



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

RAFAEL DE MEDEIROS LUCENA

A POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO USO DE PROVAS
ILÍCITAS NA REPRESSÃO À LAVAGEM DE DINHEIRO

SOUSA - PB
2009

RAFAEL DE MEDEIROS LUCENA

A POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO USO DE PROVAS
ILÍCITAS NA REPRESSÃO À LAVAGEM DE DINHEIRO

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Esp. Leonardo Figueiredo de Oliveira.

SOUSA - PB
2009

RAFAEL DE MEDEIROS LUCENA

A POSSIBILIDADE DE FLEXIBILIZAÇÃO DO USO DE PROVAS ILÍCITAS NA
REPRESSÃO À LAVAGEM DE DINHEIRO

Trabalho monográfico apresentado
ao Curso de Direito do Centro de
Ciências Jurídicas e Sociais da
Universidade Federal de Campina
Grande, como exigência parcial da
obtenção do título de Bacharel em
Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Esp. Leonardo
Figueiredo de Oliveira

Banca examinadora:

Data da aprovação: _____

Orientador: Prof. Esp. Leonardo Figueiredo de Oliveira

Examinador interno

Examinador externo

RESUMO

A presente monografia científica versa sobre a relação de interdependência entre a lavagem de capitais, disciplinada pela Lei 9.612/98, e a organização criminosa, disciplinada pelas Leis 9.034/95 e 9.303/96, demonstrando como esse nexos atua destrutivamente na realidade social, econômica e política nacional e mundial e a razão de ações mais intensas contra os institutos em questão, destacando a possibilidade de uma relativização da utilização de provas de origem ilícita como forma de reprimir tais injustos que difusamente assolam a população em âmbito nacional e internacional. Objetiva-se, ainda, conceituar e traçar um breve histórico sobre a lavagem de dinheiro, assim como, elucidar como é processado este ilícito e comprovar a importância desta como forma de viabilizar o objetivo da criminalidade organizada. Perquirir-se também evidenciar o surgimento e desenvolvimento do crime organizado no mundo e analisar como o fenômeno da globalização e o aparelhamento da lavagem de dinheiro contribuem para o crescimento da delinquência organizada. Propõe-se ainda abordar o modo para se efetivar a produção probatória, nestes ilícitos evidenciando a complexidade de tal tarefa, visto que ambos os ilícitos possuem grande poder econômico e influencia intra-estatal. Salienta-se ainda como a implementação da Lei 11.690/2008 que reformou parte do Código de Processo Penal agiu no tocante a possibilidade de uso de provas ilícitas, arraigando-se como a utilização da teoria dos frutos da árvore envenenada e correlatas atuam influenciando o poder judiciário brasileiro. Para tanto, utilizar-se-á os métodos exegético-jurídico e o hipotético-dedutivo. Evidenciou-se que existe uma retro-alimentação das organizações criminosas pela lavagem de dinheiro que, concomitantemente com a conjuntura mundial e a relativização da soberania nacional, gera espaços com ausência estatal, o que favorece o crescimento desenfreado do crime organizado com uma tendência global para a formação das “empresas do crime”. Consubstanciando-se em um possível auxílio às ações repressivas contra os ilícitos em tela a relativização do uso de provas ilícitas no ordenamento jurídico brasileiro, visto que existe um confronto entre direitos fundamentais que são lesados direta e

indiretamente pelos delitos supracitados e os direitos fundamentais dos propositores destes crimes.

Palavras-chave: Lavagem de dinheiro. Organizações Criminosas. Provas Ilícitas.

ABSTRACT

This scientific monograph focuses on the interdependent relationship between money laundering, regulated by Law 9612/98, and the criminal organization, disciplined by Laws 9034/95 and 9303/96, showing how that link works destructively on social reality, economic and national and global policy and the reason to most intense actions against the institutions in question, highlighting the possibility of a relativization of the use of illicit proofs origin as a way to suppress such unfair that diffusely spread throughout the population nationally and internationally. The objective is also to conceptualize and chart a brief history of money laundering, as well as to elucidate how this is rendered illegal and demonstrate the importance of this as a way to achieve the goal of organized crime. Also inquire highlight the emergence and development of organized crime in the world and examine how the phenomenon of globalization and the rigging of the money laundering contribute to the growth of organized crime. It is also proposed to address how to effect the evidence production in these illicit showing the complexity of this task, since both have large illegal economic power and influence intrastate. It is also provided to implement the Law 11690/2008 which reformed the Criminal Code of Procedure act regarding the possible use of illegal proofs, rooting as the use of the theory of the fruit of poisonous tree and related work influencing the power Brazilian judiciary. For this, it will be used the legal-exegetical and hypothetical-deductive methods. It was evident that there is a feedback of organized crime by laundering money, concurrently with the world situation and the relationship of national sovereignty, creates spaces with no state, which favors the unbridled growth of organized crime with a global trend for formation of the "business crime". Take the form of a possible aid to the repressive actions against the illegal screen on the relativity of the use of illegal proofs in the Brazilian legal system, since there is a clash between fundamental rights that are directly and indirectly harmed by the crimes listed above, the fundamental rights of proponents these crimes.

Keywords: Money laundering. criminal organizations. illegal proofs.

Dedico aos meus pais, Sérgio
Procópio de Lucena e Evani Edília
de Medeiros Lucena pelo
incomensurável apoio, carinho,
dedicação e, acima de tudo, pela
paciência.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por iluminar meus caminhos nos momentos mais sombrios, a minha família por nunca me faltar no que quer que fosse, a meus amigos por sempre me acolher como se jamais tivesse saído de minha cidade. Gostaria ainda de tecer agradecimentos especiais à professora Carla Rocha Pordeus que, mesmo não necessitando participar diretamente do processo criativo do presente trabalho científico, corroborou com fundamental importância, auxiliando em momentos decisivos e com sempre com enorme presteza, possibilitando a concretização e feitura deste trabalho monográfico. Enfim, agradeço a todas as pessoas especiais que me possibilitaram começar a viver o meu sonho.

"Nós gente do sertão, somos contadores de histórias desde que nascemos. Contar histórias faz parte do nosso sangue, é um dom de berço que recebemos para o resto de nossa vida (...) por isso, nos acostumamos desde cedo à imaginação e ela depois se integra em nossa carne e em nosso sangue fazendo parte de nossa alma, pois o sertão simboliza também a alma daqueles que o habitam."

Guimarães Rosa – Sagarana

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	11
2 A SISTEMATIZAÇÃO DA LAVAGEM DE DINHEIRO EM SEU ASPECTO DE FACILITADOR DE DISTINTOS ILÍCITOS	16
2.1. BREVE HISTÓRICO	16
2.2. CONCEITUAÇÃO	20
2.3. SISTEMATIZAÇÃO DA LAVAGEM DE DINHEIRO	24
2.4. CORRELAÇÃO DA LAVAGEM DE DINHEIRO COM OUTROS ILÍCITOS.....	30
3 A RETRO-ALIMENTAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS PELA LAVAGEM DE DINHEIRO.	38
3.1. A TENTATIVA DE CONCEITUAR E IDENTIFICAR A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.....	38
3.2. O FENÔMENO DO CRIME ORGANIZADO E SUA INTEGRAÇÃO AO ESTADO.....	47
3.3. VINCULO ENTRE O CRIME ORGANIZADO E A LAVAGEM DE DINHEIRO.	50
4 A RELATIVIZAÇÃO DAS PROVAS ILÍCITAS EM AÇÕES EFICAZES CONTRA O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO	55
4.1. NOÇÕES PRELIMINARES SOBRE AS PROVAS EM ÂMBITO PROCESSUAL PENAL.....	56
4.2. O USO DAS PROVAS DE ORIGEM ILÍCITA NO PROCESSO PENAL.	60
4.3. O PANORAMA DA VIABILIDADE DA UTILIZAÇÃO DE PROVAS ILÍCITAS POSTERIORMENTE A MINI-REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO DE 2008.	68
4.4. A APLICABILIDADE DA UTILIZAÇÃO DE PROVAS ILÍCITAS NO COMBATE A LAVAGEM DE DINHEIRO.....	69
5. CONCLUSÃO	74
REFERÊNCIAS	76
ANEXOS	79

1 INTRODUÇÃO

A globalização e o desenvolvimento constante de uma economia internacional criam novas dificuldades para a sociedade mundial, haja vista que cada ato tomado, onde quer que seja, refletirá com uma reação em cadeia envolvendo todos os países, seja positivamente ou não. Portanto, qualquer problema em seara nacional tende a ressoar internacionalmente, sendo ainda mais certa esta repercussão ao se tratar de um problema no mercado financeiro.

Nos presentes tempos, decerto que um dos maiores desafios dos governos em todo mundo é anular a atividade da criminalidade organizada que cada vez mais desafia aos governos impondo-se e tendendo a criar um poder paralelo, principalmente nas regiões mais miseráveis e desprovidas da força estatal. Tais organizações há muito existem e ganharam grande repercussão no cenário mundial.

A escassez de recursos, a má distribuição de renda, as desigualdades sociais, conjugados conjuntamente com a ambição desregrada por poder e riqueza fazem surgir e crescer os mais variados tipos de atividades clandestinas, ilícitas e irregulares, que encontram um panorama plenamente favorável, com as atuais relações humanas e nível tecnológico, fazendo expandir o desempenho racional de atos ilícitos voltados ao fornecimento da sociedade: bens e serviços de difícil obtenção.

O ilustre magistrado Flávio Oliveira Lucas vislumbra duas possibilidades de organizações criminosas: ideológicas (visam alcançar fins políticos ou ideológicos com suas ações) e empresariais (buscam pela obtenção do lucro, sendo bem exemplificadas na figura das Máfias). Saliente-se que inúmeras vezes não é possível ver uma distinção entre ambas e muitas vezes, a mesma instituição criminosa será de ambas as espécies.

Hodiernamente, essas organizações criminosas passaram a ser como grandes empresas que desprezam limites territoriais, não havendo fronteiras tornam-se cada vez mais poderosas, buscando maximizar os lucros, possuindo um programa de implemento da delinqüência dentro de uma hierarquia estrutural, organizando-se como uma verdadeira “empresa do crime”.

O crime organizado se constitui, basilarmente, de um oferecimento de produtos e serviços proibidos, moralmente repelidos ou escassos à sociedade, com fulcro na obtenção do lucro e a acumulação de riquezas sem limitações, através de pessoas em associação para a prática dos crimes em comunhão ou, verticalmente ou horizontalmente, de forma hierarquizada e organizada. Não raro, há uma conexão íntima com o Poder Público.

Por óbvio que para impedir a formação ou avanço de tais instituições, o Estado poderia realizar o rastreamento do fluxo monetário e, assim, chegaria aos grandes “chefões”, promovendo a apreensão dos lucros fazendo com que a função básica para a estruturação de tal organização, o lucro, fosse impossível, desmontando todas as operações ilícitas e acabando com essas organizações.

Entretanto, antecipando-se a esta manobra estatal as organizações criminosas desenvolveram uma forma de burlar esse rastreamento através de uma dissimulação de recursos ilegalmente obtidos, para que se pareçam como legais e, assim, não despertem suspeitas sobre suas origens, configurando-se, dessa forma, a lavagem de dinheiro. De forma que a lavagem de dinheiro aparece como agente facilitador e garantidor de delitos de grande porte financeiro.

Da mesma forma, segundo Gilson Dipp, então Ministro do Superior Tribunal de Justiça, em aula magna Inaugural da Escola da Magistratura Federal do Paraná, com o tema Crime de Lavagem de Dinheiro em Curitiba no dia 01-08-2004, como a globalização “proporcionou maior facilidade para movimentar seus valores, com a vantagem de poderem operar no anonimato”, como informa Lilley, houve a influência ao fomento à lavagem de dinheiro e a facilitação de seus métodos, trazendo novas tecnologias que ajudaram as transações e o aumento do capital circulante pelo mundo.

Assim, torna uma possível fiscalização de recursos sem origem definida extremamente difícil, dado o enorme montante de valores. A facilidade para comunicação do crime de lavagem de dinheiro incentivou a criação de paraísos fiscais e sistemas financeiros internacionais, diante de alto grau de libertação, favorecendo ainda mais o crescimento deste ilícito em âmbito internacional.

Saliente-se que esta atividade não é oriunda dos tempos modernos, existem registros de que a atividade de “lavar” valores provindos do crime em

vários continentes, inclusive na China há 3000 anos. Todavia, essa abordagem renovou-se e ganhou essa denominação em meados dos anos de 1920 nos Estados Unidos, acredita-se que ela tenha sido criada para caracterizar o surgimento de uma rede de lavanderias que tinham objetivo de facilitar a colocação em circulação do dinheiro oriundo de atividades ilícitas das máfias, conferindo-lhe a aparência de lícito, vindo daí a expressão "*money laundering*".

O Brasil, a partir do governo de Collor e, ainda mais com o governo Fernando Henrique Cardoso, passou a ser considerado, com o fim da inflação desgovernada, um bom local para a lavagem de dinheiro, pois possui um sistema financeiro complexo, grandes fronteiras e a corrupção dentro do próprio sistema facilitam em muito as atividades criminosas.

Aliando-se a este fato, há a necessidade interna para a lavagem de dinheiro do crime organizado brasileiro, provinda tanto do tráfico de armas, quanto do tráfico de entorpecentes, ambos precisando da lavagem de dinheiro para que possam utilizar esse "dinheiro limpo", afinal de nada adiantaria possuir recursos se não pudesse dele usufruir. Diga-se de passagem, que neste período o Brasil passa a ser não mais apenas um bom local para a lavagem de dinheiro interna, mas também do exterior.

Para mensurar do quanto o Brasil está envolvido neste fato, o então ministro do Superior Tribunal de Justiça Gilson Dipp informou em entrevista a revista *Época* que não havia dados certos do quanto se lavava dinheiro no Brasil e com a criação das varas especializadas no ano da entrevista (2004) começaria a se produzir estatísticas confiáveis, contudo as cifras giravam em torno de cinco ou seis bilhões de reais, estimando-se que o dinheiro lavado em um ano é de aproximadamente um quarto da economia global.

Data venia, é patente o imenso poderio não apenas financeiro, mas também social e político que mexem nas mais profundas estruturas do Estado. Portanto, ações incisivas com fulcro em reprimir tais instituições criminosas devem ser tomadas para garantir não só a paz social em âmbitos nacional e internacional, mas também como forma de garantir os direitos fundamentais guarnecidos pela Carta Magna de 1988.

Objetivando sanar esses problemas evidenciará a possível solução através de uma flexibilização do uso de provas ilícitas, com fim em obter as provas cabíveis em âmbito processual penal. Tal relativização é observado que

a mini-reforma do Código de Processo Penal através da Lei 11.690/2008 veio a implementar a teoria dos frutos da árvore envenenada e algumas de suas teorias flexibilizadoras, conferindo possibilidade de se entender a situação probatória processual penal sob uma ótima garantista constitucional, contudo havendo uma relativização dos preceitos fundamentais.

Frente ao supra-exposto, o presente trabalho pretende demonstrar a íntima relação entre o ilícito de “lavagem de dinheiro”, trazido na Lei 9.612/98, e a manutenção da atividade criminosa organizada – a qual apesar de não ser conceituada na Lei 9.034/95 a mesma teve seu tratamento legal disposto – no mundo globalizado e concomitantemente a isso objetiva-se buscando uma forma de combate às organizações criminosas e à lavagem de dinheiro, os quais devem auferir uma ação conjunta para que se concretize a efetividade de tais atitudes governamentais.

Bem como, objetiva-se em evidenciar a influência do processo de globalização e da relativização da soberania do Estado neoliberal moderno no crescimento da criminalidade organizada. Evidenciando este atual problema do Estado brasileiro, é notório que um conjunto de ações repressivas devem ser tomadas, olvidando-se em buscar uma possibilidade de facilitação probatória destes ilícitos, através da flexibilização do uso de provas ilícitas.

Para tanto, pretende-se usar o método exegético-jurídico, avaliando as Leis que se dedicam aos tipos em voga, procurando com isso o entendimento das reais possibilidades conferidas pela legislação atuante no Brasil. Bem como, fazendo uso do método hipotético-dedutivo para se conseguir encontrar o cerne dos problemas causados pelos ilícitos em tela, angariando ainda opiniões acerca do tema de autoridades com intenso valor no fulcro de desenvolver a pesquisa necessária à realização do presente trabalho científico.

Primeiramente, observar-se-á a evolução da lavagem de capitais ao longo dos anos chegando ao seu apogeu no presente, havendo todo um entendimento do que é lavagem de dinheiro, bem como, analisar-se-á o procedimento utilizado para a concretização do ilícito. Procurar-se-á comprovar a relação do branqueamento de capitais com seus ilícitos anteriores, em especial o de organização criminosa, haja vista sua atuação no Brasil.

Posteriormente, em um segundo momento, explorar-se-á o campo do crime organizado no Brasil, salientar-se-á como é definida a organização

criminosa no Brasil, advertir-se-á, também, que tal organização passa por sensíveis mudanças que o tornam cada vez mais poderoso, tanto em âmbito nacional, quanto internacional, havendo um enraizamento dentro da própria máquina estatal. Levar-se-á em conta ainda a ligação essencial entre os ilícitos de lavagem de capitais e de crime organizado, evidenciando uma interdependência dos dois.

Ultimar-se-á em entender como se dá a prova no processo penal brasileiro, observando-se quais as implicações trazidas pelas provas ilícitas dentro deste processo e, a partir da Lei 11.690/2008, buscar-se-á o entendimento da utilização da teoria do *fruits of the poisonous tree* em sede processual penal, assim como a utilização das teorias flexibilizadoras desta. Esquadrinhar-se-á também demonstrar a possibilidade de se relativizar as provas ilícitas, no processo penal, abrindo uma possibilidade de utilização das mesmas ou, ao menos, das provas derivadas de provas ilícitas.

2 A SISTEMATIZAÇÃO DA LAVAGEM DE DINHEIRO EM SEU ASPECTO DE FACILITADOR DE DISTINTOS ILÍCITOS

Com o atual estado de globalização, a atuação dos grupos criminosos organizados começou a ser condizente com essa realidade, atuando de forma extranacional, deixando o antigo *modus operandi* que utilizava de violência pessoal como fonte principal e imediata da realização dos atos criminosos.

E, neste mundo interligado, é através da lavagem de dinheiro que o crime pode romper as fronteiras nacionais expandindo-se para o mundo. Portanto, faz-se necessário entender como a lavagem de capitais chegou ao desenvolvimento atual, penetrando dentro das maiores economias globais.

2.1. BREVE HISTÓRICO

Especula-se que o uso de modos que ocultem valores ou bens remonta há tempos em que nem havia uma moeda nacional, nem circulação de valores capitais. Situando-se temporalmente, "(...) a lavagem de dinheiro nasceu na China de 3000 anos atrás, quando mercantes adotavam, para proteger os próprios patrimônios das garras dos governantes da época, técnicas muito parecidas às usadas hoje pelos lavadores." (PARODI, 2008).

Contudo, nos anos de 1920 e 1930 nos Estados Unidos da América que essas operações se renovaram, aferindo-se a ela o termo "lavagem de dinheiro". Acredita-se que tudo se *iniciou* com os *gangsters*, mafiosos americanos, que tinham por hábito de reciclar o dinheiro em espécie - recebido do contrabando, da prostituição, do jogo ilegal e da extorsão - através de redes de lavanderias que eram usadas para justificar uma origem aparentemente "lícita" do dinheiro, assim, facilitando a instalação do dinheiro "lavado" em circulação, surgindo a expressão "*money laundering*" (lavagem de dinheiro).

Ressalte-se ainda que exista quem afirme que a expressão "lavagem de Dinheiro" surgiu para designar um tipo de falsificação de dólares que incluiria

colocar as notas na máquina de lavar para que adquirissem aparência de gasta.

Dada à imediata compreensão do seu significado, mesmo pelo público mais leigo, esta expressão utilizada incessantemente pela Mídia foi rapidamente incorporada por diversos países, tais como: Portugal (*Branqueamento de Capital*), França e Bélgica (*Blanchiment d'Argent*), Itália (*Riciclaggio del Denaro*), Espanha (*Blanqueo de Dinero*) e Colômbia (*Lavado de Activos*).

Dentre o fim do século XX e o início do presente, verifica-se um relevante salto tecno-científico da humanidade não apenas no sentido estrito da expressão, mas sim no sentido mais amplo onde leva desde a evolução do maquinário utilizado dentro das residências à visão entre os custos e benefícios de se produzir em diferentes partes do mundo.

Essa evolução ocasiona uma progressiva interligação e integração dos mercados para uma economia planetária, denominada globalização. Esse processo extremamente complexo envolve um enlace entre pessoas, idéias e serviços de diferentes locais, sendo esses potencializados pelos incrementos evolutivos trazidos pelos transportes e comunicações, responsáveis por “encurtar” as distâncias.

A complexidade desse sistema é revelada ao passo que os mercados supracitados, outrora nacionais, singulares, governados por sistemas e culturas particulares, passam a interagir inclusive em níveis sócio-culturais, tendo os serviços produzidos onde o custo for mais baixo, fazendo, assim, o mundo um grande mercado consumidor onde todos são também competidores em produção.

Acompanhando esse diagrama os sistemas financeiros não poderiam deixar de evoluir e modificar-se. O sistema financeiro automatizou-se e modernizou-se e são essas modificações no sistema financeiro que possibilitaram a grande transformação da indústria e comércio globais, fazendo com que um absurdamente grande volume de moeda, seja de qual for a nação, flutue sem grandes amarras.

O fato é que esta evolução não ocasionou apenas uma facilidade para o comércio lícito, mas também abriu portas para o comércio ilícito, como o tráfico

de drogas que se beneficiou em muito com a revolução financeira que ocorre nos últimos dez anos no mundo.

Nesse sentido complementa Hugo Wolovikis Braga (2006, páginas 34 e 35):

Terroristas, traficantes, indústria do sexo, contrabandistas de órgãos são alguns dos usuários dos serviços financeiros ilícitos. Vale ressaltar que também fazem parte de tais serviços os indivíduos corruptos que geralmente atuam tanto como coadjuvantes como protagonistas. Tais sujeitos vão de fraudadores de impostos a funcionários de alfândegas, policiais e outros em posição fundamental no governo.

Obviamente, várias gerações de autocratas ocultaram os dividendos de suas riquezas em contas numeradas na Suíça ou em outros paraísos fiscais. Precisa-se destacar que, nem sempre, as contas não declaradas no exterior são objeto de crime, muitas vezes servem para defender o capital das garras de regimes autoritários ou protegê-los de outras situações conflitantes nos países de origem dos recursos.

Assim sendo, a Lavagem de Dinheiro está transpondo fronteiras, e essa expansão faz com que se torne cada vez mais difícil o seu controle, o que dificulta a ação dos meios utilizados para o seu combate.

Nesta perspectiva, ao longo dos tempos, diversas atitudes de cunho internacional foram tomadas com intuito de prevenir, dificultar a já diuturna prática deste ilícito, tal aspiração mundial consubstanciou-se em vários mecanismos de criminalização da prática.

O crime de "lavagem de dinheiro" *iníciou* a ser configurado internacionalmente só em dezembro de 1988 com a Convenção das Nações Unidas contra tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas, também conhecida como "Convenção de Viena". Lembre-se que tal convenção fora ratificada no Brasil através do Decreto 154, de 26.6.1991.

Em 1989, no âmbito do combate aos narcotraficantes, o FATF-GAFI (*Financial Action Task Force on Money Laundering*), um dos principais organismos internacionais de referência e pesquisa no combate à lavagem de dinheiro, e o principal agente de integração e coordenação das políticas internacionais neste sentido, foi criado por iniciativa dos sete países mais ricos do mundo, G-7 (Alemanha, Canadá, Estados Unidos, França, Itália, Japão e

Reino Unido), e da União Européia. Já em abril de 1990 houve a publicação das 40 recomendações do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI), já com a adesão de outros países, regulando conjuntamente questões penais, financeiras e de cooperação internacional. Saliente-se que o Brasil é membro desde junho do ano 2000.

Já em 1990, surgiu a Convenção da Europa relativa à lavagem, seguimento e confisco dos produtos do delito de lavagem de dinheiro, também conhecida por "Convenção de Estrasburgo". Nesta convenção, que só entrara em vigor em dezembro de 1993, além de ordenar medidas eficazes de combate a crimes graves, trouxe a interessante inovação de exigir dos signatários a criminalização da lavagem de dinheiro e o estabelecimento de medidas legais de embargo e confisco, objetivando privar os delinquentes do proveito econômico do crime.

Diferentemente, a Diretiva 308/1991, criada em 1991 pelo Conselho das Comunidades Européias, possui caráter obrigatório para os países membros. Nesta diretiva estabeleceram-se medidas para prevenir e dificultar a utilização do sistema financeiro na lavagem de dinheiro.

Finalmente, a Convenção das Nações Unidas contra delinquência organizada transnacional, também conhecida por "Convenção de Palermo", aprovada nesta cidade italiana em dezembro de 2000. Trouxe como uma das importantes inovações a instituição de Inteligência Financeira para reunir informações acerca das atividades de lavagem de dinheiro. Ressalte-se que esta convenção fora ratificada pelo Brasil por meio do Decreto 231, de 30.5.2003.

No Brasil, a lei que trata especificamente do crime de "lavagem de dinheiro" é de 1998 (lei 9.613/98 sendo complementada pela lei 10.701/2003). No mesmo ano foi também criado o COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras) pelo Decreto 2.799/98, órgão do governo preposto especificamente ao combate à lavagem de dinheiro.

Na Lei 9.613/98, em sua redação o delito em tela está circunscrito conjuntamente ao terrorismo e seu financiamento (acrescido pela Lei 10.701/03), tráfico de armas e entorpecentes, crime contra a Administração Pública nacional ou estrangeira, ao delito contra o Sistema Financeiro

Nacional, contrabando, à extorsão mediante seqüestro e a crimes cometidos por organizações criminosas.

2.2. CONCEITUAÇÃO

Antes de iniciar um apanhado geral do significado da expressão “lavagem de dinheiro”, é preciso observar que esta expressão não tem sua utilização pacificada pela doutrina mundial, havendo diversas outras nomenclaturas como o “branqueamento de capitais”, mas que em geral remetem-se ao processo pelo qual o criminoso transforma recursos, bens e serviços ganhos em atividades ilícitas em ativos com origem aparentemente legal. Geralmente, tal prática envolve múltiplas transações usadas para ocultar a origem dos ativos financeiros e permitir que eles sejam utilizados sem comprometer os criminosos.

Na legislação pátria o artigo 1º, da Lei 9.613/1998 aduz: “Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime”.

Assim, pode-se entender a lavagem de dinheiro como a tentativa ou consumação de dispor de recursos fraudulentos, de modo que tenha aparência de lícito para utilizar recursos ilicitamente obtidos por meio de um crime antecedente na economia formal como se lícitos fossem. A importância deste delito é tamanha que se criou o Conselho de Controles de Atividades Financeiras (COAF) pela Lei 9.613/98 com fulcro em combater as mais diversas fraudes contra o Sistema Financeiro Nacional.

Na tentativa de chegar a um conceito pacífico do ilícito de branqueamento de capitais, o COAF assevera que:

Pela definição, meios comuns, a lavagem de dinheiro constitui um conjunto de operações comerciais ou financeiras que busca a incorporação na economia de cada país dos recursos, bens e serviços que se originam ou estão ligados a atos ilícitos. (COAF, 1999, p. 8).

O COAF complementa o pensamento supracitado indicando a forma como o delito se opera e permeia na sociedade:

O crime de lavagem de dinheiro caracteriza-se por um conjunto de operações comerciais ou financeiras que buscam a incorporação na economia de cada país, de modo transitório ou permanente, de recursos, bens e valores de origem ilícita e que se desenvolvem por meio de um processo dinâmico que envolve, teoricamente, três fases independentes que, com frequência, ocorrem simultaneamente.

Portanto, já é possível vislumbrar a engenhosidade com que o ilícito ocorre, havendo uma integração a própria economia dos Estados, a partir de uma sistematização o que dificulta cada vez mais sua distinção.

Versando em entendimento semelhante, o exímio doutrinador Tigre Maia em seu livro – “Lavagem” de dinheiro – apresenta um esboço da sistematização do que seria a lavagem de dinheiro, estruturando as etapas básicas para o desenvolvimento do processo fraudulento certifica:

A ‘lavagem’ de dinheiro pode ser simplificada, sob uma perspectiva teleológica e metajurídica, como o conjunto complexo de operações, integrado pelas etapas de conversão (*placement*), dissimulação (*layering*) e (*integration*) integração de bens, direitos e valores, que tem por finalidade tornar legítimos ativos oriundos da prática de atos ilícitos penais, mascarando esta origem para que os responsáveis possam escapar da ação repressiva da justiça. (1996, página 53).

Dessa maneira, a brilhante explanação de Tigre Maia elucida o principal ensejo para o uso da lavagem de dinheiro, qual seja a probabilidade do uso de capitais ilícitos disfarçando a “origem para que os responsáveis possam escapar da ação repressiva da justiça”.

Já Bonfim, entende a lavagem de dinheiro como sendo o processo composto por fases realizadas sucessivamente, tendo por finalidade introduzir na economia ou no sistema financeiro, bens, direitos ou valores procedentes de crimes antecedentes a o ilícito em tela o quais estão previstos no rol do artigo 1º, *caput*, da Lei 9.613/1998, ocultando, assim, a origem delitiva. Possuindo algumas características comuns em seu processo, quais sejam a dificuldade de

identificação da lavagem de dinheiro em seu ponto final, diferentemente do inicial, e a reutilização dos bens lavados na economia formal. (2008, páginas 28 e 29).

Portanto, é evidente que a lavagem de dinheiro visa viabilizar o uso de recursos ilícitos com o mínimo de periculosidade de rastreamento possível, sendo, com o passar das fases do branqueamento, dificultado cada vez mais.

Sobre o mesmo assunto, o então ilustríssimo Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Gilson Dipp, em aula magna Inaugural da Escola da Magistratura Federal do Paraná, com o tema Crime de Lavagem de Dinheiro em Curitiba no dia 01-08-2004, assevera:

(...) na verdade, gente, o tipo penal “lavagem de dinheiro” é a espinha dorsal que faz com que todo o dinheiro, todos os bens, todos os valores provenientes da prática de um ilícito penal tido como antecedente possa, através de mecanismos complexos de operações complicadas no mercado financeiro e no mercado comercial, através de atividades complexas, voltar, de certa forma reciclado, distante da origem da prática criminosa para que devidamente reformulado e limpo ele possa voltar para a atividade, para a economia formal de maneira permanente ou transitória e possa, com isso, realimentar o crime em uma cadeia sucessiva de empreendimentos.(...).

Por fim, releve-se ainda quando Bonfim (2008, página 27) relata a possibilidade de classificação de gerações para legislações de lavagem de dinheiro, tendo a primeira seus bens, direitos e valores só provindos do Narcotráfico, a segunda podendo ser oriundos de outros crimes mais graves e a terceira geração, sendo eles, provenientes de qualquer crime. Ressalva, ainda, o autor, que a legislação brasileira adota uma miscelânea entre a segunda e terceira gerações.

Todo o atual paradigma de mudanças e modificações das operações de lavagem de dinheiro que podem ser observadas na própria legislação, principalmente, quando esta tenta proteger o bem jurídico, certamente remete-se pela grande modificação do meio econômico-financeiro do mundo com o atual fenômeno da globalização; a realização da lei de mercado dos custos comparativos de produção e distribuição generalizou-se, tornando o planeta uma grande esfera de competição entre produção e compra de mercadorias. Isso levou a um enorme aumento de fluxo de dinheiro corrente no mundo,

possuindo como ordem máxima a rapidez nas transações que ocorrem em diferentes partes do mundo. Evidentemente que esta mudança e a interação global vêm ocorrendo ao longo dos séculos, todavia, foi dentre os séculos XX e XXI que ocorreu o intenso crescimento do exposto.

Com isso, o sistema financeiro teve que evoluir e nesta evolução começou a ocorrer uma gradual automatização, tornando possível a circulação de bilhões, talvez hoje trilhões, atingindo, assim, os interesses do mercado em agilidade e velocidade nas transações de grande porte. Porém, as amarras dessas transações de certo que é mais frágil dada à concentração no objetivo de celeridade.

Para se ter idéia do tamanho da movimentação que a lavagem de dinheiro faz segundo Dipp em entrevista a revista *Época* relata que, em 2004, mesmo não existindo dados confiáveis, o que começariam a ser colhidos com a criação das varas federais especializadas no mesmo ano, falava-se em cinco ou seis bilhões de reais lavados anualmente só no Brasil, atingindo vinte cinco por cento da economia mundial. (Revista *Época* 335. Lava-jato de dinheiro).

Nesse sentido é de se lembrar que se os grandes representantes do grande volume de renda lícita – o comércio e a indústria legais – beneficiaram-se com essa evolução do meio, esses não foram os únicos. A nova roupagem do sistema financeiro refletiu diretamente no refinamento dos métodos utilizados – no tráfico de drogas, no terrorismo, na indústria do sexo e no contrabando, por exemplo – e se tornaram ainda mais indispensáveis os serviços de outros personagens, como fraudadores de impostos, funcionários de alfândegas, policiais e outros tantos infiltrados na máquina estatal.

Essa evolução das técnicas de lavagem de dinheiro varia desde a “mais simples, quanto o desempacotamento postal de uma caixa contendo dinheiro em espécie, até a mais complexa, quanto um esquema que envolva a participação de toda uma instituição bancária.” (LAVORENTI, 2002, página 349).

Todavia, é salutar advertir que a aplicação dessas técnicas não se dá de forma única, existindo toda uma sistematização nas quais essas técnicas são empregadas em meio à “purificação” do dinheiro.

2.3. SISTEMATIZAÇÃO DA LAVAGEM DE DINHEIRO

Para que a o ilícito cumpra sua finalidade é necessário que o mesmo cumpra ao menos três requisitos básicos para o seu sucesso, segundo Barros esses momentos fundamentais são, assim, sintetizados: “a) inclusão do dinheiro sujo no sistema financeiro; b) a ocultação da efetiva origem e referência disto; c) o reinvestimento, como dinheiro aparentemente limpo e insuspeito.” (1998, página 48).

Existem diversos modelos para dispor desses requisitos: o primeiro a ser elaborado neste aspecto pertence ao suíço Paolo Bernasconi, ele dividiu a lavagem de dinheiro em duas grandes etapas: *Laundering* e *recycling*. A primeira “tem por finalidade fazer desaparecer qualquer indício que possa ligar os bens, direitos ou valores à sua origem delitiva.”. E a segunda visa à reintegração àqueles “bens, direitos ou valores na economia legal, confundindo a parte lícita com a ilícita.” (BONFIM, 2008, página 35).

Lavorenti (2002, página 349) relata o modelo adotado pelo GAFI (Grupo de Ação Financeira Internacional) que se dividem em três etapas, quais sejam: a ocultação (*placement*), a estratificação (*layering*) e a integração (*integration or recycling*).

A primeira diz que o agente após dispor dos rendimentos provindos de atividades criminosas dele ou de terceiros tenta infiltrar o dinheiro no sistema financeiro, sendo o momento de mais facilidade na identificação da lavagem de dinheiro.

A segunda é a etapa na qual o agente desempenha variadas operações financeiras que se assemelham com transações legítimas em frequência, volume e, ou, complexidade, tendo por fulcro dificultar o rastreo das fontes ilícitas, sendo os recursos movimentados por meio de várias empresas e instituições financeiras, através de depósitos ou transferências bancárias para, assim, dissimulando a origem desses valores.

Por fim, a terceira etapa procura agregar os fundos à economia formal e, deste ponto, o criminoso pode reinvestir o dinheiro agora aparentemente “limpo” em suas atividades criminosas, em outros ativos, ou apenas usando para manter sua vida, em razão do sucesso das fases anteriores. Comumente

são re-introduzidas no sistema econômico-financeiro, aparentando tratar-se de operações normais. (LAVORENTI, 2002, páginas 350 e 351).

Outro grande modelo famoso é o modelo de ciclos proposto por André Zünd e sistematizado por Blanco Cordero, este modelo fora severamente criticado pela sua complexidade e sua restrição à aplicação à lavagem de dinheiro praticada por organizações criminosas. Este modelo divide-se da seguinte forma:

- 1) *Precipitação*: produção de dinheiro em espécie e em notas de pequeno valor oriundo de atividades criminosas;
- 2) *Infiltração*: tem por finalidade fazer a primeira depuração mediante a transformação em outros bens ou notas de valor maior;
- 3) *Corrente de águas subterrâneas*: são constituídos consórcios de empresas e o dinheiro já lavado é introduzido dentro das organizações criminosas e convertido em outros bens;
- 4) *Lagos subterrâneos*: o dinheiro é separado e repassado a uma seção especializada em lavagem, dentro da própria organização criminosa ou transferido a outra empresa que receberá um pagamento para realizar a transação internacional;
- 5) *Nova acumulação em lagos*: os fundos, já no exterior, são novamente repassados a outros especialistas em lavagem;
- 6) *Estações de bombeio*: os valores entram no sistema financeiro legal através de contas em bancos e compras de bens;
- 7) *Estação de depuração*: ocorre uma nova depuração através de testas-de-ferro etc.;
- 8) *Aplicação/aproveitamento (transferência e investimento)*: ultrapassadas as barreiras dos bancos nacionais e internacionais os fundos se movimentam em investimentos legais de conta em conta até a total ocultação da origem ilícita;
- 9) *Evaporação*: com o desaparecimento do rastro que levaria à origem ilícita dos fundos, estes estão para serem reintegrados no país de onde saiu ou em outros;
- 10) *Nova precipitação*: depois de pagar os impostos devidos, o dinheiro lavado é usado para atividades legais (v.g. investimento no mercado financeiro), ou ilegais, finalizando o ciclo que volta a receber novos fundos. (BONFIM, 2008, páginas 35 e 36).

Tomando-se como alicerce o modelo trazido pelo Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI), haja vista a maior aceitação internacional, pode-se enquadrar diferentes técnicas em cada fase do modelo, ilustrando o leque de opções para o cometimento do ilícito.

Na primeira fase, a colocação, segundo Bonfim:

(...) uma das técnicas mais conhecidas e utilizadas internacionalmente é o *fracionamento* de grandes quantias em valores menores que ao serem depositados em instituições financeiras não ficam sujeitas ao dever de informar, determinado por lei, e, portanto, livram-se de qualquer fiscalização. (2008, página 37).

Além dessa técnica de *fracionamento*, também denominada de *smurfing* ou *Schtoumpfage*, o autor cita a *troca de moeda* que consiste na compra de moeda estrangeira, diuturnamente o dólar, em pequenas quantias – principalmente em cidades turísticas – no contrabando de dinheiro em espécie e na utilização de empresas de fachada para juntar o dinheiro lícito com o ilícito, fazendo com que se confundam. (BONFIM, 2008, página 37)

Outra técnica famosa citada por José Paulo Baltazar Júnior é o *cabo dólar*, nessa prática ocorre a:

(...) transferência de valores à margem do sistema financeiro oficial, ou seja, por intermédio de *doleiros* e casas de câmbio que realizam a transferência de valores de um local ou país a outro, por intermédio de correspondentes, sem tributação, declaração ou automação legal para a realização desse tipo de operação, que se presta, além da lavagem de dinheiro, também para a evasão de divisas e a sonegação fiscal. (BONFIM, 2008, página 38)

Na segunda fase, a ocultação, tem um dos métodos mais avançados: a venda de ações na bolsa de valores, na qual o vendedor e o comprador previamente acordam o preço artificial para a transação da ação entre eles. Corriqueiro também o uso da transformação dessas quantias em bens móveis e imóveis, no tocante aos móveis, saliente-se que normalmente são bens que possam ser postos em circulação rapidamente em outros países, como ouro e pedras preciosas. (Bonfim, 2008).

A última fase, a integração, tem por ênfase a técnica da construção de empresas utilizadas pelos agentes, para esconder uma situação que não vingaria se fosse vista como de fato deveria ocorrer também conhecida por “empresa de fachada”. Ressalte-se que essas empresas podem surgir durante

as três fases, contudo é nesta que se encontra sua maior utilidade. Tais empresas podem fazer “negócios imobiliários, emitir faturas de importação e exportação e simular créditos.” (Bonfim, 2008, página 39). Não bastando a importante função já atribuída à sociedade de fachada, a mesma ainda possui outra importante função, qual seja: a de possibilitar uma revalorização dos lucros, atribuindo credibilidade à riqueza obtida pela pessoa ou organização.

É notória a importância dos negócios imobiliários, para o ilícito, dimensão vista na própria preocupação da COAF.¹ Além dos já citados negócios imobiliários ainda existem a aquisição a preço real ou simulado mediante contratos privados sem mencionar na escritura do imóvel; a aquisição em nome de pessoa física interposta (familiar ou testa-de-ferro); falsas transações de *leasing* ou prestação de serviços; aquisição a preço real ou simulado mediante sociedade de fachada, que permitam assegurar o uso, o desfrute e/ou, a propriedade das mesmas; criação de benfeitorias reais ou fictícias que permitam a venda por preço visivelmente mais elevado na compra.

Nesse aspecto, a lavagem de dinheiro está, atualmente, num patamar totalmente diferente do que se passava em seu início. Do mesmo modo, como empresas reais contratam uma terceira empresa para a realização de determinado serviço, hoje existe o mesmo fenômeno no delito em pauta, a terceirização da lavagem de dinheiro, consubstanciando-se numa verdadeira tendência mundial.

Além do já conhecido efeito da lavagem de dinheiro, qual seja a afetação do livre fluxo de capitais lícitos no mercado financeiro pela introdução de capitais de origem ilícita que movimentam a atividade criminosa, Sanctis revela que não se requer que o agente sequer tome conhecimento da modalidade criminosa antecedente, assim, “(...) o entendimento de que o agente do crime anterior não seria sujeito ativo do delito de lavagem permite que o primeiro não seja pela vara especializada analisado (...)”. (2008, página 58).

Assim, o fato de se lavar o dinheiro não necessariamente implica em participação direta do ilícito anterior, dessa forma, haverá influencia direta no meio jurídico ao ponto de mudar aquele que procura o “lavador” não se enquadrar no ilícito de lavagem de dinheiro e, por conseguinte, não ser

¹ Resolução n. 14, de 23.10.2006 da COAF (Conselho Nacional de Atividades Financeiras).

enquadrado na competência do Juizado Especial Federal específico para lavagem de dinheiro. Já que, em nenhum momento, a Lei de Lavagem de Dinheiro revela o enquadramento daqueles que se utilizaram dos serviços de um “profissional da lavagem de dinheiro”.

Bonfim (2008, páginas 40 e 41) revela ainda duas técnicas trazidas por membros do Ministério Público, procuradores e juízes em diferentes países, quais sejam: o Empréstimo endossado e os ganhos falsos em jogos.

No primeiro caso ocorre da seguinte forma: Depositam-se os valores a serem lavados em um banco *off-shore*², no caribe, por exemplo, transferindo-o após para Luxemburgo. Essa quantia se lava em uma conta bancária servindo de garantia para um contrato de empréstimo que o lavadeiro vai firmar com outro banco em outro país, o dinheiro posto à disposição neste outro país pelo lavador aparentemente não possui ligação com o dinheiro depositado em Luxemburgo, se o lavadeiro não pagar o empréstimo, o banco do outro país usará da garantia e fará com que o banco de Luxemburgo pague. Após isso o lavadeiro só precisa utilizar o empréstimo em um investimento rentável e o paga, a soma depositada em Luxemburgo poderá servir para garantir outro empréstimo. (BONFIM, 2008, páginas 40 e 41).

A segunda hipótese ocorre quando um cliente compra fichas de um determinado jogo com dinheiro de origem delitiva. Nesse ponto, os jogadores cúmplices perdem o dinheiro na mesa de jogo e um deles recebe todo o montante e após trocar as fichas que ganhou no jogo por dinheiro terá o dinheiro lavado. (BONFIM, 2008, página 41).

Portanto, pode-se inferir que, para a prática delituosa são usados bancos, corretoras de ação ou mercadorias, empresas de investimentos, operadoras de câmbios, emitentes resgatadores e descontadores de cheques de viagens, de ordens de pagamento e de instrumentos similares, serviços dos correios, casas de penhores, empresas de empréstimos ou financiamentos, transferidores de recursos, cassinos e casas de jogos, companhias de seguros,

² *Off-shore* trata de jurisdições onde os não residentes têm a mesma possibilidade de constituir sociedade e de usar os diversos serviços financeiros que o centro *off-shore* oferece quanto às atividades realizadas fora de referidos territórios, amparando, como regra geral, diversas vantagens de uma menor tributação e de uma mínima regulação normativa em diferentes campos. (SANCHES ULLED, Emilio Jesús. “Blaqueamento de capitales em el sector bancario y corrupción: aspectos prácticos”. In FERRÉ OLIVIE, Juan Carlos (Org.) Blanqueo de dinero y corrupción em el sistema bancario. Salamanca, Ed. Universidad de Salamanca, 2002. pág.324.).

corretores de materiais preciosos, agências de viagens, vendedores de veículos a varejo, corretores imobiliários, donos de estabelecimentos comerciais de fachada, dentre outros.

Para tanto, são usados determinados instrumentos como: a moeda corrente, cheques administrativos, cheques pessoais, ordens de pagamento, saques bancários, pagamentos efetuados pela internet, etc.

No Brasil, segundo o então Ministro do Superior Tribunal de Justiça Gilson Dipp em aula já mencionada que com o aumento do fluxo pecuniário e de pessoas na economia informal há um ambiente propício para a lavagem de dinheiro, asseverando que:

Quanto mais movimento de pessoas e de dinheiro em espécie, sem fiscalização, isso pode gerar lavagem de dinheiro. E é por isso que os bingos não regulamentados e não fiscalizados, porque pagam prêmios que não se sabem os valores, que movimentam o dinheiro em "cash" podem sim servir para a prática da lavagem de dinheiro. Nós temos hoje não só mais a lavagem de dinheiro através do sistema financeiro, que é aquele de deu impulso, aquele mecanismo que propiciou todas essas atividades criminosas. Mas, hoje com as blindagens do sistema financeiro nacional, através das políticas de controle de todos os bancos que tem cada um deles um comitê de acompanhamento à lavagem de dinheiro, com a blindagem fornecida pelo Banco Central, hoje a lavagem de dinheiro está indo para as entidades beneficentes, as entidades sem fins lucrativos que não são obrigadas a se registrarem na Receita Federal ou das Secretarias Estaduais. Nós temos a lavagem de dinheiro que se sabe através das várias e múltiplas Igrejas existentes no país, [...] enfim, os doleiros que também não há um controle efetivo. A lavagem de dinheiro está migrando do sistema financeiro para práticas mais informais e com isso dificultando a fiscalização, dificultando os nossos serviços de inteligência, os nossos serviços de investigação e a nossa prestação da persecução penal processamento e julgamento desses crimes.

Destarte, é notório que a lavagem de dinheiro é um ilícito que sozinho não sobreviveria, haja vista que todo seu processo é custoso e exige refinamento permanente. Na verdade o lavador de dinheiro o faz, pois há, seja ele próprio ou terceiro quem se interesse em ocultar a origem de seus recursos para que assim possa ter um dinheiro aparentemente lícito, o qual pode ser utilizado sem levantar grandes suspeitas. De certo que apenas aqueles que

obtêm recursos ilícitos teriam essa necessidade pela lavagem, para si, ou obtendo lucro lavando o dinheiro para terceiros.

2.4. CORRELAÇÃO DA LAVAGEM DE DINHEIRO COM OUTROS ILÍCITOS.

A ação humana não surge aleatoriamente, qualquer ação é desencadeada pela junção de diversos fatores, os quais levam ao cometimento de determinados atos. Por exemplo, no caso de uma pessoa ter fome o seu instinto de sobrevivência fará com que a mesma procure o alimento e faça de tudo para que ele consiga obtê-lo.

Na vida social não existe tão grande diferença. Na sociedade as pessoas compartilham propósitos, gostos, preocupações e costumes, interagindo entre si para uma melhoria geral proporcionada pela convivência em comunidade. E é a própria sociedade que rege muitas necessidades, fazendo surgir desejos em todos os que dela habitam.

Por causa desses desejos variados pensamentos de poder e riqueza sobressaem a muitos, contudo, poucos possuem os meios necessários para tanto, mesmo que esse poder e essa riqueza não sejam tão elevados assim.

De tal sorte que a maneira mais fácil para se conseguir atingir a esses objetivos é o crime. Portanto, é notório que todo crime possui uma razão para sua existência, afinal nenhuma pessoa objetiva algo ao cometer um crime, algo que não poderia ser conseguido de maneira legal, saliente-se que isso se aplica a pessoas que estão em condições psicológicas normais.

A razão para o cometimento de um crime se difere para cada tipo penal, contudo todas as razões se pautam em um único grande ponto, a vontade humana. A vontade pautada em um grande complexo de Deus, ou num complexo de Édipo, ou por uma auto-exigência em ser "poderoso", ou até mesmo sem uma causa aparente, mas regidos por uma razão pertinente à nebulosa vontade humana.

Grande parte dos crimes é relacionada, direta ou indiretamente, ao patrimônio. A motivação para isso está regulada a própria condição humana dentro da sociedade capitalista em meio ao fenômeno da Globalização. Na

medida em que é a partir da própria sociedade que produz as necessidades humanas, far-se-á com que as pessoas tentem alcançar aos objetivos impostos pela sociedade, o que é chamado de ascensão social e que só se é conquistado através do acúmulo de pecúlio.

Entretanto, nem todos os crimes precisam de uma razão óbvia para sua existência, nem todos os crimes necessitam apenas deles próprios para existir. A lavagem de dinheiro é um crime apurado que necessita de outros para sobreviver, haja vista que o único dinheiro lavado é o proveniente de algum ato ilícito e este ilícito antecedente nem mesmo necessita estar em um âmbito nacional, podendo, assim, existir uma conjunção de delitos transnacionais, o que, diga-se de passagem, costumeiramente ocorre nesta forma criminosa.

Em verdade, o que mais pode ser enfaticamente observado na lavagem de dinheiro é o fato de ela não funcionar sozinha, necessitando de um crime anteriormente cometido para que o dinheiro advindo dela possa ser utilizado na lavagem de dinheiro e, posteriormente, reutilizado pelo criminoso do primeiro delito.

Por exemplo, alguém que pratica uma fraude contra o Sistema Financeiro Nacional como no ilícito de sonegação fiscal, após cometê-lo haverá necessidade de que se oculte o patrimônio devido para que a Administração Pública não o encontre. Nesse ponto, a lavagem de dinheiro é utilizada como ferramenta crucial e passa existir a vinculação entre ambos os ilícitos.

Assim, infere-se que existe entre os crimes pressupostos e a lavagem de dinheiro um vínculo, uma relação de acessoriedade material, porquanto, inexistindo a prática do crime antecedente impossibilita-se originar o objeto da ação de lavagem de dinheiro e, assim, tipificá-la.

O fato de existir necessariamente um delito precedente para a existência do mesmo ocorre em plano internacional gerando uma grande dificuldade na tentativa de supressão do delito, necessitando-se de uma cooperação em nível internacional.

Com vistas em atribuir uma forma de classificação dos crimes antecedentes Carlos Aránguez Sanches *apud* Bonfim, traz três sistemáticas de classificação dos crimes antecedentes, quais sejam: O sistema de *numerus clasus*, no qual são enumerados vários delitos que são basilares à lavagem de dinheiro; o sistema de classes, o qual só considera uma categoria de crimes

(como os crimes graves); e o sistema misto que mescla um rol taxativo de delitos com um genérico, sendo este adotado pelo Brasil. (2008, página 60).

O legislador brasileiro, adotando o sistema misto, dispôs os crimes antecedentes à lavagem de dinheiro em um rol taxativo nos incisos I a VII do artigo 1º da Lei 9.613/98, no que diz: de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins; de terrorismo e seu financiamento; de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção; de extorsão mediante seqüestro; contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos; contra o sistema financeiro nacional; praticado por organização criminosa; praticado por particular contra a administração pública estrangeira (artigos 337-B, 337-C e 337-D do Decreto Lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal).

A Lei elenca como delito inicial o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins, a razão para isso é inquestionável, pois se antigamente a lavagem era utilizada com intuito de “branquear” o dinheiro advindo do *gangsterismo*, de grandes assaltos ou mesmo de fraudes no Sistema Financeiro Nacional, hodiernamente a principal fonte econômica da criminalidade advém do tráfico de drogas.

Tal problema já a muito é reconhecido pelo Brasil, havendo aderido e ratificado a convenção de Viena, no que se trata da repressão à lavagem de dinheiro correlacionado ao tráfico internacional de drogas, com o decreto 154/91.

Evidentemente, que o problema do narcotráfico não é uma problemática onde se envolve apenas o narcotraficante ou apenas o toxicomaniaco, na verdade todo o contexto de tráfico e uso de drogas ilícitas traz múltiplos problemas à sociedade em nível transnacional, visto que a amplitude do delito se espalha por uma vastidão muito maior que a nacional.

O conspícuo doutrinador Orlando Soares esclarece acerca da temática que o toxicomaniaco, além das conotações do vício e do desvio comportamental, “(...) reveste-se de um caráter de desafio às normas de conduta social e criminal (...) proporcionando o usuário de uma sensação de coragem na prática de atos destemidos, ousados, agressivos e violentos”

(2003, página 160), havendo um conflito direto com as reprimendas policiais. Já o narcotraficante se impressiona com seu modo de vida, "(...) com o poder que dispõe, não só de ordem econômica, mas também de subornar e corromper os agentes da administração pública e o de vida e morte sobre as pessoas em geral." (SOARES, 2003, página 160).

Nesse raciocínio, entende-se que há um surgimento de um "poder paralelo" ao poder do Estado, o qual passa a confrontar diretamente o mesmo, chegando ao ponto de impor normas diversas as normas estatais.

O destaque conferido ao narcotráfico é evidenciado nos próprios valores, onde se estima em centenas de bilhões de dólares, conseguidos e lavados, sendo ao menos metade de tudo o que é angariado. Segundo a ONU (Organização das Nações Unidas) desde a produção até sua distribuição o narcotráfico gera cerca de R\$ 400 bilhões de dólares. Sendo assim, constata-se o grande poderio econômico do tráfico de drogas, afetando, inclusive, o Sistema Financeiro Nacional.

Assim como o narcotráfico é um problema que transpassa as fronteiras nacionais, o terrorismo alastra-se em todo o mundo, sendo uma preocupação não apenas em nível nacional, mas sim de toda a comunidade internacional. Em atinência as preocupações globais e nacionais de combate ao terrorismo implementou-se ao rol de crimes antecedentes não só o terrorismo, bem como o seu financiamento.

O fato de existir uma relativização da soberania nacional faz com que modalidades criminais transnacionais se expandam de modo extremamente eficiente nas lacunas deixadas pelos Estados, não apenas o terrorismo mais quaisquer outros crimes que assim operem. Crimes estes que lucram com esses vazios do Poder Estatal, criando um verdadeiro "mercado global do crime" que se apóia principalmente na própria mundialização, no progresso da informática, comunicações, transportes e no progresso do sistema financeiro mundial virtual, como bem salienta o ilustre doutrinador Luiz Regis Prado (2007, página 404).

Portanto, com fulcro em tentar atingir melhor o ilícito do terrorismo, expandiu-se o tipo penal para a intenção de reprimir a ocultação ou dissimulação da natureza, origem, localização, disposição, manutenção ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes direta ou indiretamente

do terrorismo (artigo 1º, II da lei 9.613/98). Contudo, isso recai em uma “lacuna autêntica”, ou seja, aquela que se dá quando a lei não apresenta uma resposta, quando a partir dela própria uma solução não pode ser encontrada”, como bem trata Barros (1998, página 15).

Notadamente a observação trazida pelo eminente jurista é plenamente aceitável visto que a legislação brasileira não possui uma definição para terrorismo, apesar de a expressão ser mencionada na Lei de Segurança Nacional (Lei 7.170/83, artigo 20), na Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072 artigo 2º) e na própria Constituição Federal de 1988 (artigo 5º, XLIII).

Deste modo, é evidente que o crime de lavagem de dinheiro advindo do terrorismo ou de seu financiamento fica em parte prejudicado pela ausência de definição do que seria terrorismo.

Outro dos ilícitos ao qual a lavagem de dinheiro se acopla e traz grandes efeitos colaterais é o tráfico de armas, fato este que se evidencia nos números mundiais onde o tráfico de armas está entre os três mais viáveis economicamente no mundo.

Data venia, sabendo-se que existe uma grande movimentação financeira nesta forma delituosa, faz-se necessário desviar a origem deste dinheiro, havendo uma necessidade de se existir a lavagem de dinheiro para que não se encontre que são os traficantes.

Internamente o tráfico de armas alimenta a grande criminalidade brasileira, notadamente na “guerra” não declarada nos morros cariocas e paulistas, onde o tráfico de armas sustenta uma realidade mais semelhante a uma verdadeira guerra com armamentos bélicos, níveis de violência, níveis táticos de combate urbano e número de mortos em decorrência dos já cotidianos conflitos compatíveis com grandes guerras.

Em vista a isso, o legislador pátrio adotou também como delito o anterior contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção.

Entretanto, as condutas criminosas em questão para que configurem como ilícito antecedente do branqueamento de capitais não é suficiente simplesmente à presença da ação típica (importar ou introduzir, de seu objeto, armamento ou material militar privativo das Forças Armadas é imprescindível),

a conduta deve objetivar atingir os bens jurídicos ali tutelados, para ensejar a "lavagem".

Outros ilícitos de grande gravidade são trazidos pela lei de lavagem de capitais, como é o caso da extorsão mediante seqüestro que é plenamente pautável haja vista a gravidade do crime e sua habitualidade atualmente, havendo, muitas vezes, extorsões de grandes quantias em dinheiro e por inúmeras vezes a violação da integridade física ou mesmo o óbito dos seqüestrados.

Tal crime ocorre quando um criminoso, com o fim de obter para si ou para outrem, qualquer vantagem como condição ou preço do resgate, seqüestra uma pessoa. Com o aumento de incidência da atividade delituosa o legislador mostrou atitude com a criação da Lei 8.072/90.

Outra modalidade delituosa incluída como precedente no que caracteriza o branqueamento de capitais foi o crime contra a administração pública e a exigência de qualquer vantagem para si ou outrem direta ou indiretamente como condição ou preço para prática ou omissão de atos administrativos, como disposto no artigo 1º, inciso V da Lei 9.613/98.

A sensível preocupação do legislador em tipificar esta modalidade antecedente não vem de pequenos desvios ocorridos nas muitas prefeituras brasileiras, mas sim concernente aos inúmeros fatos escandalosos nos últimos anos das administrações públicas municipais, estaduais e federais que revelaram uma imensa movimentação financeira do dinheiro público em contas de políticos e co-relacionados, assim, evidenciando uma grande rede de movimentação criminosa de valores da administração pública.

Casos como esquema Paulo César Farias - Collor, as fraudes contra o Instituto Nacional de Seguridade Social que ocorreram no Rio de Janeiro e o esquema delituoso do Orçamento da União na década de 1990 serviram de motivação essencial para essa tipificação. Ressalve-se que mesmo nos presentes dias esse tipo de crime perdura incessantemente, como é evidenciado nas muitas Comissões Parlamentares de Inquérito que foram realizadas durante todo o governo Lula.

Outro dos crimes antecedentes são os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, presente no artigo 1º, IV da lei de lavagem de dinheiro que chega a quase se confundir com o cerne da Lei, sendo citado no

preâmbulo da Lei como um dos objetivos a “prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei”.

Por manifestas razões, o tipo acima descrito não poderia deixar de se fazer presente nesta produção legal, haja vista o grande escarcéu em fraudes cometidas contra o Sistema Financeiro Nacional, dentre elas o caso dos precatórios deflagrados na época de Paulo Maluf.

Em teses todos os crimes cometidos contra a administração pública, emoldurados na Lei 7.492/86, podem se enquadrar aqui, todavia se deve levar em conta dos núcleos do branqueamento de capitais, pois somente com a efetivação destes atos, escondendo a origem ilícita dos recursos, é que se tipificará a ocorrência da lavagem de dinheiro, enquadrando-se, assim, no tipo legal em pauta.

No sentido de se aventurar na busca dos núcleos, o brilhante doutrinador Barros enumera os tipos contra o Sistema Financeiro Nacional que podem ensejar a lavagem de dinheiro, quais sejam: a impressão desautorizada (artigo 2º da Lei 7.492/86); a gerência fraudulenta (artigo 4º, parágrafo único da Lei 7.492/86); a apropriação indébita de bens da instituição financeira (artigo 5º e parágrafo único da Lei 7.492/86); a emissão de títulos ou valores mobiliários falsos ou falsificados (artigo 7º, inciso I à IV da lei 7.492/86); a exigência de remuneração indevida (artigo 8º da lei 7.492/86); fraudar a fiscalização ou investidor (artigo 9º da lei 7.492/86).

Além dos supracitados Barros ainda enumera outros diversos, como: inserir elementos falsos em demonstrativos contábeis (artigo 10 da lei 7.492/86); o caixa dois: [...] (artigo 11 da lei 7.492/86); as omissões do ex-administrador (artigo 12 da lei 7.492/86); o desvio de bem (artigo 13, parágrafo único da lei 7.492/86); a operação sem a devida autorização (artigo 16 da lei 7.492/86); tomar ou receber empréstimo indevido (artigo 17, parágrafo único da lei 7.492/86); obter fraudulentamente de financiamento (art.19 e § único da lei 7.492/86); desviar recursos de sua aplicação (artigo 20 da lei 7.492/86); atribuir falsa identidade (artigo 21, parágrafo único da lei 7.492/86); promover evasão de divisas (artigo 22, parágrafo único da lei 7.492/86). (1998, páginas 25 a 27).

Incluiu-se posteriormente a figura típica da prática por particular contra a administração pública estrangeira (artigo 1º, VIII da Lei 9.613/98), o que faz reconhecer ainda mais o fenômeno da globalização.

Por fim, no inciso VII do artigo 1º da Lei 9.613/98 se enquadraram os crimes praticados por organizações criminosas. Apesar de não existir expressamente em Lei pátria a conceituação de organização criminosa, sendo essencial essa previsão, visto que grande parcela dos grandes crimes financeiros mundiais advém desta modalidade criminosa.

Há, atualmente, na criminalidade organizada uma afetação transindividual dos bens jurídicos de forma invisível às pessoas, por meio de uma criminalidade difusa em escala global, havendo uma atuação paralela à estatal não só em âmbito nacional, mas também em internacional. De forma que apesar dos indivíduos não perceberem seus direitos sendo tolhidos por tais instituições criminosas, essas continuam a fazê-lo, contudo, de forma mais sutil e indireta, só sendo perceptível no meio social quando grandes conseqüências surgem.

Essas organizações cada vez mais dominam a criminalidade mundial, para se ter idéia das dimensões segundo a época uma das maiores organizações criminosas do Brasil o Primeiro Comando da Capital (PCC), no período de novembro de 2005 a setembro de 2007, teve circulando em contas co-relacionadas à mesma 36,6 milhões.

Em virtude desta complexidade e dos valores movimentados pelo crime organizado utilizando-se da lavagem de dinheiro, faz-se necessário um maior aprofundamento sobre o tema.

Saliente-se que a adoção do rol taxativo da Lei 9.613/98 é bastante criticado por inexistir a previsão de infrações previas como a sonegação fiscal, o jogo do bicho e receptação, além de dificultar a repressão à lavagem de dinheiro por essa taxatividade, mesmo pela necessidade constante de atualização do rol, em contrapartida as freqüentes inovações na lavagem de dinheiro.

3 A RETRO-ALIMENTAÇÃO DAS ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS PELA LAVAGEM DE DINHEIRO.

A Globalização e o desenvolvimento constante de uma economia transnacional criam novas dificuldades para a sociedade mundial, haja vista que cada ato tomado reflete em todos os países que participam do processo de Mundialização, havendo, assim, uma reação em cadeia envolvendo todos estes países, seja em um aspecto positivo ou não. Portanto, qualquer problema em âmbito nacional tende a repercutir internacionalmente, sendo ainda mais certo o reflexo em se tratando de um problema no mercado financeiro.

Com o processo de Mundialização e o volumoso crescimento da informática e das comunicações, o crime organizado vem encontrando o ambiente propício para seu desenvolvimento o que vem ocorrendo em uma velocidade estupefacente, decorrente da internacionalização do setor financeiro que não só trouxe vantagens, mas também permite que haja brechas de soberania Estatal onde a organização criminosa pode se infiltrar e se impor dentro do próprio Estado.

3.1. A TENTATIVA DE CONCEITUAR E IDENTIFICAR A ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA.

Delinqüentes que outrora se agrupavam apenas para atuar em determinada ação criminosa e posteriormente tinha sua associação desfeita começam cada vez mais a se inserir em associações mais sofisticadas, organizadas e com caráter mais permanente que, não raras vezes, cingem em uma dinâmica não somente regional ou nacionalmente, mas sim mundialmente, passando a se pensar de forma empresarial tanto no funcionamento quanto na estrutura desse grupo, formando-se, assim, a organização criminosa.

Nesse ponto, é necessário ressaltar que a legislação brasileira não distingue tratamento para os crimes de quadrilha, bando e nos de organizações criminosas, tratando-as de mesma forma na Lei específica, qual seja a Lei

10.217/01, em seu artigo 1º, conferindo nova redação ao artigo 1º da Lei 9.034/95, devendo-se, portanto, se diferenciar os crimes de bando ou quadrilha e a organização criminosa.

Data venia, confere-se enorme grau de importância em diferenciar tais agrupamentos criminosos, pois o fato de a Lei tê-los tratado de forma igualitária nada mais foi que uma falha legislativa em atribuir igual importância aos diferentes graus de cooperação criminosa. Destarte, faz-se essencial a diferença dos supracitados institutos.

Analisando-se o preceito primário do mandamento legal contido no artigo 288 do código penal temos que o delito tipificado como quadrilha ou bando reside em “associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes.”, portanto, percebe-se a existência de uma associação, de pelo menos quatro pessoas, com intuito de realizar determinadas atividades criminosas, podendo existir um vínculo temporal para que estes mesmos cometam outros crimes.

Todavia, há que se entender que não existe uma organização para a prática de crimes, apenas quatro ou mais pessoas que se reúnem para a prática de determinado crime, podendo se manter a conexão para um futuro, apesar de não haver uma continuidade do grupo. É salutar que se demonstre que o próprio corpo judiciário nacional vem instituindo dessa forma o pensamento sobre o tema, como é observado no seguinte julgado:

O delito de quadrilha ou bando supõe a permanência do vínculo associativo, para a prática de novos e futuros delitos, não bastando à configuração do tipo a participação em determinado crime de quatro ou mais pessoas, ainda que sob o comando de uma delas, mas sem caráter de associação para a continuação da atividade criminosa (Tribunal Federal de Recursos – *Habeas Corpus* 7.565 - Relator Dias Trindade - RTFR 143/253).

Já nos crimes praticados por organizações criminosas, pode-se notar a presença de um fator que distingue e potencializa seu poder delituoso, qual seja a presença de um planejamento empresarial, no qual existe uma busca incessante pela lucratividade, denotando um imensurável poder de organização a esses agrupamentos criminosos, podendo, assim, crescer e se proliferar com maior rapidez e eficiência.

Nesse sentido, é fácil inferir que a criminalidade organizada tende a crescer cada vez mais, adotando táticas que facilitem essa expansão e desenvolvimento. Táticas, como se infiltrar dentro do Estado ou mesmo passar a possuir ações menos perceptíveis, mas que, mesmo não atingindo diretamente um indivíduo atinge toda uma coletividade, como ocorrem com os crimes ambientais.

Essa nova faceta do crime organizado é a direção na qual pende a evolução da organização criminosa. De fato, hodiernamente, há uma criminalidade organizada transnacional e multiforme que tem sua expansão facilitada pela própria internacionalização do capital, instituindo-se não mais apenas dentro de um único Estado, mas sim dentro de vários, havendo uma "contaminação" mundial.

Ocorre que outrora se falava que o crime organizado se portava como um Poder "paralelo" ao Poder do Estado, o qual buscava tomar para si parcela do Poder Estatal, entretanto nos presentes dias essa fase embrionária da organização criminosa não mais é observada com tanta evidencia, havendo, sim, uma inserção interna no próprio aparelho Estatal da organização criminosa e, cada vez mais, em âmbito internacional, havendo um desenvolvimento de uma forma de "mercado global do crime".

Tal mercado se permeia no âmago da sociedade moderna com a oferta e a demanda de produtos e atos ilícitos cada vez mais se tornando competitivo com a própria integração do mercado via meios eletrônicos, com a interligação do mundo, abrindo-se, porquanto, uma ampla concorrência em todos os domínios.

Tornando-se, decerto, um dos maiores desafios dos governos em todo planeta a tentativa de anulação ou mesmo minimização da atividade criminosa organizada que cada vez mais desafia aos governos mundiais impondo-se e, de certo modo, tendendo a criar um poder paralelo ou mesmo um poder interno ao próprio Estado, principalmente, nas regiões mais miseráveis e desprovidas do Poder Estatal. Tais organizações há muito existem e ganhando repercussão ainda maior no cenário mundial com a ampliação de suas zonas de mercado que resultam em lucros cada vez mais sedutores aos criminosos.

O jornal “O Globo” em abril de 2000 noticiou que, segundo a ONU, só o narcotráfico já representava 8% do comércio internacional e o comércio mundial de armas movimentava cerca de 600 milhões de dólares anualmente.

Estes negócios ilícitos que movimentam uma quantia tão grande de dinheiro, envolvendo tantas relações de poder e dominação de mercados, não se desenvolvem por acaso e não há também como se conceber um despreparo estrutural para barrar ou amenizar a atuação de órgãos públicos. Portanto, é necessário o combate a essas organizações que chegam a confrontar a própria Soberania Estatal, suas Leis e a ordem pública.

O jurista Juarez Cirino dos Santos aponta que existem duas grandes vertentes que consubstanciam no “discurso americano sobre organized crime, definido como conspiração nacional de etnias estrangeiras, e o discurso italiano sobre *crimine organizzato*, que tem por objeto de estudo original a *Mafia* siciliana.” (2003, página 01).

Acerca do tema, Cirino traça alguns comentários sobre o discurso americano, aduzindo que:

Historicamente, a expressão *organized crime* foi cunhada pela criminologia americana para designar um feixe de fenômenos delituosos mais ou menos indefinidos, atribuídos a empresas do mercado ilícito da economia capitalista criado pela “lei seca” do Volstead Act, de 1920[1] – portanto, uma categoria ligada ao aparecimento de crimes definidos como *mala quia prohibita*, por oposição aos crimes definidos como *mala in se*. (2003, página 02).

Portanto, é evidente que a visão americana da criminalidade organizada tem um aspecto diverso do aplicado no presente, haja vista que não se estigmatizam que grupos pessoas praticam as ações organizadas, havendo sim uma visão mais voltada as ações do que a origem dos agentes, nesse sentido, elucida o ilustre jurista que:

O discurso americano do organized crime, originário das instituições de controle social, nasce com o objetivo de estigmatizar grupos sociais étnicos (especialmente italianos), sob o argumento de que o comportamento criminoso não seria uma característica da comunidade americana, mas de um submundo constituído por estrangeiros, aqueles maus cidadãos que ameaçavam destruir a comunidade dos bons

cidadãos. Esse conceito xenófobo revelou sua utilidade: teorias criminológicas fundadas na noção de subcultura e de desorganização social definiram o crime organizado como conspiração contra o povo e o governo americanos, promovida por organizações secretas nacionais, centralizadas e hierarquizadas de grupos étnicos estrangeiros. O conceito de crime organizado foi imediatamente assumido por políticos e difundido pelos meios de comunicação de massa para justificar campanhas de lei e ordem, eficazes como estratégias eleitorais de candidatos ao Congresso e à Presidência da República. (SANTOS, 2003, página 02).

Na verdade, este conceito não se faz mais aplicável, já que o próprio processo de globalização torna as ações não mais advindas de determinada região ou povo, mas sim de todas as partes do mundo, inexistindo local onde o mesmo não tenha suas influencias, em atinência a isso expõe o supracitado autor, criticando avidamente o posicionamento em questão relatando que:

O conceito americano de crime organizado é, do ponto de vista da realidade, um mito; do ponto de vista da ciência, uma categoria sem conteúdo; e do ponto de vista prático, um rótulo desnecessário. (...)

Apesar do caráter mitológico, da ausência de conteúdo científico e da inutilidade jurídico-penal, o conceito americano de organized crime parece realizar funções políticas específicas, de incontestável utilidade prática: legitima a repressão interna de minorias étnicas nos Estados Unidos e, de quebra, justifica restrições externas à soberania de nações independentes, como mostra a recente política de intervenção americana na Colômbia, por exemplo, com o objetivo de impor diretrizes locais de política criminal que, de fato e na verdade, são formuladas para resolver problemas sociais internos do povo americano, determinados pela *irracionalidade* da política criminal oficial anti-drogas do governo daquele país. (SANTOS, 2003, páginas 02 e 03).

Já no tocante ao modelo italiano, há que se falar num crime organizado mais voltado ao sentido de Máfia, uma realidade sociológica, política e cultural que se permeia desde o século passado na Itália, principalmente meridional, destacando-se a Sicília. As instituições mafiosas são ditas como sendo, segundo Cirino:

(...) associações ou estruturas empresariais que realizam atividades lícitas e ilícitas – aliás, como muitas empresas –, com controle sobre certos territórios, em posição de vantagem

econômica na competição com outras empresas e de poder político no intercâmbio com instituições do Estado, que praticariam contrabando, tráfico de drogas, extorsão, assassinatos, etc. – portanto, organizações passíveis de definição como bandos ou quadrilhas, mas inconfundíveis com o conceito indeterminado de *crimine organizzato*, embora a criminologia italiana também utilize esse conceito. (2003, página 04).

De modo que o modelo italiano passa a ser por manifestamente mais semelhante ao brasileiro, contudo existindo algumas distinções. Apesar de toda a estrutura criminoso organizada variar, existem características em comum nas diversas definições existentes no mundo e, apesar de não serem abordadas pela legislação brasileira, são utilizadas para sua identificação e caracterização em âmbito internacional.

É de salutar importância entender que na realidade, existem três grandes fases do crime organizado no mundo. Na primeira delas encontram-se grupos de pessoas reunidas para a realização de determinadas ações criminosas, esse grupo normalmente permanece unido, no todo ou em parte, para a realização de determinadas atividades presentes e futuras, havendo uma organização a partir de um integrante, ou mesmo um grupo de integrantes dentro do grupo, que assume a liderança e coordenação das ações criminosas. De forma que começa a existir um objetivo a ser atingido pelo líder que é compartilhado pelo grupo, havendo uma relação de subordinação entre os membros.

Para a realização destes atos criminosos é comum o uso excessivo de violência para a conclusão dos crimes, não havendo um posterior apaziguamento social. Neste quadro, em linhas gerais, encontra-se o *gangsterismo* trazido pela Escola de criminologia de Chicago.

A segunda fase existe um momento transacional, as características anteriores se mantêm em grande parte, há um grupo que se subordina a um líder que coordena e gere as atividades e lucros do grupo, usando-se de grande violência para a efetivação dos atos ilícitos praticados pelo grupo. Contudo, diferentemente da primeira fase é observado que passa a existir uma relativização da violência, existindo uma associação com a população que passa a ser protegida pelos criminosos, quando esta população supre os interesses dos criminosos, seja através de pagamentos por proteção ou por

outros interesses, de modo a existir uma visão mecânica da população afetada em relação ao grupo criminoso. É a partir deste ponto que os grupos criminosos passam, por diversas vezes, a invadir a seara Estatal, de modo a suprir necessidades que o Estado deixou em determinada parte da sociedade.

Este segundo grupo criminoso passa a embrionariamente se infiltrar no Estado e em suas atribuições, passando a atuar paralelamente ao Estado e, assim, cativando parte da população. Em aspectos genéricos há que se falar numa mudança evolutiva destes grupos criminosos que começam a ser cada vez mais perigosos para o Estado e difusamente para a população que nele habita. As antigas Máfias italianas, existentes na década de 1970 e 1980 são exemplos perfeitos deste segundo momento.

Por fim, a terceira fase evolutiva das organizações criminosas muda consideravelmente a forma de operar das organizações criminosas. Inicialmente tem-se que elas passam a atuar de modo obter a maior lucratividade possível, assegurando-se do menor risco, havendo assim, uma maneira empresarial de organização da mesma, criando-se verdadeiras empresas do crime. A infiltração no Estado não mais ocorre de forma superficial, mas sim de forma abrangente, de modo que não mais se possa dissociar a empresa criminosa do Estado.

Quanto à violência como forma de feitura e asseguarção dos atos ilícitos, procura-se não mais se utilizar de meios desnecessários que deixem vestígios com tanta facilidade – como no caso dos assassinatos e espancamentos – pois, além de por a população contra a organização criminosa passa denunciar a localização destas empresas. Na verdade passa a existir um gerenciamento da violência, de modo que há uma preferência de uso em violências difusas, como a usada nos crimes ambientais que afetam toda a sociedade, contudo, não agride diretamente a ninguém, nem mesmo deixa uma sensação de insegurança e temor. Esta fase é a atual tendência das organizações criminosas, de uma transformação em verdadeiras empresas criminosas.

Atualmente no Brasil, grande parte dos grupos criminosos são meras quadrilhas e bandos, contudo a criminalidade organizada no Brasil vem crescendo cada vez mais. Na verdade, a criminalidade organizada do Brasil em grande parte vive uma fase de mudança, onde está passando da fase

gangsterista para uma de Máfia e as mais poderosas do Brasil passam a começar um processo de transformação em empresas criminosas, sendo esse um momento crucial para o Estado brasileiro no combate efetivo destas organizações, pois, do contrario, haverá um alastramento e uma fortificação do problema.

Ressalte-se que se considerando a finalidade das organizações criminosas estas podem ser de ao menos duas formas: aquelas que visam prioritariamente fins políticos ou políticos (organizações criminosas ideológicas) e aquelas que objetivam o lucro, esquematizando-se em verdadeiras empresas criminosas (organizações criminosas empresariais), não raras vezes havendo uma união de ambas as finalidades. Enfocar-se-ão as organizações criminosas empresariais que mais se assemelham as atuais Máfias tão poderosas ainda nos presentes dias em diversos países do mundo como o Japão, a Rússia, a Itália e o próprio Estados Unidos da América.

No Brasil existe, em tese, uma dificuldade de definição do que seria crime organizado não existindo expressamente um juízo definitivo do Poder Judiciário, tais fatos e seus autores, a definição desse fenômeno como crime permanece a hipótese dependente de comprovação, e todas as pessoas referidas estão cobertas pela regra constitucional da presunção de inocência. Além disso, sempre existe a possibilidade de se tentar desconstituir os fatos em conduta de bandos ou quadrilhas, dificultando ainda mais essa definição do tipo.

Apesar de não haver uma definição legal do que seria organização criminosa, a Convenção de Palermo, ratificada pelo Brasil em 2003, considerando-se a organização criminosa como sendo o “grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente há algum tempo e atuando concertadamente com o fim de cometer infrações graves, com intenção de obter benefício econômico ou moral”.

Apesar de não necessariamente ser preciso que todas as organizações criminosas possuam as mesmas características, existem diversas que comumente se mostram, quais sejam: fim de acumular riquezas, tornando-se o objeto principal das organizações criminosas; hierarquia estrutural que confere toda uma noção empresarial aos delitos organizados; divisão funcional do trabalho que juntamente a hierarquia estrutural possibilita ao crime organizado

um modo de maximizar a efetividade das ações, especializando seus agentes e distribuindo-os de maneira mais racional; planejamento “empresarial” que é a tendência atual das organizações criminosas, a qual possibilita a maximização do lucro; associação de uma pluralidade de pessoas de modo circunstancia ou estável e permanente, essencial para o *início* do grupo organizado; emprego de tecnologia sofisticada que se torna meio assegurador de toda ação criminosa; conexões com o Poder Público que hodiernamente é inevitável para toda a funcionalidade operacional do esquema criminoso; oferta de prestações de bens, serviços ilícitos e prestações sociais que passa a ocorrer nas organizações criminosas mais desenvolvidas com fulcro em ter uma imagem de mecenas para a população e, assim, obter sua simpatia e apoio; poder de intimidação sempre é utilizado quando a cooperação popular não ocorre de modo a existir um segundo sistema de colaboração sob a forma do medo; realização de fraudes difusas que permitem as organizações obterem lucros advindos do próprio Estado; conexões em âmbito local, regional, nacional e, muitas vezes, internacional com outras organizações criminosas seja com lavagens de dinheiro ou com tráficos é essencial essa conexão para que possa haver um reabastecimento dos objetos necessários para a consumação dos crimes; códigos de honra que vigoram como leis internas das organizações criminosas, objetivando disciplinar os agentes do próprio crime organizado; controle territorial o modo de que não existam conflitos diretos entre as organizações criminosas existentes em determinado local, por esta razão no Rio de Janeiro e em São Paulo existe uma grande guerra do tráfico.

Um ponto relevante é a diminuição do uso de violência das atuais organizações criminosas, pois com vistas em maximizar seus lucros a organização criminosa cada vez mais se insere dentro da própria sociedade, muitas vezes ganhando seu carisma, assim, o uso da violência passa a ser desnecessário, salvo nos casos de desobediência à Lei da organização.

Por diversas vezes para se ganhar o apoio popular, principalmente das camadas mais carentes da sociedade, o meio violento é muito menos eficaz que a prática de prestações sociais, no âmbito de saúde pública, segurança, transportes, alimentação, moradia, emprego, dentre outros.

De forma que passa a existir um “clientelismo” concernente a essas prestações, como bem a firma Luiz Flávio Gomes. Portanto, houve um

surgimento, em primeiro momento, de um “Estado paralelo” que, com o passar do tempo, foi penetrando dentro do Estado oficial e, assim, se integrou a Ele atualmente. Tal associação simbiótica fica mais evidente e poderosa nos locais onde inexitem as prestações públicas oficiais necessárias a uma população.

Há que se infere também uma evolução do crime organizado, diferenciando-se, em parte, do conhecido no auge das Máfias italianas nas décadas de 1970 e 1980, pois ambas passaram a existir não mais paralelamente ao Estado e sim conjuntamente, como bem explicita Abel Fernandes Gomes, que:

As organizações criminosas são associações minimamente organizadas de pessoas, qualificadas, sobretudo, pela busca cada vez maior de penetração social e econômica, assim como pela obtenção sempre mais ampla de poder, infiltrando-se e confundindo-se com as estruturas do poder público, não mais atuando paralelamente ao Estado ou com ele disputando posições, senão passando a agir livremente através dele. (2000, página 06).

Assim, afetando as estruturas da sociedade e do Estado há que se falar em um atentado aos direitos difusos da sociedade, pois na medida em que existe a penetração da organização criminosa no Estado não serão meros bens individuais os afetados e sim toda uma coletividade, tornando suas ações potencialmente mais perigosas.

3.2. O FENÔMENO DO CRIME ORGANIZADO E SUA INTEGRAÇÃO AO ESTADO.

Provavelmente o ponto inicial para que as organizações criminosas tenham descoberto a postura atual das mesmas tenha sido com a atenção indesejada de parte das autoridades, da imprensa e da população, que sempre exercem influência nas iniciativas dos políticos.

Considerando isso, buscando evitar ações que poderiam dificultar em muito suas transações comerciais e até mesmo sua existência, o crime organizado passou a optar por uma nova roupagem onde, diferentemente da

antiga visão, onde essas empresas criminosas dispunham tão somente de regras próprias, execuções rápidas e violentas e julgamentos internos tão ligados a uma concepção dos “Gângsteres”, há uma infiltração dos mesmos no aparelho Estatal.

Tal concepção é tão evidenciada no filme “Os Infiltrados” podendo ser vislumbrada a atual roupagem da criminalidade organizada que está muito mais atrelada a corrupção de agentes Estatais do que a violência que outrora fora tão empregada, dadas as suas devidas proporções.

Assim sendo, passa a existir uma nova estratégia para a própria viabilidade e a maximização da criminalidade organizada, segundo Fernandes Gomes:

A estratégia é bem lógica, pois, se uma das características do crime organizado é a obtenção do lucro através da oferta de bens e serviços escassos, proibidos ou moralmente repelidos, tendo como campo mais propício o da clandestinidade, nada mais favorável que a manutenção de uma rede de conexões que assegurem a discrição de seu empreendimento. (2000, página 08).

Portanto, a infiltração intra-estatal, a permuta de favores, o oferecimento de vantagens e demais estratégias mais brandas demonstram uma fina conexão com o poder público que possuem os mesmos efeitos práticos e deixam menos pistas. Em verdade, a conexão com o poder público oportunizada principalmente pela corrupção dos agentes estatais é considerada por diversos juristas como um dos principais atributos do crime organizado atualmente, já que com ela existe uma facilitação que operacionaliza todo o esquema criminoso.

Essa ligação com o Estado pode se dar indireta, quando existe um favorecimento do agente delituoso pelo agente governamental, ou diretamente, quando há a inserção de um agente criminoso dentro do Estado e de suas atividades.

Clássicos exemplos de ligação indireta são: o financiamento de campanhas políticas e o pagamento de propina ou suborno.

No financiamento de campanhas políticas existe um “sistema de reciprocidade” como bem salienta Fernandes Gomes (2000, página 09), onde a

organização criminosa fornece dinheiro para a realização da campanha em troca de favorecimento que possibilitem a continuidade dos negócios escusos desta. Já no caso da corrupção de agentes públicos, exteriorizada na forma de propina e suborno há um favorecimento do crime pelo funcionalismo público.

De modo que, assim, passa a haver uma tentativa, por diversas vezes com seu êxito efetivado, de neutralizar os mecanismos de controle Estatal contra o crime organizado.

As maneiras de inserção direta da atividade criminosa organizada no Estado são das mais diversas, destacando-se: a inserção direta de profissionais, a adjudicação de objetos de licitação e o uso de intermediários.

Na inserção de profissionais há uma infiltração dentro do Estado pessoas qualificadas que entendam o funcionamento do aparelho Estatal, com fulcro em obter informações privilegiadas, possibilitando uma reversão dos dados em favor do crime.

Por inúmeras vezes, a permanência de um agente infiltrado possibilita o desenvolvimento de aplicações ilícitas, como no caso das adjudicações de objetos de licitação.

Há também a possibilidade dessa abordagem direta ser feita por meio de um intermediário, pessoa aparentemente neutra, que leva e traz propostas entre a administração pública e a atividade criminal organizada. Normalmente esse intermediário é um profissional da sociedade o que confere um caráter mais natural e legal a transação comercial.

Ressalte-se que, apesar de o intermediário não compor diretamente a estrutura Estatal, este é objeto de mando do crime organizado e possui acesso imediato e livre a essa estrutura, havendo, portanto, benefício lógico em presteza e agilidade na movimentação da máquina administrativa pública. Assim, passa a haver uma fé pública nos atos praticados por este intermediário, o que confere um efeito direto e interno ao poder público.

Dessa forma, há que se entender que não deve mais existir uma concepção de poder paralelo, mas sim uma integração do poder criminoso ao Estado, no qual o crime organizado passa a crescer e se permear.

De fato, a integração do Estado e da criminalidade organizada passa a ser uma nova forma para ajudar a assegurar, facilitar e viabilizar o crescimento e desenvolvimento do crime organizado. Assim, a criminalidade organizada

expande-se em nível supranacional, tornando-se uma problemática de proporções globais.

Portanto, é notório que a criminalidade organizada não só é um problema que assola toda a sociedade, fragilizando o Estado em suas bases, como também aflige toda a sociedade internacional na medida em que as atividades criminosas organizadas ofertam produtos proibidos e de difícil acesso, assim como, produtos legais de origem ilegal com preços bem aquém do valor de mercado.

Com fulcro em despistar a origem desses eventos ilícitos, as organizações criminosas fazem uso de mais um assegurador que garante a possibilidade de existir sem que sejam importunadas com as medidas controladoras Estatais, qual seja a lavagem de dinheiro.

Observa-se que esse branqueamento de capital não é, necessariamente, apenas dos crimes ocorridos no próprio Estado, onde é lavado, mas sim de todo o mundo, ilustrativamente Cirino aduz que:

(...) o Brasil seria o paraíso da lavagem de dinheiro do crime organizado internacional, segundo declarações do colombiano *arrepentido* Joaquim Castilla Jimenez, preso em Fortaleza no dia 6 de outubro de 1999, que teria *legalizado* 720 milhões de dólares do *Cartel de Cáli* mediante simples remessas de contas de bancos dos EUA, Ilhas Cayman ou Bahamas para bancos brasileiros. (2002, 06).

O fato é que toda a lucratividade advinda do crime organizado não pode ser utilizada diretamente na economia formal, necessitando ser transformada para que não haja um rastreio desse pecúlio e o conseqüente combate à organização criminosa, assim havendo uma fina ligação necessária entre o crime organizado e a lavagem de dinheiro.

3.3. VINCULO ENTRE O CRIME ORGANIZADO E A LAVAGEM DE DINHEIRO.

Com o atual estado de globalização, a atuação dos grupos criminosos organizados começou a ser condizente com essa realidade, atuando de forma

extra-nacional, deixando o antigo *modus operandi* que utilizava de violência pessoal como fonte principal e imediata da realização dos atos criminosos. Atualmente, a criminalidade organizada está muito menos agressiva e muito mais sutil, não existe mais, comumente, uma vítima concreta, imediata e física das atuações dos grupos organizados.

O atual estágio da criminalidade organizada transcendeu o mero *gangsterismo*, passando a afetar transindividualmente as pessoas de forma invisível a elas, através de uma criminalidade difusa em escala global. Hoje não existe um poder concorrente ao estatal, mas sim um poder paralelo e muitas vezes presente dentro do próprio Estado.

Para tanto, o crime organizado infiltra-se no Estado, em sua sociedade e economia, o que se facilitou exacerbadamente com a presença de características neoliberais nos Estados modernos com características capitalistas.

Nesse aspecto, é de salutar importância ressaltar que atualmente existe uma relativização da soberania nacional por causa d intenso processo de globalização. Essa relativização provoca diversos “vazios de soberania”, espaços onde não existe ao certo um Estado soberano, assim como espaços e aspectos dentro do próprio Estado que passam a ser menos protegidos pelo Estado. Esses “vazios” são onde a organização criminosa pode semear-se e crescer.

Outro fator para o crescimento do crime organizado é a criação exageradamente facilitada de empresas, sendo elas utilizadas como fachadas pelo crime organizado consegue, por exemplo, financiar de campanhas políticas, o carnaval carioca e, assim, instalar-se no aparelho estatal.

Porém, mesmo que a organização criminosa se infiltre dentro do Estado ela não é plena, sendo ainda combatida pelo Estado. E a maneira mais eficaz de se combater o crime organizado é desarticulando a “empresa” a partir de sua chefia. Para evitar isso, os criminosos tomam diversas precauções para que não sejam descobertos.

Dessa forma, faz-se necessário a existência de uma camuflagem dos capitais auferidos ilicitamente o que é feito pelo branqueamento de valores. Entretanto, deve-se salientar que não existe lavagem de dinheiro sem crime antecedente, portanto, existe uma relação de interdependência entre os dois

ilícitos, haja vista que o grande montante de valores movimentados pela lavagem de capitais internacionalmente advém principalmente do crime organizado.

Portanto, é notória a íntima ligação entre as organizações criminosas e o branqueamento de capitais, aquela não sobreviveria sem este. Pois para que o criminoso possa usufruir livremente de seus lucros e não ser rastreado pelo Sistema Financeiro Nacional ele deve dissimular a origem de seus ganhos e, assim, ludibriar o Estado para que este não questione de onde veio o capital do indivíduo em questão. E para que haja dinheiro a ser lavado deve existir um crime antecedente.

Destarte, há que se entender a existência de uma retro-alimentação do crime organizado pela lavagem de dinheiro, citando o então Ministro do Superior Tribunal de Justiça Gilson Dipp em aula magna Inaugural da Escola da Magistratura Federal do Paraná, com o tema Crime de Lavagem de Dinheiro em Curitiba no dia 01-08-2004:

(...) na verdade, o tipo penal "lavagem de dinheiro" é a espinha dorsal que faz com que todo o dinheiro, todos os bens, todos os valores provenientes da prática de um ilícito penal tido como antecedente possa, (...), voltar de certa forma reciclado, distante da origem da prática criminosa para que devidamente reformulado e limpo ele possa voltar para a atividade, para a economia formal de maneira permanente ou transitória e possa, com isso, realimentar o crime em uma cadeia sucessiva de empreendimentos.

Após passar por todas as etapas da lavagem de capitais a organização criminosa está fortalecida e reabastecida de proventos de suas atividades ilícitas. Para tanto, tais organizações se valem da tecnologia e de meios sofisticados para o uso da lavagem de dinheiro, havendo uma modernização diária destes métodos para que as autoridades, não possuindo conhecimento destas formas mais atualizadas, não possam investir eficazmente contra esta fraude.

Mesmo com todo esse entrelaçamento dos dois ilícitos é interessante ver que o legislador pátrio não se interessou em dispor um gravame na Lei 9.034/94 ou na 9.303/95 (Leis de repressão ao crime organizado) aquele que

praticar crime organizado e utilizar da lavagem de dinheiro para assegurar o fim do crime.

Portanto, passa a existir toda uma possibilidade de se encobrir os “rastros” deixados pela realização do crime organizado, por meio da lavagem de dinheiro sem haver uma punição mais severa por isso.

Na verdade essa íntima ligação entre os dois ilícitos deveria ser abordada com mais veemência pelo legislador pátrio com fulcro em obter uma maior efetividade na punição e desarticulação do crime organizado, visto que, por diversas vezes, existe um “lavador de dinheiro” que atua não apenas para uma única rede organizada, mas sim para várias, havendo, assim, efetiva possibilidade em um modo alternativo de se rastrear e combater as organizações criminosas.

Afinal, é desnecessário ressaltar que para o crime se manter organizado e possa se valer de seus fundos eles precisam ser “limpos”. Conseqüentemente uma das formas mais viáveis de se combater indiretamente o crime organizado é inviabilizar, ou, ao menos, dificultar a utilização dos capitais obtidos com suas atividades ilícitas. Nesse sentido, hoje o GAFI (Grupo de Ação Financeira Internacional) tem a preocupação mundial acerca da lavagem de dinheiro, não mais apenas decorrente do tráfico de drogas e entorpecentes, mas também do terrorismo e da organização criminosa. Ressoante a este pensamento Dipp deflagrou no mesmo evento em 2004 que:

Nós todos sabemos que a criminalidade organizada, sem o dinheiro que a alimenta, que a mantém, ela tende a se desorganizar. Eu disse uma vez que é preciso descapitalizar-se o crime organizado para que ele possa desorganizar-se e quebrar, assim como uma empresa que sem a porte de recursos financeiros tende a cair, o crime organizado da mesma forma tende a se ver diluído. (...)

Insofismavelmente que com o depauperamento da lavagem de capitais, não há como as organizações criminosas se utilizarem dos recursos obtidos ilícitamente e, por conseqüência, como em qualquer empresa, há uma diminuição da organização criminosa pela falta de capital de giro até que esta “empresa” passe a se desarticular e, assim, desorganizar-se.

Por conseguinte, para que se possa censurar as ações criminosas organizadas é não apenas sensato, bem como razoável que, exista uma esforço conjunto com arrimo em desorganizar, desestruturar e findar as ações deflagradas por ambos os ilícitos.

Desse modo, evidentemente, deve-se incluir como forma de refregar o crime organizado a desestruturação econômica da organização que pode e deve ser feita através de uma agressiva política contra o crime de lavagem de dinheiro. Pois, não há crime se não houver possibilidade de atingir ao seu fim.

Entretanto, as organizações criminosas já estão infiltradas no Estado e, não raro, se confundem o “lavado” e o integrante da organização criminosa. Então, ao buscar o embate com instituições paraestatais tão poderosas frequentemente as operações são acometidas por fracassos, já que sempre pode existir uma forma de manipular, subornar ou mesmo apenas avisar que tais operações estão sendo feitas, desviando-se o foco, incriminando-se pessoas usadas para que assumam a responsabilidade por atos dos membros mais importantes do crime organizado, ou seja, como “laranjas”.

Dessa maneira, a articulação formal e normal de todas as operações policiais já se encontra prévia e parcialmente comprometidas, pois há possibilidade de existir um agente do crime infiltrado nesta parte da seara Estatal é enorme. Com isso, há um notório comprometimento de tais operações, e mesmo não existindo um agente infiltrado diretamente nas operações policiais não é difícil imaginar que exista um deles infiltrado na polícia – mesmo que não estando ligado diretamente – ou mesmo no poder judiciário.

Neste aspecto, observa-se um comprometimento do uso dos meios investigatórios e probatórios formais, sendo necessário uma forma alternativa para que se formule um prélio eficaz a estes ilícitos.

4 A RELATIVIZAÇÃO DAS PROVAS ILÍCITAS EM AÇÕES EFICAZES CONTRA O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO.

Em toda persecução criminal o fato que talvez enseje maior importância é a comprovação dos fatos alegados, tal comprovação é dotada de grande dificuldade nos presentes tempos, pois com a evolução tecnológica cada vez torna-se mais simples ocultar as evidências que possibilitariam a comprovação do fato criminoso. Tal fato ocorre comumente havendo grande facilidade no acesso a meios que dificultem ou mesmo impossibilitem encontrar tais vestígios, sejam eles de maior ou menor eficácia.

Nesse sentido, é necessário salientar que determinados ilícitos já são previamente favorecidos por não deixarem rastros tão evidentes à população, cabendo, basicamente, ao Estado toda a investigação destes crimes, é o caso de grande parte dos crimes difusos, nos quais se encontram a lavagem de dinheiro e o crime organizado. No caso do branqueamento de capitais o próprio injusto penal já se faz oculto, dificultando ainda mais a investigação e os meios probatórios. Não suficiente a isso, os delinqüentes lançam mão de diversas técnicas para ludibriar os que investiguem os praticantes do delito.

Já as organizações criminosas, apesar de terem uma atuação percebida pelo Estado e toda a sociedade, o problema reside não na invisibilidade social do delito, mas sim na identificação dos gerenciadores das organizações criminosas, bem como a própria comprovação judicial destes criminosos. No delito em pauta há que se visualizar diversos fatores utilizados como proteção, seja pela utilização da própria população, manobrada pelo medo e a admiração, ou o uso de terceiros que assumam a responsabilidade por atos dos membros mais importantes do crime organizado.

Contudo, a prática que certamente mais auxilia a existência do crime organizado é o branqueamento de capitais, haja vista que por meio deste as organizações criminosas podem utilizar plenamente os ativos auferidos com as práticas delituosas, havendo, assim, uma relação de interdependência entre os dois ilícitos, tendo em vista que grande parte dos capitais lavados no Brasil e no mundo advém do crime organizado.

Em virtude disso, há uma dificuldade ainda maior na condição probatória destes ilícitos, o que confere aos mesmos uma determinada sensação de impunidade no meio judicial que passa a fomentar o crescimento destes delitos pela própria impunidade. Portanto, é de salutar importância entender formas viáveis e eficazes de afrontar a esses ilícitos.

4.1. NOÇÕES PRELIMINARES SOBRE AS PROVAS EM ÂMBITO PROCESSUAL PENAL.

O Direito Processual Penal apenas gere bens de relevante importância, sendo este um direito de exceção, por causa desse fato, diferentemente do Direito Processual Civil que se contenta com uma verdade meramente formal, existe a chamada busca pela verdade real, ou seja, a busca pelo que de fato ocorreu, tal procura é consubstanciada na existência do *princípio da busca pela verdade real*.

Todavia, essa “verdade real” sempre será relativa, segundo o célebre doutrinador Guilherme de Souza Nucci, “o que é verdadeiro para uns, pode ser falso para outros” (2006, página 364). Na verdade o que há em sede de processo é o intento de convencer o magistrado de que os fatos alegados em sua peça processual são reais e, assim, persuadindo-se disso, decida favoravelmente.

Concretamente não se exige do julgador, em sede de processo penal, que se tenha atingido a verdade absoluta e imutável dos fatos, depreca-se, sim, que o *magister* tenha obtido um estado de certeza que o motive a proferir sentença, sendo essa convicção “verdadeira (correspondente à realidade) ou errônea (não correspondente à realidade), mas jamais falsa que é um ‘juízo não verdadeiro’” (NUCCI, 2006, página 364).

Nesse contexto, conforme assevera Nestor Távora (2009, página 297), há que se entender que, de modo ideal, o processo objetiva reconstruir os fatos ocorridos, extraíndo as conseqüências dali advindas e formulando, assim, o convencimento do magistrado. Este convencimento do juiz é feito pelas partes através de um manancial probatório contido disposto pelas partes no processo.

Portanto, as provas em Processo Penal possuem função fundamental de demonstrar ao juiz o que de fato ocorreu, segundo a interpretação da parte, neste aspecto Távora profere brilhantemente a função da fase probatória, aduzindo que é:

(...) onde se utilizam os elementos disponíveis para descortinar a "verdade" do que se alega, na busca de um provimento judicial favorável. A demonstração da verdade dos fatos é feita por intermédio da utilização probatória, e a prova é tudo aquilo que contribui para a formação do convencimento do magistrado, demonstrando os fatos, atos, ou até mesmo o próprio direito discutido no litígio. Intrínseco no conceito está a sua finalidade, o objetivo, que é a obtenção do convencimento daquele que vai julgar, decidindo a sorte do réu, condenando ou absolvendo. (2009, páginas 297 e 298)

Desse modo, é visível que a instrução probatória é a fase de convencimento do magistrado para que esse possa, assim, buscar a verdade real e, portanto, dar o provimento jurisdicional necessário em busca do que é juridicamente justo e essa fase probatória utiliza como objeto para se chegar ao seu fim as provas. Nesse sentido, Nucci destaca que existem:

(...) três sentidos para o termo prova: a) ato de provar: é o processo pelo qual se verifica a exatidão ou a verdade do fato alegado pela parte no processo (ex.: fase probatória); b) meio: trata-se do instrumento pelo qual se demonstra a verdade de algo (ex.: prova testemunhal); c) resultado de ação de provar: é o produto extraído da análise dos instrumentos de prova oferecidos, demonstrando a verdade de um fato. (2006, página 363.)

Dessa maneira, é visível que a prova possui uma concepção dinâmica e uma feição dialética, submetida à discussão processual e posteriormente à valoração do magistrado, sendo, a prova, meio necessário para a busca da verdade real. Buscando alcançar a verdade dos fatos no processo o magistrado se municia de recursos, meios de prova, diretos e indiretos que comprovem ou não a existência de tais eventos. Estes meios de prova podem ser lícitos, quando são admitidos pelo ordenamento jurídico, ou ilícitos há uma contrariedade ao ordenamento.

Via de regra, essa prova, na verdade, só possui real valor probatório quando conseguida após iniciado o processo penal em si, sendo estas provas consideradas “atos de prova”, portanto, levando-se em conta que o inquérito policial é peça meramente informativa, as provas produzidas anteriormente, na fase investigatória, não são consideradas de pleno direito, sendo apreciadas como meros “atos investigatórios”.

Data venia, as provas produzidas em sede de inquérito policial devem ser repetidas, quando chegado o momento dos atos de prova, haja vista o princípio do contraditório, bem como da ampla defesa, serem cerceados na fase investigatória ser comprometendo, já que o trata-se de um procedimento inquisitivo. Outra consequência da mera informatividade do inquérito é a inexistência de nulidades procedimentais por causa de vícios ocorridos no decorrer do procedimento em questão, havendo, de fato, apenas irregularidade.

Sendo o inquérito policial um procedimento inquisitivo, este serve de orientação basilar para o magistrado, bem como para o Ministério Público iniciarem o rito processual penal, sua importância é tal no meio processual que determinadas provas produzidas em sede de inquérito, mesmo que sem a presença do contraditório, são imprescindíveis e, por isso, sendo utilizadas, desde estas não possam ser repetidas no decorrer do processo sem perda do material probatório.

Assim, mesmo o inquérito policial seja uma peça meramente informativa não há que se dispensar seu valor probatório, salientando-se que, quando a prova for utilizada na fase processual penal, esta será tratada como instrutória relativamente ao futuro do procedimento penal, ensejando em nulidades se comprovado a existência de vícios.

Não obstante, existe ainda a possibilidade de se juntar prova produzida em um processo, seja civil ou criminal, distinto ao processo penal em questão, por meio de um empréstimo de prova. Tal procedimento de empréstimo de provas entre processos é de grande valia no aumento da eficácia do meio probatório processual penal.

Em existindo uma justificativa plausível, para que a prova seja oportunizada o magistrado terá acesso à mesma, contudo devendo o mesmo se munir de cuidado adicional com a procedência da prova importada. Haja

vista que se o processo for considerado nulo, poderá ter reflexos diretos no processo receptor, sendo tal dúvida dirimida, segundo Távora, quando se “indagar se a nulidade contaminou ou não a instrução do processo onde a prova foi produzida.” (2009, página 314).

Em havendo nulidade na prova emprestada, de forma que comprometa o processo emprestante absolutamente, atingindo até mesmo a instrução, a prova será viciada, logo poderá haver reflexo no processo receptor se esta prova tiver sido determinante para a decisão. Feito o empréstimo probatório se dará azo ao contraditório, haja vista que mesmo que se tenha sido conferido o contraditório no processo passado, após ser emprestada a prova é posta no processo como nova e autêntica.

Tal procedimento só poderá ocorrer, na ilustre concepção de Nestor Távora, quando determinados requisitos forem seguidos, quais sejam: as partes devem ser as mesmas nos dois processos (emprestante e receptor); quando o fato demonstrado for relevante para que se prove determinado argumento; apenas provas que tiverem sido submetidas ao contraditório são passíveis de empréstimo; por fim, os requisitos específicos da produção probatória devem ser respeitados para que possa existir o empréstimo.

Evidentemente que, apesar da importância da fase probatória, o princípio da liberdade probatória não é absoluto. Existem limitações na persecução criminal, não admitindo o uso de provas ilícitas (violam disposições de direito material ou princípios constitucionais penais), ilegítimas (desobedece a normas processuais e princípios constitucionais da mesma espécie) ou irregulares (que estão de acordo com as normas processuais, porém infringem formalidades legais necessárias).

Ressalva-se ainda que os meios probatórios ilícitos abrangem, além dos reprimidos pela Lei, os que são “imorais, antiéticos, atentatórios à dignidade e à liberdade da pessoa humana e aos bons costumes, bem como os contrários aos princípios gerais do direito” (NUCCI, 2006, páginas 364 e 365). Assim a prova pode ser utilizada no processo penal, desde que não contrarie ao artigo 155 do Código de Processo Penal ou ao estado das pessoas.

Tais provas irregulares não são passivamente aceitas por toda a doutrina, haja vista que parte da doutrina entende que haveria violação de normas processuais e, portanto, seriam provas ilegítimas. Assim, observando-

se uma tendência observada no garantismo penal trazida por Ferrajoli a qual diversos doutrinadores já vêm chamando de um “super garantismo”.

De qualquer modo, a Constituição Federal não faz distinção entre provas ilícitas ou ilegítimas, bem como não foi feito no Código de Processo Penal ou mesmo com a Lei 11.690/08, na qual se refere, em seu artigo 157, a provas ilícitas àquelas que são obtidas “em violação a normas constitucionais ou legais” devendo elas serem retiradas dos autos processuais e preclusa a decisão do julgador deve haver a destruição de tal prova, evitando-se, assim, os efeitos nocivos que a prova ilícita poderia auferir ao processo.

Essa determinação do Código de Processo Penal surge em atinência ao princípio da exclusão, que vem sendo largamente utilizado nos Estados Unidos, o qual não apenas protege o direito individual da parte lesada, mas também as normas constitucionais rompidas com intuito de se conseguir a determinada prova. Neste aspecto, relembra Denilson Feitosa Pacheco que:

O propósito do “princípio da exclusão” é dissuadir, intimidar, prevenir – compelir ao respeito pelas garantias constitucionais da única maneira válida efetivamente – pela remoção do incentivo ao seu desrespeito (caso *Elkins v. U.S.*, 1960). A finalidade primordial do “princípio da exclusão”, se não a única, é prevenir a conduta policial ilícita (caso *U.S. v. Janis*, 1976). Mais do que um direito individual da parte lesada é um “remédio jurídico” criado judicialmente com a destinação de proteger as normas constitucionais da 4ª Emenda Constitucional, geralmente por meio do seu efeito preventivo ou dissuasivo (...). (2008, página 608)

Assim sendo, a não aceitação de provas ilícitas em sede de Processo Penal se dá, não apenas em uma proteção aos direitos e garantias individuais, mas também como amparo de todo o ordenamento constitucional que tutela direitos e garantias básicas de nosso ordenamento jurídico. Dessa maneira, evidencia-se ainda mais o vigor de um pensamento garantista que cada vez mais ganha força no universo jurídico brasileiro.

4.2. O USO DAS PROVAS DE ORIGEM ILÍCITA NO PROCESSO PENAL.

Mesmo com o atual viés garantista, ou como alguns preferem super garantista, existem diversos posicionamentos distintos que trazem à tona resquícios da herança brasileira do sistema acusatório. Tal discussão acalorou-se em dada medida com o advento da Lei 11.690/2008 que modificou o artigo 157 do Código de Processo Penal trazendo a seguinte redação em seu parágrafo 1º “São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.” (Grifo nosso).

Por essa razão, torna-se de essencial importância a elucidação de algumas das teorias que nutrem tal divergência doutrinária no Brasil, tais como: princípio da licitude (*good faith exception* ou exclusão ou da boa-fé), *fruits of the poisonous tree* (teoria dos frutos da árvore envenenada) e *verhältnismäßigkeitsgrundsatz* (princípio da proporcionalidade).

O princípio da exclusão tem por objeto prevenir a não contaminação do Processo Penal pela prova ilícita, não havendo uma reparação no caso de “contaminação” do processo. A aplicação desta teoria possui como critérios basilares a boa-fé e a motivação razoável daquele que inserem a prova ilícita no processo. Nesse sentido Pacheco relata que:

O juiz White, divergindo no caso *Stone v. Powel* (1926), entendeu que não se deveria aplicar o “princípio da exclusão” naquelas hipóteses em que um policial fizesse uma apreensão ilícita atuando na crença da boa-fé de que sua conduta estava conforme o direito existente e tendo motivos razoáveis para sua crença. A exclusão da prova ilícita, no caso, não teria efeito preventivo. Os dois critérios, portanto, seriam a boa-fé e a crença razoável na legalidade da conduta. Entretanto, até agora, a maioria da Suprema Corte americana, no que tange à 4ª Emenda Constitucional, somente em adotado uma versão limitada do enfoque do juiz White, para duas situações especiais. (2006, página 609).

Desse modo, do posicionamento mencionado acima surgiram duas hipóteses das quais se situam os entendimentos da Suprema Corte americana, quais sejam: a exceção da boa-fé (*Good faith exception*) e o princípio da exclusão (*exclusionary rule*).

A teoria da exceção de boa-fé, trazida à tona ao mundo jurídico em 1984 no caso *U.S. versus Leon*, entende que, quando policiais obtiverem provas atuando com confiança razoável em mando de magistrado neutro e imparcial, apesar de não considerar que o caso enseje os indícios necessários a expedição do mesmo, não se deve excluir a prova do processo.

Pois, não se cumpriria à destinação fundamental do princípio da exclusão, o qual seria prevenir a conduta policial irregular. Além disso, o colhimento de prova balizado em mandato judicial em nada dissuadiria o convencimento do juiz ao ser retirada do processo, visto que esse mesmo magistrado já a considerou como coerente tal conduta. Cabe ressaltar ainda que ao policial não resta qualquer ilegalidade em sua conduta, visto que houve desígnio de confiança na prévia decisão judicial.

Porquanto não lograr qualquer vantagem na exclusão da prova do processo não há que se entender em tal atitude. Sendo mais vantajoso se manter a credibilidade das decisões judiciais criminais, haja vista não existir possibilidade de prevenção de futuras violações.

Já o princípio da exclusão ocorre quando policial em busca de meios probatórios imaginando estar acobertado sob a legislação realiza a atividade, ocasionando alguma ilegalidade como a não declaração de sua invalidade. Na sistemática brasileira a situação não oferece maiores dificuldades.

Observa-se assim que as provas tratadas com o princípio da licitude apenas poderão ser provas diretas, que sejam praticadas diretamente pelos autores e seja disposto. Para tentar suprir a lacuna deixada pela teoria nas provas derivadas, surgiu a teoria dos frutos da árvore envenenada. A teoria dos *fruits of the poisonous tree* discorre que existe uma contaminação das provas obtidas ilicitamente nas provas que delas decorrem, de modo semelhante a frutos que crescem numa árvore envenenada.

A teoria dos *fruits of the poisonous tree*, cuja origem é atribuída à jurisprudência norte-americana, nada mais é que simples consequência lógica da aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas ilícitas. Se os agentes produtores da prova ilícita pudessem dela se valer para a obtenção de novas provas, cuja existência apenas haveria se chegado com aquela prova ilícita, a ilicitude da conduta seria facilmente contornável.

Bastaria a observância da forma prevista em lei, na segunda operação, isto é, na busca das provas obtidas por meio das informações extraídas pela via da ilicitude, para que se legalizasse a ilicitude da primeira (operação). Assim, a teoria da ilicitude por derivação é uma imposição da aplicação do princípio da inadmissibilidade das provas obtidas ilicitamente.

Entretanto, essa teoria (árvore dos frutos envenenados) não é absoluta sua aplicação sofre diversas limitações, como, nas palavras de Pacheco "(...) a limitação da fonte independente (*"independent source" limitation*), a limitação da descoberta inevitável (*"inevitable discovery" limitatio*) e a limitação da "contaminação expurgada" (*"purged taint" limitation*)." (2006, página 611).

Na ocorrência das provas absolutamente independentes tem-se que, caso haja provas outras no processo, independentes de uma determinada prova ilícita produzida, não há que se falar em infecção, muito menos se falar em aplicação da teoria *fruits of the poisonous tree*. Haja vista que em não existindo vínculo ou relação de dependência a prova ilícita não poderá contaminar as demais. Portanto, haverá um aproveitamento de todas as demais provas lícitas absolutamente independentes no processo.

Assim, a presença desta forma ilícita, quando se encaixar na supracitada limitação, não poderá declarar nulidade no processo. Em havendo conexão dessa prova ilícita a teoria defende que a prova seja desentranhada e a posteriori destruída, com acompanhamento facultativo, como delimita o artigo 157, parágrafo 3º do Código de Processo Penal. Tal teoria já vem sendo aplicada no âmbito judicial brasileiro, fato que o Superior Tribunal Federal já adotou tal teoria no *Habeas Corpus* 84.679, Primeira Turma, julgado em 30/08/2005, DJU 30/09/2005, relator Ministro Eros Grau.

Sobre a teoria Nestor Távora ressalva que:

A prova absolutamente independente, ou limitação da fonte independente (*independent source limitation*), não seria propriamente uma exceção aos efeitos da teoria dos frutos da árvore envenenada, e sim uma teoria coexistente, permitindo justamente a devida integração, partindo-se do pressuposto de que, não havendo vínculo entre as provas, não há que se falar em reflexos irradiando contaminação àquelas provas que não derivaram da ilícita. (2009, página 307).

Já a descoberta inevitável ocorre quando a prova, que circunstancialmente decorre de prova ilícita, seria conseguida de inevitavelmente, por atos válidos de investigação. Desse modo, a prova conseguida ilegalmente será expurgada do processo e as demais provas serão aproveitadas, eliminando-se, assim, a contaminação.

Assim, se a prova tiver sido colhida em decorrência de uma prova ilícita, porém esta prova lícita seria descoberta mesmo sem o auxílio da prova ilícita, não há que se falar em contaminação e a prova lícita será plenamente aproveitada. Essa teoria já integra o corpo jurídico penal brasileiro com o advento da Lei 11.690/2008 que instituiu o artigo 157, parágrafo 1º no Código de Processo Penal. Dessa forma, a teoria em questão objetiva, na preleita lição de Nestor Távora:

O que se deseja é impedir a contaminação de provas decorrentes de uma ilícita, caso o seu descobrimento seja inevitável. (...) Agrega-se, portanto, um outro ponto de vista quando em comparação com a teoria anterior. É que na prova independente, não existe liame entre a prova ilícita e as demais. Na descoberta inevitável, o nexa existe, mas não é decisivo, pois a prova derivada, mesmo que a ilicitude não se operasse, ainda assim seria produzida dentro da lei. (2009, páginas 307 e 308).

Destarte, há uma flexibilização da teoria da árvore dos frutos envenenados, sendo necessário para a aplicação desta teoria (descoberta inevitável) que se demonstre que o encontro dos demais elementos probatórios era uma questão ululante, face à investigação entre outras provas, ou mesmo por um resultado de investigações ou fontes de produção autônomas.

Já a contaminação expurgada ou conexão atenuada defende-se que existem casos que o vínculo entre prova ilícita e a prova derivada é tão leve que termina por não existir uma contaminação em concreto. De modo que mesmo que ainda persista algum vínculo entre a prova ilícita e sua derivada essa conexão será tão ínfima e irrelevante que se preserva a licitude da prova, havendo, assim, uma desconsideração da contaminação.

Dessa maneira, essa teoria chega de forma complementar as outras duas que fazem uma relativização da teoria da árvore dos frutos envenenados, conferindo poderosas ferramentas de limitação das conseqüências da ilicitude

das provas ao magistrado. Contudo, segundo Távora, a presente teoria não apresenta respaldo com ordenamento jurídico nacional, mesmo com a reforma do Código de Processo Penal.

Por fim, o princípio da proporcionalidade, trazido do direito penal alemão, não é requisito tão-somente para a solução do conflito inerente ao processo penal – *jus libertatis Versus jus puniendi* – mas, também como justificativa de uma nova configuração do processo, mais incisiva de direitos e garantias fundamentais, relacionadas à determinada categoria de delitos.

A idéia basilar reside, conscientemente ou não, na permissão do processo penal intervir como forma de proteção a um interesse coletivo, delineado em expressões “normalmente vagas (como “garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal ou para assegurar a aplicação da lei penal”).”. (Pimentel, 2006, páginas 59 e 60).

Relativo à possibilidade de utilização do princípio da proporcionalidade para viabilizar as provas ilícitas, tem por rechaçado pela doutrina pátria majoritária. A maior parte dos posicionamentos contraria a utilização de provas ilícitas, pois os efeitos da prova viciada podem transcender a prova atingindo todo o processo.

Porém, é fato que a rigidez exacerbada pode acarretar conseqüências igualmente desastrosas em ambos os casos, o que é comprovado nas próprias teorias decorrentes da *fruits of the poisonous tree* que passaram a flexibilizar a mesma passando a acolher algumas provas derivadas de provas ilícitas.

O uso da proporcionalidade para aceitação de provas ilícitas desdobra-se em duas possibilidades: o uso de provas ilícitas *pro reo* e *pro societate*. De forma que em se tratando de utilizar-se de provas ilícitas com intuito de provar a inocência do réu Antonio Magalhães Gomes Filho, Celso Ribeiro Bastos e Yves Gandra Martins admitem a possibilidade sob a égide do direito de defesa constitucionalmente garantido, salientando-se que não se tem interesse em manter um inocente preso. Neste aspecto Nestor Távora se filia a esta possibilidade, asseverando que:

(...) a prova ilícita poderia ser utilizada em favor da inocência, de sorte que a evitar-se uma limitação na utilização de prova que, mesmo produzida ao arrepio da lei, cumpra o papel de inibir condenação descabida. Deve-se avaliar, portanto, a sua

real utilidade para a persecução penal e o grau de contribuição para revelar a inocência, além do bem jurídico violado para a obtenção da prova. O balanceamento deve ser checado não só na conclusão solar que a proibição da prova ilícita não deve prosperar diante de uma possível condenação injusta, mas também nos meios utilizados para obtenção desta prova, e o prejuízo provocado por eles. Havendo desproporção, a prova não deve ser utilizada. Ademais, a prova ilícita utilizada para demonstrar a inocência, amparada pela proporcionalidade, não pode servir para prejudicar terceiros. (2009, página 311).

Como visto a prova ilícita em parte é aceitar para se provar a inocência de alguém, visto que o próprio princípio da ampla defesa pode configurar implicitamente isso, afinal não seria adequado manter alguém inocente preso mesmo que haja uma prova demonstrando sua inocência.

O outro caso de relativização da prova ilícita fundando-se no princípio da proporcionalidade é em prol da sociedade, Barbosa Moreira *apud* Pacheco entende que :

a admissibilidade de provas ilícitas por aplicação do princípio da proporcionalidade também pode servir à acusação(prova ilícita *pro societate*), com fundamento no princípio da isonomia e tendo em vista a crescente criminalidade organizada. A aplicação da proporcionalidade em favor da defesa também se fundamentaria no princípio da isonomia, pois “os órgãos de repressão penal dispõe de maiores e melhores recursos que o réu. Em tal perspectiva, ao favorecer a atuação da defesa no campo probatório, não obstante posta em xeque a igualdade formal, se estará tratando de restabelecer entre as partes a igualdade substancial” (PACHECO, 2008, páginas 613 e 614).

Dessa maneira, em tese, existe a possibilidade de se utilizar em prol da sociedade as provas ilícitas, o que em absoluto é rechaçado pela maior parte da doutrina e a grande maioria dos entendimentos jurisprudenciais.

É sabido que o intuito de não se aceitar o uso de provas ilícitas é relativo a não contaminação e comprometimento do processo, todavia se este processo já estiver comprometido mesmo sem a utilização de provas ilícitas, como ocorre com organizações criminosas de grande poder e influencia inclusive dentro do Estado, quebrando-se inclusive a isonomia entre as partes, não se pode considerar que o processo seja justo.

Barbosa Moreira apud Pacheco levantou hipóteses interessante quanto ao tema, aduzindo que:

O raciocínio é hábil e, em condições normais, se contestará a premissa da superioridade de armas da acusação. Pode suceder, no entanto, que ela deixe de referir a realidade em situações de expansão e fortalecimento da criminalidade organizada, como tantas que enfrentam as sociedades contemporâneas. É fora de dúvida que atualmente, no Brasil, certos traficantes de drogas estão muito mais bem armados que a polícia e, provavelmente, não lhes será mais difícil que a ela, nem lhes suscitará maiores escrúpulos, munir-se de provas por meios ilegais. (PACHECO, 2008, página 614).

É visível que o poder das organizações criminosas atualmente supera em muito o apenas restrito poder bélico, na verdade o poder de influência sobre a população e o Estado, faz com que seja possível que essas organizações possam manipular a realidade de acordo com o que for conveniente. De fato, o ingresso destes delinqüentes dentro do próprio aparelho estatal já começa a solidificar cada vez mais, deixando-os num estado semi-intocáveis.

Então, é válido dizer que é possível arcar com a possibilidade de se flexibilizar direitos fundamentais para evitar que sejam feridos outros, nesse sentido Pacheco implementa que “A legalidade, enquanto garantia constitucional de direitos fundamentais, pode ser flexibilizada exatamente para favorecer os direitos fundamentais, do que decorre a possibilidade de utilização de provas ilícitas *pro reo*.” (PACHECO, 2008, página 615).

Por fim, consolidando o aspecto flexibilizador Pacheco ainda abre possibilidade de uso de provas ilícitas *pro societate* aduzindo que:

Somente em situações extremas e excepcionais se pode admitir a utilização de prova ilícita *pro societate*, pois, do contrário, o Estado estaria sendo incentivado a violar direitos fundamentais, o que iria frontalmente contra a própria noção de provas ilícitas, que foram originalmente idealizadas e instituídas exatamente para dissuadir o Estado de violar direitos fundamentais. (2008, página 615).

Havendo, assim, uma sinergia de pensamentos entre Barbosa e Pacheco que se complementam, havendo uma necessidade visível de se atribuir novas armas para agir efetivamente contra o crime organizado.

4.3. O PANORAMA DA VIABILIDADE DA UTILIZAÇÃO DE PROVAS ILÍCITAS POSTERIORMENTE A MINI-REFORMA DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL BRASILEIRO DE 2008.

Em virtude dos novos entendimentos acerca de provas ilícitas, qual sejam a teoria dos frutos da árvore envenenada e suas flexibilizações, o legislador brasileiro no ano de 2008 implementou alteração substancial no Código de Processo Penal, em especial no que concerne às provas utilizadas em sede processual penal.

Inicialmente, vê-se que houve alteração substancial no tocante às provas admitidas no processo penal, havendo uma constitucionalização do artigo 157 do Código de Processo Penal. O artigo em questão detinha a seguinte redação “O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova.”, essa abordagem deixava sob a guarda do magistrado a decisão de determinada prova seria ou não considerada ilícita, bem como deixava a cargo dele a destinação da prova.

Com a nova redação conferida ao artigo 157 pela Lei 11.690/2008 tem-se que “são inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais”, passa a existir uma delimitação do que seria ilícito e, portanto, não aceito em sede de processo penal.

Dessa maneira, passa necessariamente a existir uma tendência constitucionalista dentro do processo penal, atendendo aos anseios de todo o corpo judicial brasileiro e, conseqüentemente, conferindo maior segurança jurídica ao processo, principalmente com o advento do desentranhamento das provas ilícitas.

A teoria dos *fruits of the poisonous tree*, com a Lei 11.690/2008, foi plenamente efetivada no ordenamento jurídico brasileiro, pois anteriormente

não se falava em provas derivadas de provas ilícitas, nem tampouco se comentava sobre a razão da qual decorreria a ilicitude da prova. Ponto primordial nesta análise é relativa as provas derivadas de provas ilícitas.

Anteriormente à mini-reforma do Código de Processo Penal muito se demorou a se ter um posicionamento acerca das provas derivadas de provas ilícitas, havendo diversas divergências. Com o advento da nova Lei de 2008 passou a existir uma certeza da abordagem destas provas que seriam levadas sob o enfoque da teoria dos frutos da árvore envenenada, abordado no parágrafo 1º da Lei em questão a qual se refere como sendo “(...) também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.” (grifo nosso).

Não obstante, é notório que não apenas a teoria da árvore dos frutos envenenados foi abarcada pelo ordenamento jurídico pátrio, devendo-se incluir no mesmo as teorias flexibilizadoras da principal, as quais são evidenciadas na parte final do parágrafo 1º do artigo 157, no que diz “São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.” (grifo nosso).

Evidentemente que, dessa forma, o legislador pátrio não apenas indica quais são as provas ilícitas, mas também as possibilidades de as provas derivadas das provas ilícitas serem aceitáveis dentro do procedimento penal. Torna-se de fundamental importância esse ponto, pois, com isso o legislador abriu uma exceção dentro de sua própria regra de não admitir o uso de provas ilícitas.

Dessa forma, o legislador já demonstra sua tendência na persecução da verdade real, desde que essa persecução não se arraste por um terreno que macule a ordem jurídica constitucional e legal do ordenamento pátrio.

4.4. A APLICABILIDADE DA UTILIZAÇÃO DE PROVAS ILÍCITAS NO COMBATE A LAVAGEM DE DINHEIRO.

Assim como crimes de terrorismo e de organizações criminosas que possuem vítimas difusas, o crime de lavagem de dinheiro possui importância salutar neste sentido, pois apesar de diretamente não afetar ninguém há que se entender que este ilícito passa a afetar difusamente toda a população mundial, contudo, diferentemente de outros crimes difusos essa afetação ocorre em dois graus.

O primeiro grau ocorre com o comprometimento do Sistema Financeiro Nacional que com a introdução do capital fraudulento na economia passa a ter um investimento especulativo e, como todos os investimentos desse porte, promovem diversas consequências negativas que sensibilizam e enfraquecem a economia do Estado.

Em segundo grau, tem-se uma consequência que recai sobre a população de forma mais direta, pois é a partir da lavagem de capitais que se possibilita a existência de grandes crimes, como é o caso do crime organizado. De fato, a existência da lavagem de dinheiro retro-alimenta as organizações criminosas e, conseqüentemente, toda a população sente a sua força.

Portanto, apesar de não existir uma consequência visível sob a população, com certeza não há que se desprezar a existência do ilícito. Na verdade, se analisar a fundo, é notório que o branqueamento de capitais possui poder de destruição maior do que demais crimes, mesmos os crimes contra a vida, já que eles proporcionam toda a ambientação necessária para a germinação e florescimento de outros crimes de grande poder destrutivo.

Desse modo, é evidente que para que haja um combate efetivo ao crime organizado é necessário que além de se agir diretamente contra o delito é necessário que se haja uma atuação indireta, corrompendo sua sustentação. E essa ação indireta se dá a partir do efetivo combate contra a lavagem de dinheiro que passa a estruturar a organização criminosa. Ressoante a este pensamento Dipp deflagrou em aula magna Inaugural da Escola da Magistratura Federal do Paraná, com o tema Crime de Lavagem de Dinheiro em Curitiba no dia 01-08-2004 que:

Nós todos sabemos que a criminalidade organizada que sem o dinheiro que a alimenta, que a mantém ela tende a se desorganizar. Eu disse uma vez que é preciso descapitalizar-se o crime organizado, para que ele possa desorganizar-se e

quebrar, assim como uma empresa que sem o porte de recursos financeiros tende a cair, o crime organizado da mesma forma tende a se ver diluído. (...)

Portanto, evidentemente que, para que haja um combate às organizações criminosas, é necessário impedir que elas obtenham o que desejam: a lucratividade. Assim, deve-se impedir que a organização criminosa possa se utilizar de seus recursos, implementando políticas repressivas à lavagem de dinheiro tão pesadas que impeçam a retro-alimentação dessas organizações criminosas.

Vista essa importância da lavagem de dinheiro não há que se pensar em tratá-la como delito menos grave que o próprio crime organizado, na verdade a própria Lei 9.613/98 já deveria ter previsto um gravame para os crimes de organização criminosa que se utilizassem da lavagem de dinheiro como forma de demonstrar austeridade no tratamento do ilícito em questão e não apenas enquadrar a organização criminosa como mero crime antecedente.

Nesse sentido, Pacheco evidenciando pensamento de Barbosa Moreira anuncia que:

Nessa linha, a referência a Barbosa Moreira apenas teve por destacar que os integrantes de organizações criminosas, de "criminalidade organizada" ou de "crime organizado", na perspectiva dos princípios constitucionais da igualdade e da proporcionalidade, demandam medidas interventivas, sejam investigativas, processuais ou probatórias, mais gravosas em seus direitos fundamentais, indiciados ou réus. (PACHECO, página 615).

Dessa mesma forma mais gravosa, deve-se enquadrar a lavagem de dinheiro. Na verdade como ambas as teorias atingem diretamente direitos fundamentais é necessário que exista uma ação concreta e direta contra ambos, com fim em priorizar os direitos fundamentais não mais apenas em âmbito nacional, mas também internacional. Neste aspecto em sua tese de mestrado aduz Pimentel citando Chivarro que

(...) impende que se admita que, atualmente, é a própria criminalidade organizada que propicia "as mais formidáveis ameaças aos direitos mais elementares da pessoa humana a

começar por aquele à vida e à segurança individual e coletiva”(...). (PIMENTEL, 2006, página 62).

Nesse termos a utilização de provas que outrora eram consideradas ilícitas acarreta grande vantagem, como no caso de provas derivadas de provas ilícitas. Observa-se que com a reforma do Código de Processo Penal passa a existir uma lacuna legal onde o magistrado pode se utilizar de uma flexibilização da utilização de provas ilícitas. Nesse aspecto assevera Pimentel que:

A realidade de nossos tempos se opõe ao ideal do direito penal mínimo que, sob o prisma filosófico, melhor corresponderia à feição do Estado liberal. Os dias em que vivemos estão marcados por novos riscos (terrorismo, crime organizado, crime econômico, exacerbação da violência urbana), pela expansão dos bens jurídicos carentes de tutela penal, pela sensação de insegurança e pelo constante reclamo da sociedade para que o Direito Penal cumpra sua função pacificadora, não atendida por outras formas de intervenção. O recrudescimento da resposta penal é identificado como resposta “de emergência” (Moccia) ou se justifica quando contraposto à parte de uma realidade específica. Fala-se “velocidades” diferenciadas do Direito Penal (Silva Sanches). Para o enfrentamento de questões de menor importância, como contravenções penais, admite-se um direito penal com regras de imputação mais flexíveis e garantias penais menos rígidas. Uma segunda “velocidade”, que incorpore maiores garantias de imputação, deve ser observada quando se prevêem sanções penais mais intensas. Reconhece-se, todavia, a necessidade de se pensar em uma terceira “velocidade”, que, não obstante a expressão da pena cominada, admita a redução das garantias e flexibilização dos critérios de imputação, própria para os delitos econômicos, crime organizado, delinquência social e terrorismo. (2006, página. 62, grifo nosso).

Dessa forma, em determinados ilícitos que só existam provas contundentes que demonstrem a culpa de agentes de crimes de lavagem de dinheiro, crimes estes de difícil rastreamento e investigação, decorrente de provas ilícitas, deve o magistrado aceitar essa prova derivada com fulcro em se chegar a justiça e a paz social. Pimentel relata em sua obra ainda que “esses novos meios operacionais reclamam releitura de princípios processuais, como o contraditório (...)” (2006, página 93). Visto que tais delitos são de um alto grau de sofisticação e a investigação é de grande dificuldade, haja vista que nesse

aspecto esses delitos se enquadram no dizer de Pacheco sobre “situações extremas e excepcionais” (2008, página 615).

Portanto, não há que se falar no uso de provas ilícitas, de fato, é um abuso contra os direitos fundamentais garantidos na Constituição Federal de 1988, essa utilização deixaria a população à margem dos ditames do Estado brasileiro, fato que muito lembra o período da ditadura militar do Brasil.

Na verdade ocorre que deve existir uma flexibilização dos direitos e garantias fundamentais salvaguardados pela Constituição Federal, na medida em que estes direitos e garantias fundamentais passam a serem utilizados com proteção para os que desejam transgredir a esses mesmos. Desse modo, busca-se por uma flexibilização do direito do réu nos crimes de branqueamento de capitais e de crime organizado, por entender que estes criminosos se utilizam desta proteção constitucional para poderem cometer seus ilícitos, ignorando a essa mesma proteção constitucional conferida a todo o resto da população.

5. CONCLUSÃO

Depreende-se que a globalização trouxe não somente benefícios, mas também toda uma nova dificuldade para o controle de crimes. A diminuição das distâncias, a simplificação da difusão de capitais e de negociação pelo mundo fez com que a criminalidade pudesse se expandir muito mais facilmente com a ausência do Estado em diversas áreas. Bem como com a oportunidade trazida pela própria conjuntura global, como o fim da Guerra Fria que facilitou a negociação de armamento de guerra, ou a revolução dos transportes e comunicações que trouxeram o narcotráfico para um nível completamente diferente de trinta anos atrás.

Hodiernamente, o crime organizado torna-se cada vez mais transindividual, sendo menos perceptivo e também por deveras mais perigoso, pois passa a ameaçar bens juridicamente protegidos de toda uma coletividade – como ocorre no transporte e destinação clandestinos conferidos ao lixo tóxico advindo das usinas nucleares italianas pelo crime organizado (máfia Camorra) que fora armazenado inadequadamente e jogados como lixo não-tóxico em aterros sanitários, no mar, rios e campos próximos a plantações e pastos – ao invés de uma única pessoa ou determinado grupo de pessoas.

Há uma globalização do crime organizado onde este se tornou uma verdadeira “empresa do crime”, estando atrelada à economia de diversos países e a própria política de muitos destes. O crime organizado que muitas vezes utilizam terrorismo, o tráfico de armas, de drogas e de pessoas necessita de uma forma de obter lucro seguro contra o rastreamento dos Estados, e nesse ponto entra a lavagem de dinheiro como peça fundamental para a viabilização da atividade criminosa organizada.

Existe uma sistematização de toda a cadeia de branqueamento de capitais para que se evite o rastreio destes que cada vez mais se atualizam com as recentes tecnologias. A lavagem de dinheiro é a forma na qual a delinquência organizada possui para manter seus negócios obtendo lucros e, para tanto, mantêm-se o mais atualizada possível quanto às técnicas de lavagem de dinheiro. Desse modo, para a desestruturação da organização criminosa é necessário que se impeça o objetivo norteador dessas instituições

criminosas, qual seja o lucro. Lucro este que obrigatoriamente necessita da lavagem de valores, conseqüentemente, o combate a essas facções de poder paraestatais obrigatoriamente passarão pelo combate eficaz a lavagem de dinheiro.

Destarte, deve existir uma ação conjunta de combate ao crime organizado e a lavagem de capitais para que haja um efetivo resultado para a sociedade. Não podendo, assim, se dissociar o combate aos ilícitos. Em resumo, a lavagem de dinheiro representa “a espinha dorsal” que sustenta a prática criminosa organizada, destituindo o crime organizado do lucro sua sustentabilidade se tornará falha e menos difícil, serão, as ações repressivas contra a organização criminosa.

Neste sentido, evidenciou-se que apesar de não se entender possível a utilização de provas ilícitas, por macular frontalmente as garantias salvaguardadas constitucionalmente, é passível a flexibilização das provas ilícitas, especialmente nas provas lícitas decorrentes de provas ilícitas. Visto que esta flexibilização foi conferida pela própria Lei 11.690/2008 ao abarcar em si as teorias flexibilizadoras dos *fruits of the poisonous tree*. Tais provas estas que em fase probatória podem auxiliar imensamente a solução destes tipos delituosos tão proeminentes no Brasil e no mundo.

Portanto, há que se entender numa relativização dos preceitos fundamentais da Constituição Federal de 1988, em prol da garantia destes mesmos preceitos, que são atacados diariamente e seus agressores se escondem sob a égide destes mesmos preceitos perante o Judiciário.

REFERÊNCIAS

ANGHER, Anne Joyce. **Vade Mecum Acadêmico de Direito**. 3. ed. São Paulo: Rindel. 2006.

ALMÉRI, Tatiana Martins. **Revista Máfia: a tradição do crime: por dentro dos grupos mais temidos da sociedade moderna**. 1. ed. São Paulo: Escala, 2009.

BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de dinheiro: implicações penais, processuais e administrativas**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

BONFIM, Marci Monassi Mougnot. BONFIM, Edílson Mougnot. **Lavagem de dinheiros**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

Braga, Hugo Wolovikis. Dissertação de mestrado da Universidade Católica de Brasília, **lavagem de dinheiro: a ação internacional no combate ao crime organizado e a sua influência no ordenamento jurídico-econômico brasileiro**. Brasília, 2006.

BRASIL. Decreto 5814/2006. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20042006/2006/Decreto/D5814.htm>.
. Acesso em: 20 ago. 2008.

_____. Lei nº 9.034/1995. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9034.htm>. Acesso em: 21 nov. 2008.

_____. Lei nº 9.303/1996. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9303.htm>. Acesso em: 21 nov. 2008.

_____. Lei nº 9.613/1998. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613.htm>. Acesso em: 21 nov. 2008.

_____. Lei nº 11.690/2008. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11690.htm>.
Acesso em: 20 ago. 2009.

COAF - Conselho de Controle de Atividades Financeiras. Disponível em: <<https://www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/sobre-lavagem-de-dinheiro-1>>. Acesso em: 31 out. 2008.

Dipp, Gilson. Aula magna Inaugural da Escola da Magistratura Federal do Paraná – Curitiba. dia 01-08-2004. “Crime de Lavagem de Dinheiro”. “Informação oral”

FEREIRA, Gecivaldo Vasconcelos. **O Supergarantismo (Garantismo Distorcido) Brasileiro**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=13543>>. Acesso em: 31 out. 2008.

GOMES, Abel Fernandes. PRADO, Geraldo. Douglas William. **Crime Organizado e suas conexões com o Poder Público: Comentários a Lei nº 9.034/95: Considerações Críticas**. 1. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2000.

GOMES, Luiz Flávio. **Crime organizado: enfoques criminológicos, jurídicos (Lei 9.034/95) e político-criminal**. 2. ed. Revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 1997.

GULLO, Roberto Santiago Ferreira. **Direito Penal Econômico**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

HORTA, Maurício. Revista Super interessante: **Máfia**. Ed. Fevereiro 2009. Ed. Abril. P.45 a 52.

LAVARENTI, Wilson. Revista de Direito: Centro Universitário Anhanguera, Faculdade de Direito de Leme. **A Organização Criminosa e a Lavagem e Dinheiro**. Volume V, nº. 7. ed. LED – Editora de Direito Ltda. São Paulo, 2002.

LUCAS, Flávio Oliveira. **Organizações Criminosas e Poder Judiciário**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-40142007000300008&script=sci_arttext>. Acesso em: 21 set. 2009.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional – Anotações à Lei n. 7.492/86**. São Paulo: Malheiros, 1996.

PACHECO, Denilson Feitosa. **Direito Processual Penal: teoria, crítica e práxis**. 5. ed. renovada e atualizada. Niterói: Impetus, 2008.

PARODI, Lorenzo, **Monitor de Fraudes: Lavagem de dinheiro e seus perigos**. Consultor Jurídico. Disponível em: <<http://www.fraudes.org/showpage1.asp?pg=179>>. Acesso em: 30 out. 2008.

PIMENTEL, José Eduardo de Souza. Dissertação de mestrado da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, **processo penal garantista e repressão ao crime organizado: a legitimidade constitucional dos novos meios operacionais de investigação e prova diante do princípio da proporcionalidade**. São Paulo, 2006. Disponível em: <<http://biblioteca.universia.net/ficha.do?id=7281084>>. Acesso em: 09 nov. 2009.

PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. 2. ed. revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

Revista Época, 335. ed. **Lava-jato de dinheiro**. Ministro do SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Gilson Dipp. Ed. Globo. 18/10/2004

Revista Época, 448. ed.. **Um pouco mais de inteligência: a investigação das contas bancárias do PCC mostra o caminho certo para combater o crime organizado**. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,EDG76000-6009,00-UM+POUCO+MAIS+DE+INTELEGENCIA.html>>. Acesso em: 14 out. 2009

SANCTIS, Fausto Martins de. **Combate à lavagem de dinheiro: teoria e prática**. 1. ed. 2ª tiragem. Campinas: Millennium, 2008.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Crime Organizado**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo: 2003, p. 214-224. Disponível em: <www.juareztavares.com/textos/crime_organizado.pdf>. Acesso em: 15 out. 2009.

SOARES, Orlando. **Curso de Criminologia**. 1. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

TÁVORA, Nestor. ALENCAR, Rosmar A. R. C. de. **Curso de Direito Processual Penal**. 2. ed. revista, ampliada e atualizada. Salvador: JusPodium, 2009.

ANEXOS

LEI Nº 9.034, DE 3 DE MAIO DE 1995.

Dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte lei:

CAPÍTULO I

Da Definição de Ação Praticada por Organizações Criminosas e dos Meios Operacionais de Investigação e Prova

~~Art. 1º Esta lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versarem sobre crime resultante de ações de quadrilha ou bando.~~

Art. 1º Esta Lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo. (Redação dada pela Lei nº 10.217, de 11.4.2001)

~~Art 2º Em qualquer fase de persecução criminal que verse sobre ação praticada por organizações criminosas são permitidos, além dos já previstos na lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas:~~

Art. 2º Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas: (Redação dada pela Lei nº 10.217, de 11.4.2001)

I - (Vetado).

II - a ação controlada, que consiste em retardar a interdição policial do que se supõe ação praticada por organizações criminosas ou a ela vinculado, desde que mantida sob observação e acompanhamento para que a medida legal se concretize no momento mais eficaz do ponto de vista da formação de provas e fornecimento de informações;

III - o acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais.

IV – a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial; (Inciso incluído pela Lei nº 10.217, de 11.4.2001)

V – infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial. (Inciso incluído pela Lei nº 10.217, de 11.4.2001)

Parágrafo único. A autorização judicial será estritamente sigilosa e permanecerá nesta condição enquanto perdurar a infiltração. (Parágrafo incluído pela Lei nº 10.217, de 11.4.2001)

CAPÍTULO II

Da Preservação do Sigilo Constitucional

Art. 3º Nas hipóteses do inciso III do art. 2º desta lei, ocorrendo possibilidade de violação de sigilo preservado pela Constituição ou por lei, a diligência será realizada pessoalmente pelo juiz, adotado o mais rigoroso segredo de justiça. (Vide Adin nº 1.570-2).

§ 1º Para realizar a diligência, o juiz poderá requisitar o auxílio de pessoas que, pela natureza da função ou profissão, tenham ou possam ter acesso aos objetos do sigilo.

§ 2º O juiz, pessoalmente, fará lavrar auto circunstanciado da diligência, relatando as informações colhidas oralmente e anexando cópias autênticas dos documentos que tiverem relevância probatória, podendo para esse efeito, designar uma das pessoas referidas no parágrafo anterior como escrivão ad hoc.

§ 3º O auto de diligência será conservado fora dos autos do processo, em lugar seguro, sem intervenção de cartório ou servidor, somente podendo a ele ter acesso, na presença do juiz, as partes legítimas na causa, que não poderão dele servir-se para fins estranhos à mesma, e estão sujeitas às sanções previstas pelo Código Penal em caso de divulgação.

§ 4º Os argumentos de acusação e defesa que versarem sobre a diligência serão apresentados em separado para serem anexados ao auto da diligência, que poderá servir como elemento na formação da convicção final do juiz.

§ 5º Em caso de recurso, o auto da diligência será fechado, lacrado e endereçado em separado ao juízo competente para revisão, que dele tomará conhecimento sem intervenção das secretarias e gabinetes, devendo o relator dar vistas ao Ministério Público e ao Defensor em recinto isolado, para o efeito de que a discussão e o julgamento sejam mantidos em absoluto segredo de justiça.

CAPÍTULO III

Das Disposições Gerais

Art. 4º Os órgãos da polícia judiciária estruturarão setores e equipes de policiais especializados no combate à ação praticada por organizações criminosas.

Art. 5º A identificação criminal de pessoas envolvidas com a ação praticada por organizações criminosas será realizada independentemente da identificação civil.

Art. 6º Nos crimes praticados em organização criminosa, a pena será reduzida de um a dois terços, quando a colaboração espontânea do agente levar ao esclarecimento de infrações penais e sua autoria.

Art. 7º Não será concedida liberdade provisória, com ou sem fiança, aos agentes que tenham tido intensa e efetiva participação na organização criminosa.

"Art. 8º O prazo para encerramento da instrução criminal, nos processos por crime de que trata esta Lei, será de 81 (oitenta e um) dias, quando o réu estiver preso, e de 120 (cento e vinte) dias, quando solto." (Redação dada pela Lei nº 9.303, de 5.9.1996)

Art. 9º O réu não poderá apelar em liberdade, nos crimes previstos nesta lei.

Art. 10 Os condenados por crime decorrentes de organização criminosa iniciarão o cumprimento da pena em regime fechado.

Art. 11 Aplicam-se, no que não forem incompatíveis, subsidiariamente, as disposições do Código de Processo Penal.

Art. 12 Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 13 Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 3 de maio de 1995; 174º da Independência e 107º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Milton Seligman

LEI Nº 9.303, DE 5 DE SETEMBRO DE 1996.

Altera a redação do art. 8º da Lei nº 9.034, de 3 de maio de 1995, que "dispõe sobre a utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas".

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º O art. 8º da Lei nº 9.034, de 3 maio de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 8º O prazo para encerramento da instrução criminal, nos processos por crime de que trata esta Lei, será de 81 (oitenta e um) dias, quando o réu estiver preso, e de 120 (cento e vinte) dias, quando solto."

Art. 2º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 3º Revogam-se as disposições em contrário.

Brasília, 5 de setembro de 1996; 175º da Independência e 108º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO
Nelson A. Bin.

LEI Nº 9.613, DE 3 DE MARÇO DE 1998.

Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

Dos Crimes de "Lavagem" ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores

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

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

~~II - de terrorismo;~~

II - de terrorismo e seu financiamento; (Redação dada pela Lei nº 10.701, de 9.7.2003)

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

IV - de extorsão mediante seqüestro;

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

VI - contra o sistema financeiro nacional;

VII - praticado por organização criminosa.

VIII - praticado por particular contra a administração pública estrangeira (arts. 337-B, 337-C e 337-D do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal). (Inciso incluído pela Lei nº 10.467, de 11.6.2002)

Pena: reclusão de três a dez anos e multa.

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

I - os converte em ativos lícitos;

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

III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

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

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

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

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

§ 4º A pena será aumentada de um a dois terços, nos casos previstos nos incisos I a VI do *caput* deste artigo, se o crime for cometido de forma habitual ou por intermédio de organização criminosa.

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

CAPÍTULO II

Disposições Processuais Especiais

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

I – obedecem às disposições relativas ao procedimento comum dos crimes punidos com reclusão, da competência do juiz singular;

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

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.

§ 1º A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor daquele crime.

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

Art. 3º Os crimes disciplinados nesta Lei são insuscetíveis de fiança e liberdade provisória e, em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade.

Art. 4º O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou representação da autoridade policial, ouvido o Ministério Público em vinte e quatro horas, havendo indícios suficientes, poderá decretar, no curso do inquérito ou da ação penal, a apreensão ou o seqüestro de bens, direitos ou valores do acusado, ou existentes em seu nome, objeto dos crimes previstos nesta Lei, procedendo-se na forma dos arts. 125 a 144 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.

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

§ 2º O juiz determinará a liberação dos bens, direitos e valores apreendidos ou seqüestrados quando comprovada a licitude de sua origem.

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

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

Art. 5º Quando as circunstâncias o aconselharem, o juiz, ouvido o Ministério Público, nomeará pessoa qualificada para a administração dos bens, direitos ou valores apreendidos ou seqüestrados, mediante termo de compromisso.

Art. 6º O administrador dos bens:

I - fará jus a uma remuneração, fixada pelo juiz, que será satisfeita com o produto dos bens objeto da administração;

II - prestará, por determinação judicial, informações periódicas da situação dos bens sob sua administração, bem como explicações e detalhamentos sobre investimentos e reinvestimentos realizados.

Parágrafo único. Os atos relativos à administração dos bens apreendidos ou seqüestrados serão levados ao conhecimento do Ministério Público, que requererá o que entender cabível.

CAPÍTULO III

Dos Efeitos da Condenação

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

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

II - a interdição do exercício de cargo ou função pública de qualquer natureza e de diretor, de membro de conselho de administração ou de gerência das pessoas jurídicas referidas no art. 9º, pelo dobro do tempo da pena privativa de liberdade aplicada.

CAPÍTULO IV

Dos Bens, Direitos ou Valores Oriundos de Crimes Praticados no Estrangeiro

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

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo, independentemente de tratado ou convenção internacional, quando o governo do país da autoridade solicitante prometer reciprocidade ao Brasil.

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

CAPÍTULO V

Das Pessoas Sujeitas À Lei

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

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

II - a compra e venda de moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial;

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

Parágrafo único. Sujeitam-se às mesmas obrigações:

I - as bolsas de valores e bolsas de mercadorias ou futuros;

II - as seguradoras, as corretoras de seguros e as entidades de previdência complementar ou de capitalização;

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

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

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

VI - as sociedades que efetuem distribuição de dinheiro ou quaisquer bens móveis, imóveis, mercadorias, serviços, ou, ainda, concedam descontos na sua aquisição, mediante sorteio ou método assemelhado;

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

VIII - as demais entidades cujo funcionamento dependa de autorização de órgão regulador dos mercados financeiro, de câmbio, de capitais e de seguros;

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

X - as pessoas jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis;

XI - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem jóias, pedras e metais preciosos, objetos de arte e antigüidades.

XII - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de luxo ou de alto valor ou exerçam atividades que envolvam grande volume de recursos em espécie. (Incluído pela Lei nº 10.701, de 9.7.2003)

CAPÍTULO VI

Da Identificação dos Clientes e Manutenção de Registros

Art. 10. As pessoas referidas no art. 9º:

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

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

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

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

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

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

Art. 10A. O Banco Central manterá registro centralizado formando o cadastro geral de correntistas e clientes de instituições financeiras, bem como de seus procuradores. (Incluído pela Lei nº 10.701, de 9.7.2003)

CAPÍTULO VII

Da Comunicação de Operações Financeiras

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

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

II - deverão comunicar, abstendo-se de dar aos clientes ciência de tal ato, no prazo de vinte e quatro horas, às autoridades competentes:

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

a) todas as transações constantes do inciso II do art. 10 que ultrapassarem limite fixado, para esse fim, pela mesma autoridade e na forma e condições por ela estabelecidas, devendo ser juntada a identificação a que se refere o inciso I do mesmo artigo; (Redação dada pela Lei nº 10.701, de 9.7.2003)

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

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

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

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

CAPÍTULO VIII

Da Responsabilidade Administrativa

Art. 12. Às pessoas referidas no art. 9º, bem como aos administradores das pessoas jurídicas, que deixem de cumprir as obrigações previstas nos arts. 10 e 11 serão aplicadas, cumulativamente ou não, pelas autoridades competentes, as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa pecuniária variável, de um por cento até o dobro do valor da operação, ou até duzentos por cento do lucro obtido ou que presumivelmente seria obtido pela realização da operação, ou, ainda, multa de até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais);

III - inabilitação temporária, pelo prazo de até dez anos, para o exercício do cargo de administrador das pessoas jurídicas referidas no art. 9º;

IV - cassação da autorização para operação ou funcionamento.

§ 1º A pena de advertência será aplicada por irregularidade no cumprimento das instruções referidas nos incisos I e II do art. 10.

§ 2º A multa será aplicada sempre que as pessoas referidas no art. 9º, por negligência ou dolo:

I – deixarem de sanar as irregularidades objeto de advertência, no prazo assinalado pela autoridade competente;

II – não realizarem a identificação ou o registro previstos nos incisos I e II do art. 10;

III - deixarem de atender, no prazo, a requisição formulada nos termos do inciso III do art. 10;

IV - descumprirem a vedação ou deixarem de fazer a comunicação a que se refere o art. 11.

§ 3º A inabilitação temporária será aplicada quando forem verificadas infrações graves quanto ao cumprimento das obrigações constantes desta Lei ou quando ocorrer reincidência específica, devidamente caracterizada em transgressões anteriormente punidas com multa.

§ 4º A cassação da autorização será aplicada nos casos de reincidência específica de infrações anteriormente punidas com a pena prevista no inciso III do *caput* deste artigo.

Art. 13. O procedimento para a aplicação das sanções previstas neste Capítulo será regulado por decreto, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

CAPÍTULO IX

Do Conselho de Controle de Atividades Financeiras

Art. 14. É criado, no âmbito do Ministério da Fazenda, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, com a finalidade de disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas nesta Lei, sem prejuízo da competência de outros órgãos e entidades.

§ 1º As instruções referidas no art. 10 destinadas às pessoas mencionadas no art. 9º, para as quais não exista órgão próprio fiscalizador ou regulador, serão expedidas pelo COAF, competindo-lhe, para esses casos, a definição das pessoas abrangidas e a aplicação das sanções enumeradas no art. 12.

§ 2º O COAF deverá, ainda, coordenar e propor mecanismos de cooperação e de troca de informações que viabilizem ações rápidas e eficientes no combate à ocultação ou dissimulação de bens, direitos e valores.

§ 3º O COAF poderá requerer aos órgãos da Administração Pública as informações cadastrais bancárias e financeiras de pessoas envolvidas em atividades suspeitas. (Incluído pela Lei nº 10.701, de 9.7.2003)

Art. 15. O COAF comunicará às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis, quando concluir pela existência de crimes previstos nesta Lei, de fundados indícios de sua prática, ou de qualquer outro ilícito.

~~Art. 16. O COAF será composto por servidores públicos de reputação ilibada e reconhecida competência, designados em ato do Ministro de Estado da Fazenda, dentre os integrantes do quadro de pessoal efetivo do Banco Central do Brasil, da Comissão de Valores Mobiliários, da Superintendência de Seguros Privados, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, da Secretaria da Receita Federal, de órgão de inteligência do Poder Executivo, do Departamento de Polícia Federal e do Ministério das Relações Exteriores, atendendo, nesses três últimos casos, à indicação dos respectivos Ministros de Estado.~~

Art. 16. O COAF será composto por servidores públicos de reputação ilibada e reconhecida competência, designados em ato do Ministro de Estado da Fazenda, dentre os integrantes do quadro de pessoal efetivo do Banco Central do Brasil, da Comissão de Valores Mobiliários, da Superintendência de Seguros Privados, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, da Secretaria da Receita Federal, de órgão de inteligência do Poder Executivo, do Departamento de Polícia Federal, do Ministério das Relações Exteriores e da Controladoria-Geral da União, atendendo, nesses quatro últimos casos, à indicação dos respectivos Ministros de Estado. (Redação dada pela Lei nº 10.683, de 28.5.2003)

§ 1º O Presidente do Conselho será nomeado pelo Presidente da República, por indicação do Ministro de Estado da Fazenda.

§ 2º Das decisões do COAF relativas às aplicações de penas administrativas caberá recurso ao Ministro de Estado da Fazenda.

Art. 17. O COAF terá organização e funcionamento definidos em estatuto aprovado por decreto do Poder Executivo.

Art. 18. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 3 de março de 1998; 177º da Independência e 110º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Iris Rezende

Luiz Felipe Lampreia

Pedro Malan

LEI Nº 11.690, DE 9 DE JUNHO DE 2008.

Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, relativos à prova, e dá outras providências.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Os arts. 155, 156, 157, 159, 201, 210, 212, 217 e 386 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 – Código de Processo Penal, passam a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 155. O juiz formará sua convicção pela livre apreciação da prova produzida em contraditório judicial, não podendo fundamentar sua decisão exclusivamente nos elementos informativos colhidos na investigação, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas.

Parágrafo único. Somente quanto ao estado das pessoas serão observadas as restrições estabelecidas na lei civil.” (NR)

“Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante.” (NR)

“Art. 157. São inadmissíveis, devendo ser desentranhadas do processo, as provas ilícitas, assim entendidas as obtidas em violação a normas constitucionais ou legais.

§ 1º São também inadmissíveis as provas derivadas das ilícitas, salvo quando não evidenciado o nexo de causalidade entre umas e outras, ou quando as derivadas puderem ser obtidas por uma fonte independente das primeiras.

§ 2º Considera-se fonte independente aquela que por si só, seguindo os trâmites típicos e de praxe, próprios da investigação ou instrução criminal, seria capaz de conduzir ao fato objeto da prova.

§ 3º Preclusa a decisão de desentranhamento da prova declarada inadmissível, esta será inutilizada por decisão judicial, facultado às partes acompanhar o incidente.

§ 4º (VETADO)

“Art. 159. O exame de corpo de delito e outras perícias serão realizados por perito oficial, portador de diploma de curso superior.

§ 1º Na falta de perito oficial, o exame será realizado por 2 (duas) pessoas idôneas, portadoras de diploma de curso superior preferencialmente na área específica, dentre as que tiverem habilitação técnica relacionada com a natureza do exame.

§ 2º Os peritos não oficiais prestarão o compromisso de bem e fielmente desempenhar o encargo.

§ 3º Serão facultadas ao Ministério Público, ao assistente de acusação, ao ofendido, ao querelante e ao acusado a formulação de quesitos e indicação de assistente técnico.

§ 4º O assistente técnico atuará a partir de sua admissão pelo juiz e após a conclusão dos exames e elaboração do laudo pelos peritos oficiais, sendo as partes intimadas desta decisão.

§ 5º Durante o curso do processo judicial, é permitido às partes, quanto à perícia:

I – requerer a oitiva dos peritos para esclarecerem a prova ou para responderem a quesitos, desde que o mandado de intimação e os quesitos ou questões a serem esclarecidas sejam encaminhados com antecedência mínima de 10 (dez) dias, podendo apresentar as respostas em laudo complementar;

II – indicar assistentes técnicos que poderão apresentar pareceres em prazo a ser fixado pelo juiz ou ser inquiridos em audiência.

§ 6º Havendo requerimento das partes, o material probatório que serviu de base à perícia será disponibilizado no ambiente do órgão oficial, que manterá sempre sua guarda, e na presença de perito oficial, para exame pelos assistentes, salvo se for impossível a sua conservação.

§ 7º Tratando-se de perícia complexa que abranja mais de uma área de conhecimento especializado, poder-se-á designar a atuação de mais de um perito oficial, e a parte indicar mais de um assistente técnico.” (NR)

“CAPÍTULO V

DO OFENDIDO

Art. 201. Sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações.

§ 1º Se, intimado para esse fim, deixar de comparecer sem motivo justo, o ofendido poderá ser conduzido à presença da autoridade.

§ 2º O ofendido será comunicado dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, à designação de data para audiência e à sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem.

§ 3º As comunicações ao ofendido deverão ser feitas no endereço por ele indicado, admitindo-se, por opção do ofendido, o uso de meio eletrônico.

§ 4º Antes do início da audiência e durante a sua realização, será reservado espaço separado para o ofendido.

§ 5º Se o juiz entender necessário, poderá encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado.

§ 6º O juiz tomará as providências necessárias à preservação da intimidade, vida privada, honra e imagem do ofendido, podendo, inclusive, determinar o segredo de justiça em relação aos dados, depoimentos e outras informações constantes dos autos a seu respeito para evitar sua exposição aos meios de comunicação.” (NR)

“Art. 210. As testemunhas serão inquiridas cada uma de per si, de modo que umas não saibam nem ouçam os depoimentos das outras, devendo o juiz adverti-las das penas cominadas ao falso testemunho.

Parágrafo único. Antes do início da audiência e durante a sua realização, serão reservados espaços separados para a garantia da incomunicabilidade das testemunhas.” (NR)

“Art. 212. As perguntas serão formuladas pelas partes diretamente à testemunha, não admitindo o juiz aquelas que puderem induzir a resposta, não tiverem relação com a causa ou importarem na repetição de outra já respondida.

Parágrafo único. Sobre os pontos não esclarecidos, o juiz poderá complementar a inquirição.” (NR)

“Art. 217. Se o juiz verificar que a presença do réu poderá causar humilhação, temor, ou sério constrangimento à testemunha ou ao ofendido, de modo que prejudique a verdade do depoimento, fará a inquirição por videoconferência e, somente na impossibilidade dessa forma, determinará a retirada do réu, prosseguindo na inquirição, com a presença do seu defensor.

Parágrafo único. A adoção de qualquer das medidas previstas no caput deste artigo deverá constar do termo, assim como os motivos que a determinaram.” (NR)

“Art. 386.

.....

IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal;

V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;

VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;

VII – não existir prova suficiente para a condenação.

Parágrafo único.

II – ordenará a cessação das medidas cautelares e provisoriamente aplicadas;

....." (NR)

Art. 2º Aqueles peritos que ingressaram sem exigência do diploma de curso superior até a data de entrada em vigor desta Lei continuarão a atuar exclusivamente nas respectivas áreas para as quais se habilitaram, ressalvados os peritos médicos.

Art. 3º Esta Lei entra em vigor 60 (sessenta) dias após a data de sua publicação.

Brasília, 9 de junho de 2008; 187º da Independência e 120º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA

Tarso Genro

José Antonio Dias Toffoli

DECRETO Nº 5.814, DE 26 DE JUNHO DE 2006.

Promulga o Acordo de Cooperação entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República do Panamá no Campo da Luta contra o Crime Organizado, celebrado em Brasília, em 21 de agosto de 2001.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, no uso da atribuição que lhe confere o art. 84, inciso IV, da Constituição, e

Considerando que o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República do Panamá celebraram em Brasília, em 21 de agosto de 2001, um Acordo de Cooperação no Campo da Luta contra o Crime Organizado;

Considerando que o Congresso Nacional aprovou esse Acordo por meio do Decreto Legislativo nº 73, de 18 de abril de 2006;

Considerando que o Acordo entrou em vigor internacional em 3 de maio de 2006, nos termos do parágrafo 1 de seu Artigo 7;

DECRETA:

Art. 1º O Acordo de Cooperação entre o Governo da República Federativa do Brasil e o Governo da República do Panamá no Campo da Luta contra o Crime Organizado, celebrado em Brasília, em 21 de agosto de 2001, apenso por cópia ao presente Decreto, será executado e cumprido tão inteiramente como nele se contém.

Art. 2º São sujeitos à aprovação do Congresso Nacional quaisquer atos que possam resultar em revisão do referido Acordo, assim como quaisquer ajustes complementares que, nos termos do art. 49, inciso I, da Constituição, acarretem encargos ou compromissos gravosos ao patrimônio nacional.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 26 de junho de 2006; 185º da Independência e 118º da República.

LUIZ INÁCIO LULA DA SILVA
Samuel Pinheiro Guimaraes Neto

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 27.6.2006.

ACORDO DE COOPERAÇÃO ENTRE O GOVERNO DA
REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL E O GOVERNO DA
REPÚBLICA DO PANAMÁ NO CAMPO DA LUTA CONTRA O
CRIME ORGANIZADO

O Governo da República Federativa do Brasil

e

O Governo da República do Panamá

(doravante denominados "Partes Contratantes"),

Conscientes do perigo da expansão do crime organizado internacional, e, especialmente, do terrorismo e do tráfico ilícito de drogas e delitos conexos;

Reconhecendo a importância da cooperação internacional no combate a essas práticas criminosas;

Dispostos a fortalecer e aperfeiçoar a cooperação já existente entre os dois países;

De conformidade com os propósitos da Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo, de 2000), bem como de outros instrumentos jurídicos internacionais sobre a matéria;

Inspirados nas decisões e recomendações emanadas da Assembléia Geral das Nações Unidas em sua sessão especial sobre o problema das drogas, realizada em 1998, em especial nos princípios ali consagrados, entre os quais o da responsabilidade compartilhada entre todos os países na busca de soluções para o problema das drogas ilícitas,

Acordam o seguinte:

ARTIGO 1

1. As Partes Contratantes, respeitadas as leis e regulamentos em vigor em seus respectivos países, propõem-se a desenvolver atividades de cooperação nos campos do combate ao crime organizado.

2. A cooperação acima mencionada levará em conta as convenções internacionais das quais são partes.

ARTIGO 2

No campo do combate ao terrorismo, as Partes Contratantes realizarão:

a) intercâmbio de informações sobre atividades de grupos terroristas, suas estruturas de organização, membros, meios de financiamento e métodos de atuação;

b) intercâmbio de informações sobre métodos e técnicas antiterroristas;

e

c) intercâmbio de experiências científicas e tecnológicas na área de proteção e segurança de transporte marítimo, aéreo e ferroviário, com o propósito de modernizar medidas de segurança e proteção de portos, aeroportos e estações ferroviárias, bem como de edifícios e instalações que possam ser alvos de ações terroristas.

ARTIGO 3

1. Com vistas a combater o crime organizado em suas variadas formas, as Partes Contratantes realizarão:

a) intercâmbio de informações sobre organizações criminosas de todo tipo, suas lideranças, membros, estruturas, atividades e relações com outros grupos dedicados a atividades ilícitas; e

b) intercâmbio de informações sobre métodos e técnicas de combate ao crime organizado.

2. As Partes Contratantes intercambiarão ainda informações e dados, bem como tomarão medidas conjuntas com vistas ao combate às seguintes atividades ilícitas:

i) contrabando de armas, munições e explosivos;

ii) falsificação e contrabando de produtos informáticos de todo tipo;

iii) atividades comerciais ilícitas por meios eletrônicos (transferências ilícitas de numerário, invasão de bancos de dados, pedofilia e outros);

iv) contrabando de bens culturais e históricos, bem como de pedras e metais preciosos;

v) falsificação de qualquer tipo de documento de identidade, bem como de cheques e cartões de crédito;

vi) seqüestro;

vii) extorsão;

viii) lavagem de dinheiro e de ativos.

3. As Partes Contratantes envidarão esforços conjuntos no sentido de coibir a prática de crimes que envolvam o tráfico de seres humanos e a imigração ilegal, particularmente mulheres e crianças com fins de prostituição.

4. As Partes Contratantes prestarão assistência recíproca nas seguintes áreas:
 - i) localização e identificação de pessoas homiziadas em ambos os países e de bens (ativos financeiros e imóveis) de propriedade de criminosos;

 - ii) fornecimento de cópias de registros oficiais públicos com vistas à apuração de delitos de lavagem de dinheiro ou a facilitar investigações em curso;

 - iii) obtenção de informações relativas a processos em curso de perda de bens e de devolução de bens apreendidos.

5. As solicitações de cooperação e de intercâmbio de informações e dados sobre as atividades criminosas relacionadas neste Artigo deverão ser feitas por escrito, salvo em situação de urgência.

ARTIGO 4

No espírito das Convenções das Nações Unidas sobre combate às drogas (Convenção sobre Entorpecentes de 1961 e seu Protocolo Adicional de 1972, Convenção sobre Substâncias Psicotrópicas de 1971 e Convenção contra o Tráfico Ilícito de Drogas e Substâncias Psicotrópicas de 1988) e da Estratégia Hemisférica Antidrogas da OEA, as Partes Contratantes realizarão:

- a) intercâmbio de informações e experiências sobre novos métodos utilizados na produção ilícita de entorpecentes e substâncias psicotrópicas, rotas de tráfico internacional, métodos de ocultação e distribuição, assim como sobre novas formas de combate a essas atividades;

b) intercâmbio de informações e dados sobre pessoas e organizações envolvidas na produção e no tráfico de drogas ilícitas e sobre suas atividades;

c) ações policiais coordenadas - incluindo técnicas de entrega controlada - para a prevenção do tráfico de drogas ilícitas;

d) intercâmbio de informações sobre resultados de investigações criminais e estudos acerca da produção e do tráfico de drogas ilícitas;

e) intercâmbio de informações sobre o controle do abuso de drogas, bem como sobre as respectivas legislações internas sobre o tema.

ARTIGO 5

Com vistas a monitorar a implementação do presente Acordo, as Partes Contratantes promoverão, sempre que necessário, reuniões entre autoridades competentes dos dois países. Tais reuniões serão propostas pelos canais diplomáticos e terão os seguintes objetivos, entre outros:

a) identificar objetivos específicos e estratégias a serem desenvolvidas no combate aos crimes mencionados no presente Acordo;

b) avaliar as atividades conjuntas que venham a ser desenvolvidas;

c) estimular a criação de canais ágeis de comunicação entre autoridades competentes no combate às diversas modalidades criminosas contempladas no presente Acordo;

d) estipular, de comum acordo, prazos para o atendimento das solicitações a que se refere o item 5 do Artigo 3 acima;

e) intercambiar informações e experiências acerca das modalidades criminosas previstas no presente Acordo, bem como sobre métodos empregados para seu combate.

ARTIGO 6

1. Cada Parte Contratante obriga-se a proteger as informações de caráter sigiloso recebidas da outra Parte. O grau de sigilo das informações prestadas na aplicação do presente Acordo será definido pela Parte transmissora.
2. As informações, materiais e recursos técnicos e humanos recebidos por uma das Partes Contratantes no âmbito da implementação do presente Acordo não poderão ser transferidos a terceiros Estados ou pessoas sem o consentimento prévio da outra Parte.

ARTIGO 7

Disposições Finais

1. O presente Acordo entrará em vigor na data do recebimento, por via diplomática, da segunda comunicação na qual se informa o cumprimento dos requisitos legais internos necessários para sua aprovação.
2. O presente Acordo poderá ser emendado por mútuo consentimento das Partes Contratantes, mediante a troca de notas diplomáticas.
3. Qualquer uma das Partes Contratantes poderá dar por terminado o presente Acordo, mediante denúncia formalizada por nota diplomática, que surtirá efeito 6 (seis) meses após a data de seu recebimento pela outra Parte. As solicitações de assistência formalizadas dentro daquele prazo deverão ser atendidas pela Parte requerida.

Feito em Brasília, em 21 de agosto de 2001, em dois exemplares originais, em português e espanhol, sendo ambos os textos igualmente válidos e autênticos.

PELO GOVERNO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL
CELSO LAFER
Ministro de Estado das Relações Exteriores

PELO GOVERNO DA REPÚBLICA DO PANAMÁ
JOSÉ MIGUEL ALEMÁN
Ministro das Relações Exteriores