

A repressão à lavagem de dinheiro e as garantias constitucionais: tendências atuais

(Texto publicado na REVISTA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA PRIMEIRA REGIONAL, v. 18, p. 97-126, 2006. Premiado com a 1ª colocação na categoria universitário do IX Concurso Nacional de Monografias do TRF-1ª Região)

1) Introdução

Quanto mais abominável é o crime, tanto mais imperiosa, para os guardas da ordem social, a obrigação de não aventurar inferências, de não revelar prevenções, de não se extraviar em conjecturas.

Rui Barbosa (1849-1923)

Há determinados crimes que geram – seja pelo seu modo de execução, seja pela perversidade dos efeitos deles decorrentes – um sentimento coletivo de ojeriza a todos os envolvidos em sua prática. Dentre estes crimes desponta, sem dúvida, a lavagem de dinheiro, que, além de permitir que os criminosos desfrutem impunemente dos proventos de suas infrações, ameaça a própria estrutura do Estado, com a criação de redes de corrupção e fortalecimento do crime organizado.

O Estado, então, no afã de combater mais eficientemente esses graves crimes, cria uma legislação penal rígida – muitas vezes sob o manto da emoção, sem uma reflexão mais profunda acerca do tipo de repressão que institui -, imbuído da crença de que a eficácia do combate ao crime é diretamente proporcional à severidade das leis penais. No Brasil, são exemplos deste tipo de legislação a lei dos crimes hediondos, a lei das organizações criminosas e a lei da lavagem de dinheiro.

No entanto, dois aspectos cruciais devem ser observados: em primeiro lugar, existe uma ampla gama de direitos e garantias fundamentais, previstos na Constituição Federal, que devem ser respeitados, sendo inadmissível sua violação, sob qualquer pretexto, ainda que sejam boas (ou não) as intenções dos que pretendem exacerbar a repressão aos crimes. Além disso, cumpre ter presente que não é com a afronta à Lei Maior que se consegue mais eficiência no combate ao crime.

A presente monografia tem por escopo demonstrar, à luz dessas premissas, como deve ser feita a repressão ao crime de lavagem de dinheiro, por meio da análise dos dispositivos legais aplicáveis, apresentando a maneira de interpretá-los em consonância com as inafastáveis garantias estabelecidas pela Carta Magna.

Para que se atinja tal desiderato, entretanto, é imprescindível saber, previamente, *como* são praticadas as condutas criminosas de lavagem de capitais, e entender *por que* o delito se reveste de tamanha gravidade. Além disso, revela-se de todo útil ter uma visão panorâmica das garantias constitucionais aplicáveis na repressão penal, com a demonstração de sua relevância no contexto do combate ao crime. Por isso, antes de adentrar no tema específico da repressão à lavagem de dinheiro em face das normas garantidoras dos direitos fundamentais, estabelecidas pela Constituição Federal, analisar-se-ão as principais características dos crimes de lavagem de capitais – expondo-se a evolução histórica e o *modus operandi* da prática criminosa –, para, em seguida, demonstrar-se a relevância e aplicabilidade das principais garantias constitucionais na repressão penal. Após isso, será possível fazer uma análise crítica dos mecanismos utilizados pelos agentes estatais no combate ao crime de lavagem de dinheiro, com a finalidade de demonstrar a maneira de aplicá-los em conformidade com a Lei Maior, caso se revelem potencialmente conflitantes com esta.

2) Lavagem de dinheiro

2.1) Conceituação

A lavagem de dinheiro é prática criminosa que objetiva integrar na economia formal ativos obtidos de maneira ilícita, dando-lhes aparência de terem sido obtidos de maneira legítima. Pressupõe, portanto, o cometimento de um crime antecedente, do qual resulta vantagem financeira para o sujeito ativo, e a necessidade experimentada por este de dissimular a origem criminosa dos fundos, subtraindo-se à atuação da Justiça e legitimando a posse de recursos advindos de práticas espúrias.

Não há consenso doutrinário no que concerne ao bem jurídico tutelado pela incriminação da lavagem de dinheiro. Há três hipóteses principais a respeito: (i) o bem jurídico protegido no crime de lavagem de dinheiro é o mesmo protegido no delito

antecedente; (ii) a incriminação da lavagem visa a proteger a ordem socioeconômica; (iii) o bem jurídico protegido é a administração da justiça.

Pela primeira corrente, a incriminação da lavagem teria o escopo de dificultar a prática dos crimes antecedentes, sendo um “reforço” à proteção do bem previamente atacado. No entanto, como observa PITOMBO, este entendimento não prospera, já que “almeja criar um supertipo, cuja função seria atuar nas hipóteses de ineficácia de outro tipo penal, o que implicaria a própria negação da idéia de tipo”.¹

Há corrente doutrinária afirmando ser a ordem socioeconômica o bem jurídico afrontado pela prática de lavagem de dinheiro.² Aponta-se o comprometimento do normal fluxo de capitais, a possibilidade de desestruturação de sistemas financeiros, a criação de monopólios ou grupos dominantes e a concorrência desleal como alguns dos nefandos efeitos advindos da prática da lavagem de dinheiro em nível internacional. Realmente, não é difícil imaginar estes resultados, se se considerar algumas estimativas de órgãos internacionais que afirmam que a lavagem de dinheiro movimentava recursos na ordem de quinhentos bilhões a um trilhão de dólares por ano.³

Outros autores defendem a tese de que o bem jurídico tutelado na lavagem de dinheiro é a administração da justiça, conferindo a essa expressão um significado mais amplo, “no sentido mais genérico e abrangente de quaisquer manifestações da Justiça no atingimento de suas metas e finalidades”.⁴ PITOMBO critica esse posicionamento, afirmando que “sob o fundamento ‘administração da justiça’ – ao qual pouco se menciona na CF – pode-se criar Direito Penal submisso a qualquer tendência ideológica”, e que, ao considerar-se a administração da justiça o bem jurídico tutelado, o princípio da lesividade seria “letra morta”, não se distinguindo os graus de lesão: qualquer agir seria “valorado negativamente, sem diferenciar-se o resultado jurídico”. Em seguida, evoca lição de FARIA COSTA, no sentido de que “criar-se um tipo legal para, desse jeito, melhor ou mais facilmente desenvolver,

¹ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003, p. 76.

² PITOMBO, *op.cit.*, p.93. CERVINI, Raul; OLIVEIRA, Willian Terra de; GOMES, Luiz Flávio: *Lei de Lavagem de Capitais*. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo: 1998. p.321-323. BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas*. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo: 2004. p. 98-99. SILVA, César Antonio da Silva. *Lavagem de dinheiro: uma nova perspectiva penal*. Livraria do Advogado. Porto Alegre: 2001, p. 39.

³ Cf. SILVA, Ruben Fonseca e; WILLIAMS, Robert. E: *Tratado dos paraísos fiscais*. São Paulo: Observador Legal, 1998, p. 196.

⁴ TIGRE MAIA, Rodolfo. *Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime)*. Anotações às disposições criminais da lei nº 9.613/98. São Paulo: Ed. Malheiros, 2004, p. 54.

legalmente, uma qualquer atividade persecutória é atitude legislativa pouco clara que, para além disso, pode ter efeitos perversos”.⁵

A vislumbrar-se a administração da justiça como bem jurídico tutelado pela tipificação do branqueamento de capitais, tem-se que a punição a este crime constitui uma espécie de “reforço” na repressão dos crimes antecedentes, em virtude da ineficácia estatal no combate aos mesmos. Esta constatação acaba por aproximar a corrente que considera a administração da justiça o bem tutelado daquela que vislumbra como tal o mesmo bem protegido no crime antecedente. Contudo, o traço distintivo é que, pela primeira corrente (administração da justiça) busca-se punir aqueles que subtraem à atuação da justiça o julgamento dos criminosos autores dos crimes antecedentes, ao passo que, pela segunda corrente (bem protegido pela incriminação da lavagem é o mesmo ofendido pelo delito que a antecede), a punição dos autores da conduta criminosa de lavagem de capitais objetiva exacerbar a reprimenda ao crime antecedente. Em outras palavras, em uma haveria um reforço qualitativo (mais efetividade na aplicação da lei, evitando que os criminosos escapem à atuação da justiça); na outra, um reforço quantitativo (mais pena).

O Pretório Excelso do país, no julgamento do “leading case” da lavagem de dinheiro, assentou o entendimento de que o tipo não reclama “o vulto e a complexidade dos exemplos da requintada ‘engenharia financeira’ transnacional, com os quais se ocupa a literatura”.⁶ Neste caso, o bem tutelado não foi a ordem socioeconômica, tendo em vista a insignificância dos valores envolvidos, concluindo-se que o bem protegido pela lei penal neste caso foi a administração da justiça, como ficou consignado no voto do relator, Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE.

Resumidamente, pode-se afirmar que, tal como originalmente concebida, a legislação repressiva da lavagem de dinheiro destinava-se a proteger a ordem socioeconômica⁷; no entanto, no direito positivo brasileiro, a lei pode ser aplicada a casos em que a inexpressividade dos valores envolvidos não permite visualizar uma afronta ao sistema econômico-financeiro, conforme ficará demonstrado adiante.

⁵ PITOMBO, *op.cit.*, p. 75-77.

⁶ STF, RO no HC 80.816-6-SP, DJU 10/04/2001, rel. Min. Sepúlveda Pertence.

⁷ Esta assertiva pode ser comprovada pela leitura do item 22 da Exposição de Motivos 692: “Assim, o projeto reserva o novo tipo penal a condutas relativas a bens, direitos ou valores oriundos, direta ou indiretamente, de crimes graves e com características transnacionais”.

O interesse prático da discussão acerca do bem jurídico tutelado consiste na fixação da competência para julgamento das causas (lei nº 9.613/98, art. 2º, III - serão de competência da justiça federal os crimes de lavagem praticados contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira) e na verificação da razoabilidade da pena aplicada quando o caso não envolver lesões expressivas à ordem socioeconômica.⁸

2.2) Escorço histórico

O ilustre DAMÁSIO DE JESUS vislumbrou na lenda de Ali Babá a origem do crime de lavagem de capitais.⁹ De certa forma, os criminosos sempre tiveram necessidade de dissimular a origem ilícita de seus ativos. No entanto, conforme enfatizado por MARCO ANTÔNIO DE BARROS, “lavagem de dinheiro’ é uma modalidade de crime que somente passou a interessar ao exercício da persecução penal do Estado no findar do último século”.¹⁰ Pode-se afirmar que a necessidade estatal de combater a lavagem de dinheiro está ligada ao fortalecimento de organizações criminosas transnacionais que movimentam vultosas quantias, pondo em risco a própria segurança do Estado.

De fato, fazendo-se abstração de reminiscências históricas, que mais representam episódios isolados do que um processo histórico-evolutivo – tais como os exemplos famosos de Al Capone e Meyer Lansky –, é a partir do último quartel do século XX que surge, em diversos países, a preocupação em combater o crime organizado, o que inclui a repressão à lavagem de dinheiro, que é a última etapa do processo criminoso, permitindo que os delinquentes desfrutem, impunemente, dos lucros do crime.

Em uma perspectiva histórico-evolutiva, na lição de TIGRE MAIA,

“a receptação é o primeiro delito cuja objetividade jurídica se aproxima do que atualmente constitui o escopo precípua da incriminação da ‘lavagem’ de dinheiro, qual seja, impedir a utilização de produtos do crime. (...) Hoje a questão assumiu um grau de complexidade que tornou obsoleta e acanhada uma proteção desta natureza. Com efeito, as profundas mudanças ocorridas nas técnicas de aproveitamento dos produtos do crime (‘lavagem’ de dinheiro), para além de assegurarem a própria reprodução e tornarem possível a ampliação e a perpetuação das atividades criminais, resultaram na presença massiva de capitais ilícitos no sistema financeiro e

⁸ V. item 4.1.2, *infra*.

⁹ JESUS, Damásio E. de. *Ali-babá e o crime de lavagem de dinheiro*. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 55, mar. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=2818>>. Acesso em: 17 dez. 2005

¹⁰ BARROS, Marco Antonio de. *Crimes de lavagem e o devido processo penal*. São Paulo: Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, v. 5, n. 9, p. 237-246, jan./jun. 2002, p. 237.

na economia nacionais, produzindo um elevadíssimo ônus adicional para toda a comunidade(...).”¹¹

De fato, as organizações criminosas funcionam como verdadeiras “empresas do crime”, com o objetivo de acumular capital, por meio do fornecimento de bens e serviços ilícitos, tais como tráfico de drogas, venda de armas, jogos de azar, prostituição, pornografia, agiotagem, imigração ilegal, enfim, “tudo mais que for proibido e lucrativo”, na expressão de PITOMBO.¹²

Dentre as atividades criminosas mais gravosas e lucrativas está o tráfico de drogas. As estatísticas internacionais demonstram que o tráfico internacional de drogas movimentava recursos na casa das centenas de bilhões de dólares, criando uma série de “networks” ilícitos que, além de auferirem lucros com o nefando comércio de entorpecentes, ameaçam a integridade de governos, instituições e do próprio sistema democrático, promovendo, dentre outras coisas, a corrupção de funcionários e a infiltração de criminosos nos órgãos estatais. Desta forma, não é difícil compreender o porquê do esforço internacional no sentido de combater a lavagem de dinheiro, que, como já dito, assegura a *impunidade* dos criminosos e a *ampliação e perpetuação* das atividades por eles empreendidas.

Nesse sentido, engendrou-se, no âmbito das Nações Unidas, em 1988, a Convenção de Viena contra o tráfico ilícito de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas, tratado internacional que obriga seus signatários a incriminar a lavagem de dinheiro decorrente do tráfico de drogas, estabelecendo, também, mecanismos de cooperação internacional. O Brasil ratificou a Convenção por meio decreto nº 154, de 26 de junho de 1991, tendo promulgado a lei repressiva da lavagem de dinheiro, nº 9.613, em 03/03/1998.

2.3) *Modus operandi* e repressão

Para melhor compreender os mecanismos utilizados na repressão à lavagem de dinheiro, mostra-se extremamente útil, senão imprescindível, saber como é realizada esta prática criminosa, ou seja, conhecer seu *modus operandi*.

¹¹ TIGRE MAIA, *op.cit.*, p. 22-23.

¹² PITOMBO, *op.cit.*, p. 25.

A doutrina costuma distinguir três etapas na realização dos crimes de lavagem: ocultação ou colocação (*placement*), estratificação ou dissimulação (*layering*) e integração (*integration*).¹³ A primeira consiste em introduzir o dinheiro “sujo” dentro do sistema financeiro “normal”. Essa colocação deve ser seguida da dissimulação, por meio de uma série de operações realizadas com o objetivo de “camuflar” a origem ilícita dos recursos - essa etapa seria a lavagem de dinheiro propriamente dita. Após isso, os criminosos podem utilizar-se dos recursos “lavados” em qualquer atividade econômico-financeira - etapa da integração -, livremente, em função de se ter conferido uma aparência de licitude na obtenção desse capital.

No entanto, cumpre ressaltar que nem sempre haverá lapso temporal ou solução de continuidade entre as etapas, que podem ser confundidas ou sobrepostas, ou não se realizarem plenamente, na prática.¹⁴ Mesmo assim, a distinção ora apresentada pode auxiliar na compreensão dos mecanismos empregados na realização da lavagem.

Outrossim, deve-se salientar que a lavagem de capitais acaba envolvendo, mais cedo ou mais tarde, o sistema financeiro. As instituições financeiras, sobretudo os bancos, são um dos instrumentos preferidos dos “lavadores” de dinheiro, tendo em vista a facilidade que as modernas tecnologias proporcionam para a “camuflagem” de recursos “sujos”, com a realização de diversas transações por meios eletrônicos, sem contato pessoal com os empregados das referidas instituições.

Há notícias, inclusive, de verdadeiros esquemas de lavagem de dinheiro, montados por escritórios de advocacia, com a utilização de métodos sofisticados, envolvendo criação de empresas *offshore*, simulação de empréstimos, etc.¹⁵

Merece destaque, também, o fato de que novos métodos de lavagem surgem a cada momento, sendo pertinente a observação de BARROS no sentido de que atividade de

¹³ CERVINI, Raul; OLIVEIRA, Willian Terra de; GOMES, Luiz Flávio, *op.cit.*, p.80-81. BARROS, Marco Antonio de. *Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas*, p.42-46. TIGRE MAIA, *op.cit.*, p.37-40. PITOMBO, *op.cit.*, p.36-38.

¹⁴ Figure-se o exemplo de lavagem empreendida por meio do sobrefaturamento de estabelecimento comercial que costuma receber expressivas quantidades de dinheiro em espécie, v.g., um restaurante. O depósito bancário dos valores oriundos de práticas criminosas (efetuado em conjunto com depósitos regulares, decorrentes da atividade normal do estabelecimento) constitui, em um só momento, a prática das etapas de colocação, dissimulação e integração.

¹⁵ Jornal “O Globo”, edição de 07/12/2005, p.25.

lavagem é “especialmente dinâmica e criativa”, não sendo possível apontar todos os métodos e muito menos esgotar o elenco de técnicas utilizadas para a sua realização.¹⁶

No entanto, podem ser apontados alguns métodos tradicionais de lavagem de capitais, que envolvem: remessas para paraísos fiscais, transações envolvendo empresas *offshore* (empresas situadas em paraísos fiscais), movimentação de grande volume de recursos em espécie, compra de cheques administrativos, pagamento de faturas de cartão de crédito internacional, compra e venda de imóveis, de obras de arte e de antiguidades, superfaturamento de exportações e importações, seguros, previdência privada e capitalização, mescla de recursos legítimos e ilegítimos, sorteios, “bingos”, etc.

Notório, portanto, que a repressão à lavagem de capitais, para ser eficiente, deve envolver - além da incriminação da conduta de ocultar e dissimular a origem ilícita de ativos com objetivo de integrá-los na economia formal - um processo judicial adequado e controles administrativos sobre as pessoas e instituições que se vêem, mesmo inconscientemente e contrariamente à própria vontade, usualmente ligadas à prática destes crimes. Ocorre que tais controles administrativos e o processo judicial dos crimes de lavagem configuram-se como verdadeira manifestação do poder de polícia do Estado e são potencialmente conflitantes com os direitos e garantias individuais estabelecidos na Constituição Federal, representando restrições à liberdade individual.

De tudo quanto foi exposto, conclui-se que há uma premente necessidade estatal de combater a lavagem de dinheiro, e que os mecanismos utilizados pelo Estado para a consecução desse importante objetivo muitas vezes entram ou podem entrar em choque com direitos e garantias conferidas ao cidadão pela Lei Maior.

3) Garantias Constitucionais

Antes de proceder ao estudo específico da repressão à lavagem de dinheiro em face das garantias constitucionais, revela-se oportuno analisar, de maneira panorâmica, as garantias relacionadas, de modo geral, à repressão penal, realçando, *pari passu*, a importância das mesmas. É o que será feito neste capítulo.

¹⁶ BARROS, *op.cit.*, p. 43.

3.1) Princípios, direitos e garantias

Preliminarmente, faz-se necessário estabelecer a distinção entre princípios, direitos e garantias.

Os princípios constitucionais consubstanciam verdadeiros vetores de interpretação jurídica, em nível constitucional e infraconstitucional; são as normas fundamentais e sistematizadoras de todo o ordenamento jurídico. Neste sentido, o lapidar ensinamento de BARROSO:

“O ponto de partida do intérprete há que ser sempre os princípios constitucionais, que são o conjunto de normas que espelham a ideologia da Constituição, seus postulados básicos e seus fins. Dito de forma sumária, os princípios constitucionais são as normas eleitas pelo constituinte como fundamentos ou qualificações essenciais da ordem jurídica que institui”.¹⁷

Mais adiante¹⁸, o autor propõe uma classificação dos princípios constitucionais, subdividindo-os em três espécies: (i) *princípios constitucionais fundamentais*, que “contêm as decisões políticas estruturais do Estado”, tais como separação de poderes, republicanismo, etc.; (ii) *princípios constitucionais gerais*, que “se irradiam por toda a ordem jurídica”, definindo direitos; (iii) *princípios constitucionais setoriais*, que “são aqueles que presidem um específico conjunto de normas afetas a determinado tema”, sendo, muitas vezes, “mero detalhamento dos princípios gerais”.

No segundo grupo, figurariam, dentre outros, os princípios da isonomia, de acesso ao Judiciário, do juiz natural e o princípio do devido processo legal. Dentre os princípios setoriais, estariam os princípios da legalidade em matéria penal e o do concurso público em tema de administração pública.

De outro lado, é recorrente no Direito Constitucional a distinção entre direitos e garantias, caracterizando-se os primeiros, conforme clássica lição de Rui Barbosa, como “disposições meramente declaratórias”, enquanto as garantias seriam as “disposições assecuratórias”, que, “em defesa dos direitos, limitam o poder”.¹⁹ Vale transcrever, no entanto, ressalva de JOSÉ AFONSO DA SILVA:

¹⁷ BARROSO, Luís Roberto: *Interpretação e aplicação da Constituição*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, p.151.

¹⁸ *Op.cit.*, p.155 e ss.

¹⁹ *Apud* AFONSO DA SILVA, José: *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p.185.

“Não são nítidas, porém, as linhas divisórias entre direitos e garantias [...]. Nem é decisivo, em face da Constituição, afirmar que os direitos são *declaratórios* e as garantias *assecuratórias*, porque as garantias em certa medida são declaradas e, às vezes, se declaram os direitos usando forma assecuratória. A Constituição, de fato, não consigna regra que aparte as duas categorias, nem sequer adota terminologia precisa a respeito das garantias. Assim é que a rubrica do Título II enuncia: ‘*Dos direitos e garantias fundamentais*’, mas deixa à doutrina pesquisar onde estão os direitos e onde se acham as garantias”.²⁰ (grifos no original)

O mesmo autor, em outra passagem, afirma caracterizarem-se as garantias constitucionais como “imposições, positivas ou negativas, especialmente aos órgãos do Poder Público, limitativas de sua conduta, para assegurar a observância, ou no caso de inobservância, a reintegração do direito violado”.²¹ Sinteticamente, pode-se afirmar que as garantias têm a função instrumental de resguardar os direitos.

Mais importante do que estabelecer uma distinção rígida entre as expressões direitos, garantias e princípios é perceber que existem determinadas normas constitucionais que estabelecem prerrogativas do cidadão, em face do Estado, caracterizando limitações às possibilidades de atuação deste, obrigando-o à prática ou à abstenção da prática de determinados atos. Neste sentido será empregada a expressão *garantia constitucional*, neste trabalho.

3.2) Devido processo penal e garantias decorrentes

Dado o caráter fragmentário do Direito Penal, que se limita a castigar as ações mais graves cometidas contra os bens jurídicos mais importantes²², observa-se que as normas penais tutelam, de maneira mais enérgica, os bens jurídicos considerados fundamentais pela coletividade. A pena consiste, nos casos mais graves, em reclusão ou detenção, privando o condenado de um de seus mais valiosos bens jurídicos, a liberdade.

A aplicação da pena, no entanto, só é possível após a regular tramitação de um processo judicial, em que sejam asseguradas ao acusado uma série de garantias; estas garantias possuem um caráter não apenas formal, processual, mas também material, penal. Portanto, na repressão penal - entendida como atividade do Estado com objetivo de aplicar a pena e tutelar os bens jurídicos considerados mais valiosos pela coletividade, englobando desde a “criminalização” de condutas até a aplicação da pena, passando pelo processo judicial

²⁰ *Op.cit.*, p. 185.

²¹ *Idem*, p.412.

²² BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, v.1, 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva., 2003, p.12.

- devem ser respeitadas todas as garantias constitucionais atinentes ao devido processo legal – este, em um sentido substantivo e formal.

Forçoso concluir, portanto, que as garantias constitucionais, na repressão penal, devem ser observadas desde a fase pré-processual (investigação criminal) até a aplicação da pena. Além disso, a própria lei que tipifica uma conduta como ilícito penal deve observar determinadas garantias, como as consubstanciadas pelos princípios da insignificância e da intervenção mínima.

Destaque-se, também, que a repressão penal traz em seu bojo uma grande dificuldade, qual seja, o equacionamento entre as idéias de segurança coletiva e liberdade individual. Na arguta observação de CHOUKR,

“Não é difícil entender a quase insolubilidade dessa equação. Nada menos porque se está diante de visões diferentes a justificar um mesmo problema. O Estado, pela sua ótica, cria uma regulamentação processual penal a partir dos valores políticos dominantes. Pode-se dizer que o sistema instrumental penal é marcadamente dominado pelo conceito de segurança, que por certo não é algo hermeticamente fechado, mas sim fruto de um determinado processo histórico, e que apresenta na outra ponta o confronto com o respeito às liberdades individuais, criando um quadro altamente conflituoso”.²³

Em um Estado Democrático de Direito, a repressão penal só pode ser realizada com pleno respeito às garantias individuais. O confronto entre essa exigência e a necessidade estatal de promover a segurança cria verdadeiro ponto de tensão, sobretudo em um período em que o “discurso do *algo precisa ser feito*” alega a “fraqueza da ordem vigente diante do caos”.²⁴

Por força do disposto no art.5º, LIV, da Constituição Federal, “ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. Nestes termos, a Lei Maior consagra em seu texto verdadeiro princípio-garantia que alcançou posição de destaque no direito comparado, após longo processo de evolução histórica.²⁵ Garantia no sentido de assegurar o exercício dos direitos fundamentais e o acesso à jurisdição; princípio, em função de se apresentar como verdadeiro vetor interpretativo, irradiando efeitos por todo o ordenamento jurídico. Vale lembrar que o devido processo legal decompõe-se em diversas

²³ CHOUKR, Fauzi Hassan. *Garantias constitucionais na investigação criminal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 20.

²⁴ CHOUKR, Fauzi Hassan. *Processo Penal de Emergência*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002, p. 212.

²⁵ Sobre a evolução histórica do princípio, veja-se: BONATO, Gilson. *Devido Processo Legal e Garantias Processuais Penais*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Júris, 2003, , p.30 e ss., e BARROSO, p.218 e ss.

outras garantias que possibilitam que o processo seja efetivo instrumento de realização da justiça.

Atualmente, o devido processo legal é interpretado não apenas no sentido de conferir garantias instrumentais, procedimentais, mas também materiais, substantivas, assegurando que não sejam aplicadas no processo, conforme salientado por TUCCI, “normas desarrazoadas, portanto intrinsecamente injustas”.²⁶ Na cristalina expressão de MORAES,

“o devido processo legal configura dupla proteção ao indivíduo, atuando tanto no âmbito material de proteção ao direito de liberdade, quanto no âmbito formal ao assegurar-lhe paridade total de condições com o Estado-persecutor e plenitude de defesa (direito à defesa técnica, à publicidade do processo, à citação, de produção ampla de provas, de ser processado e julgado pelo juiz competente, aos recursos, à decisão imutável, à revisão criminal)”.²⁷

A proteção aos aspectos concernentes ao processo judicial propriamente dito, aos aspectos formais, instrumentais, formam o chamado *procedural due process*; as garantias materiais, inclusive a proteção contra o arbítrio legislativo, consubstanciam o *substantive due process*.

3.2.1) Princípio da proporcionalidade

A concretização do devido processo penal envolve, necessariamente, a aplicação dos cânones do princípio da proporcionalidade.

Resumidamente, pode-se afirmar que o princípio da proporcionalidade exige alguns requisitos para que se efetive uma restrição aos direitos individuais em prol do interesse coletivo, a saber²⁸: (i) adequação, no sentido de que a medida elegida deve revelar-se apta para o atingimento do fim colimado; (ii) necessidade, no sentido de não haver meio menos gravoso para atingir-se o objetivo pretendido; (iii) proporcionalidade em sentido estrito, consistindo em uma avaliação da “relação custo-benefício” da medida, na expressão de BARROSO; o bem jurídico protegido deve ser mais valioso do que o sacrificado.

O princípio em análise também serve como elemento balizador na aplicação de princípios penais garantistas, como o princípio da intervenção mínima e o da insignificância.

²⁶ TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004., p. 62.

²⁷ MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo. Atlas: 2005, p. 93.

²⁸ FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo Penal Constitucional*. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo: 2005, p.56 e ss. BARROSO, *op.cit.*, p. 218 e ss.

O primeiro preconiza o direito penal como *ultima ratio*, devendo ser aplicada a norma penal apenas quando a mesma se constituir como meio necessário à proteção de determinado bem jurídico fundamental, em virtude da ineficácia dos meios extrapenais para a consecução desse objetivo. Já o princípio da insignificância alerta para o fato de que deve haver relevância material para que haja tipicidade; não é qualquer ofensa ao bem jurídico que configura o crime, mas apenas as ofensas realmente graves. Tanto o princípio da intervenção mínima, quanto o da insignificância, têm sua aplicabilidade embasada no princípio da proporcionalidade, podendo, mesmo, ser considerados desdobramentos deste. O princípio da proporcionalidade se revela como um dos meios mais importantes na definição de um ponto de equilíbrio na já aludida tensão entre a necessidade estatal de promover a segurança e o respeito às liberdades individuais.

3.2.2) Princípios da legalidade, da reserva de lei e da anterioridade da lei penal

O princípio da legalidade traduz uma idéia de submissão, tanto do Estado como dos particulares, ao império da lei, sendo seu corolário o disposto no art.5º, II: *ninguém será obrigado a fazer ou a deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei*. Os princípios da reserva legal e da anterioridade da lei penal, consagrados no brocardo *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, vêm insculpidos no art.5º, XXXIX, da Constituição Federal, por força do qual “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Para surgir a pretensão punitiva Estado, é indispensável haver lei formal, vigente antes da realização da conduta capitulada como crime. No entanto, conforme ressaltado por GARCIA DE ENTERRÍA,

“fica claro que não é tampouco válido qualquer conteúdo (*dura lex, sed lex*), não é qualquer comando ou preceito normativo que se legitima, mas somente aqueles que se produzem ‘dentro da Constituição’ e especialmente de acordo com sua ‘ordem de valores’ que, com toda explicitude, expressem e, principalmente, que não atentem, mas que pelo contrário sirvam aos direitos fundamentais”.²⁹

Merece ser citado, ainda, o posicionamento de FERRAJOLI, para quem, no âmbito do direito penal, a idéia de legalidade pode ser desdobrada em: (i) legalidade em sentido amplo, ou mera legalidade, significando que não pode haver crime nem pena sem lei prévia, e (ii) legalidade estrita, que compreende, além da necessidade de anterioridade da lei

²⁹ Apud MORAES, *op.cit.*, p. 36.

penal, a exigência de que a lei que define um crime deve expressar com absoluta clareza as condutas incriminadas (princípio da taxatividade), além da imprescindibilidade da incriminação da conduta, em vista da gravidade da lesão ao bem jurídico (princípios da intervenção mínima e da lesividade). Sucintamente, pode afirmar-se que graças à legalidade em sentido amplo a lei é condicionante, e graças à legalidade estrita a lei é condicionada.³⁰

É inconcebível um processo penal efetivamente justo sem a garantia consubstanciada pelos princípios da legalidade, da reserva legal e da anterioridade da lei penal.

3.2.3) Princípio do juiz natural

Trata-se de outra garantia ínsita ao devido processo penal, assecuratória da “imparcialidade do Judiciário e da segurança do povo contra o arbítrio estatal”.³¹ *Ex vi* do inciso LII do art. 5º da Lei Maior, “ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente”. Na lição de TUCCI,

“o indivíduo envolvido numa *persecutio criminis* só pode ser validamente processado e julgado por agente do Poder Judiciário – juiz ou tribunal – dito ‘autêntico’, assim concebido quem seja: a) legítima e regularmente investido no exercício da jurisdição penal [...]; b) dotado das garantias ínsitas ao normal e autônomo desempenho da função de seu cargo (cf., também, arts. 93, VIII e IX, e 95 da Carta Magna vigente: vitaliciedade, independência política e jurídica, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos.”³²

Sinteticamente, pode-se dizer que o julgamento de qualquer acusado só pode ser realizado por juiz com competência determinada previamente à prática do fato imputado, juiz este detentor de garantias funcionais fundamentais para que exerça seu mister com independência e imparcialidade, sendo vedada a criação de tribunais de exceção.

3.2.4) Ampla defesa e contraditório

Na dicção do art.5º, LV, “aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”. Na autorizada lição de GRECO,

³⁰ FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 76.

³¹ MORAES, *op.cit.*, p.76.

³² TUCCI, *op.cit.*, p. 109-110.

“a defesa é ponto nuclear do processo penal; para que este se desenvolva, a garantia mais importante e ao redor da qual todo o processo gravita é a da ampla defesa, com os recursos a ela inerentes, sobre a qual convém insistir e ampliar”. O contraditório, na visão do eminente doutrinador, é o “meio ou instrumento técnico para a efetivação da ampla defesa, e consiste praticamente em: poder contrariar a acusação; poder requerer a produção de provas que devem, se pertinentes, obrigatoriamente ser produzidas; acompanhar a produção das provas, fazendo, no caso de testemunhas, as perguntas pertinentes que entender cabíveis, falar sempre depois da acusação; manifestar-se sempre em todos os atos e termos processuais aos quais devem estar presentes; recorrer quando inconformado”.³³

Vale ressaltar, utilizando-se de ensinamento do eminente Ministro CELSO DE MELLO, extraído de voto proferido em recentíssimo julgado, que “a contraditoriedade, *para ser respeitada* por qualquer instância de poder, *deve ser efetiva e real*, e não meramente retórica, *ensejando-se*, a quem sofre uma acusação (...) *a possibilidade* de contestar, de contrariar *e* de se opor *a qualquer prova* que lhe seja prejudicial”. Adiante, reverberando a doutrina de JOAQUIM CANUTO MENDES DE ALMEIDA, afirma que a garantia do contraditório consiste na “*ciência bilateral* dos atos e termos processuais *e a possibilidade* de contrariá-los” (grifos no original).³⁴

3.2.5) Motivação e publicidade das decisões

O devido processo legal compreende, também, as garantias da motivação e publicidade dos julgamentos, expressamente adotadas pela Constituição, que assevera, em seu art.93, IX, que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei, se o interesse público o exigir, limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes”.

As duas garantias em análise consubstanciam limitações à atuação do Poder Judiciário, estabelecendo, na expressão de TUCCI, apoiada na lição de ROGER PERROT,

³³ *Apud* FERNANDES, *op.cit.*, p.280.

³⁴ STF, MS 25647-8/ DF, rel. Min. Carlos Britto, DJ 07/12/2005.

“um controle virtual” sobre a maneira como a Justiça é distribuída e, também, sobre a imparcialidade do juiz: “la justice est une ouvre de lumière et non de tènèbre”.³⁵

3.2.6) Princípio da presunção de inocência

No ordenamento jurídico brasileiro, cabe ao titular da ação penal (Ministério Público), única e exclusivamente, comprovar a culpa (*lato sensu*) do acusado. Ninguém se presume culpado da prática de uma infração penal. A história legislativa nacional dá notícia de um absurdo normativo que obrigava ao acusado comprovar sua inocência (decreto-lei nº 88, de 20/12/1937, art.20, n.5), vigente durante o autoritário período do Estado Novo.

Em um Estado Democrático de Direito revela-se inadmissível qualquer atuação estatal que prive o acusado de seus direitos anteriormente à prolação de sentença penal condenatória, transitada em julgado. O máximo que se admite é a adoção de medidas cautelares, observados os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, dentro das hipóteses previstas na legislação processual. Este tema será analisado mais detidamente em sede oportuna.³⁶

3.2.7) Inadmissibilidade de provas ilícitas

Não é possível imaginar um devido processo legal em que sejam admitidas provas obtidas de maneira ilícita. O art.5º, LVI, da Constituição Federal, estabelece garantia nesse sentido, significando que o cidadão tem, na cristalina expressão do Ministro CELSO DE MELLO,

“direito imposterável de *não ser denunciado, de não ser julgado e de não ser condenado* com apoio em elementos instrutórios obtidos ou produzidos de forma incompatível com os limites impostos, pelo ordenamento jurídico, ao poder persecutório e ao poder investigatório do Estado” (grifos no original).³⁷

Interessante questão é a concernente à admissibilidade das provas derivadas das provas derivadas das ilícitas. Primeiramente, deve-se observar que a Constituição não

³⁵ TUCCI, op.cit., p.211. “A Justiça é uma obra de luz e não de trevas”.

³⁶ V. item 4.2.3, *infra*.

³⁷ AP 307-3 – DF, Plenário, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU, 13 out. 1995; RTJ 162/03-340.

prevê a nulidade de todo o processo em que sejam utilizadas as provas ilícitas, mas apenas a inutilidade das mesmas na formação da verdade processual.³⁸ Além disso, merece destaque o fato de que a posição atual do Supremo Tribunal Federal é no sentido da aplicabilidade da teoria do *fruits of the poisonous tree* (frutos da árvore proibida), que determina a comunicabilidade da ilicitude das provas ilícitas a todas aquelas que dela derivarem, ou seja, a “contaminação”, pelas provas derivadas, de todas as provas decorrentes da prova ilícita.³⁹

3.2.8) Duração razoável do processo

Um dos princípios norteadores do processo judicial é o princípio da celeridade, por força do qual toda a atividade processual deve ser realizada com eficiência, no lapso temporal mais curto possível. Em outras palavras, a prestação jurisdicional deve ser efetuada de maneira rápida e eficaz, com a otimização dos procedimentos para consecução deste fim.

Considerada antes como garantia constitucional implícita⁴⁰, inerente à idéia de *devido processo legal*, a celeridade processual, cristalizada na duração razoável do processo, foi positivada, por força da emenda constitucional nº 45, no rol do art.5º da Constituição Federal como verdadeira garantia individual, nos seguintes termos: “a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação”.

No campo específico do processo penal, pode-se afirmar que o conflito de interesses de alta relevância social que deve ser equacionado exige que a solução seja apresentada sem maiores delongas. Na autorizada lição de TUCCI,

“tendo-se na devida conta as graves conseqüências psicológicas (no plano subjetivo), sociais (no objetivo), processuais, e até mesmo pecuniárias, resultantes da persecução penal para o indivíduo nela envolvido, imperiosa torna-se a agilização do respectivo procedimento, a fim de que elas, tanto quanto possível, se minimizem, pela sua conclusão num prazo razoável”.⁴¹

³⁸ Neste sentido, o voto do Min. Moreira Alves no julgamento do HC 69.912-0/RS. DJU, 25 mar. 1994.

³⁹ STF, HC 72.588- PB, rel; Min. Maurício Corrêa, DJ 04/08/2000. HC 73.351 – SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 19/03/1999.

⁴⁰ TUCCI, *op.cit.*, p.249 e ss.

⁴¹ *Ibidem*, p.254.

4) Repressão à lavagem de dinheiro e Constituição

Neste ponto, faz-se necessário enfatizar duas idéias já expostas neste trabalho: (i) há uma necessidade impostergável de combater a prática criminosa da lavagem de capitais, em virtude dos nefandos efeitos dela advindos, dentre os quais destaca-se o fortalecimento do crime organizado transnacional, que coloca em risco a própria segurança e soberania do Estado; (ii) a repressão à lavagem de dinheiro deve ser feita com observância dos ditames constitucionais protetores das liberdades individuais – as garantias constitucionais –, que representam uma conquista das civilizações modernas, contrárias à arbitrariedade e autoritarismo do Estado.

Então, torna-se imperioso estudar, de maneira crítica, os mecanismos de repressão à lavagem de dinheiro à luz das normas constitucionais, vislumbrando *se e em que* pontos estes mecanismos colidem com a Constituição Federal, apontando, ao mesmo tempo, as formas de interpretá-los em conformidade com a Lei Maior, se possível. Isto será feito por meio da análise dos dispositivos da lei nº 9.613/98, em seus aspectos penais, processuais e administrativos, confrontando-se os diversos comandos da lei de lavagem de dinheiro com as garantias constitucionais.

Repressão, nesse contexto, será entendida como toda atividade estatal com objetivo de combater o crime. Engloba, portanto, não apenas o processo de julgamento dos acusados da prática de crimes de lavagem, mas também a própria incriminação da conduta e a aplicação da pena (aspectos penais), a investigação criminal e os mecanismos de controle administrativo sobre pessoas e instituições, que são potencialmente conflitantes – conforme restará demonstrado adiante – com as garantias constitucionais.

4.1) Aspectos penais

A verificação da compatibilidade dos preceitos penais da lei nº 9.613/98 com as garantias constitucionais pode ser desdobrada nos seguintes aspectos: (i) a questão da tipicidade das condutas incriminadas em face do princípio da reserva legal; (ii) a aplicação da pena em face do princípio da proporcionalidade.

4.1.1) Tipicidade das condutas e princípio da reserva legal

Dispõe o estatuto repressivo da lavagem de dinheiro, em seu art. 1º, *in verbis*:

“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 e seu financiamento;

“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).

“Pena: reclusão de três a dez anos e multa”.

A incriminação de uma conduta (tipificação), ou seja, a definição de um modelo abstrato de comportamento proibido, exerce, na expressão de BITTENCOURT, uma função *limitadora e individualizadora* das condutas humanas penalmente relevantes.⁴² Limitadora no sentido de não permitir a punição de qualquer pessoa a não ser nos casos expressamente previstos em lei; individualizadora por especificar os comportamentos tidos como ilícitos pelo legislador.

O crime de lavagem de dinheiro, tal como definido na lei 9.613/98, constitui um tipo diferido, por pressupor a prática de crime antecedente do qual resulte vantagem

⁴² BITTENCOURT, *op.cit.*, p.199.

patrimonial para o autor. E não é qualquer crime; o crime prévio deve enquadrar-se em um dos incisos do art.1º da lei (*numerus clausus*), o que aproxima a legislação brasileira do que se convencionou chamar de “segunda geração” da legislação repressiva de lavagem de capitais, apesar da influência da “terceira geração”, porquanto qualquer crime praticado por organização criminosa pode ser antecedente do delito de lavagem.

Portanto, para que não seja afrontado o princípio da reserva legal, é imprescindível, na configuração do crime de lavagem de dinheiro, que haja um *tipo penal* incriminando a conduta (inc. I a VI) ou definindo o sujeito ativo que a pratica (inc.VII e VIII).

Quanto ao inciso primeiro, *tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins*, trata-se de conduta tipificada nos arts. 12,13 e 14 da Lei de Tóxicos (Lei nº 6.368/76). Já os crimes de *contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção* são definidos nos arts. 334 e 318 do Código Penal, e também no art.12 da lei nº 7.170/83. *Extorsão mediante seqüestro* é prática criminosa prevista no art.159 do Código Penal, e os *crimes contra a Administração Pública* são os previstos no título XI do mesmo diploma legal e os previstos na lei nº 8.666/93. Os *crimes contra o Sistema Financeiro Nacional* são tipificados na lei nº 7.492/86 (Lei dos Crimes do “Colarinho Branco”), ao passo que os crimes praticados por particular contra a Administração Pública estrangeira são previstos nos arts. 337-B, 337-C e 337-D do Código Penal. A doutrina é pacífica no sentido de considerar esses crimes como “devidamente” tipificados no ordenamento jurídico brasileiro.⁴³

Quanto ao inciso II, consubstancia uma tendência mundial de repressão ao terrorismo, o que inclui, necessariamente, a instituição de mecanismos que privem os terroristas de recursos financeiros indispensáveis para a realização de suas atividades. No entanto, é mister salientar que, no ordenamento jurídico brasileiro, não existe um tipo penal definidor de terrorismo. De fato, apesar de a própria Constituição Federal (art. 5º, XLIII) e as leis nº 8.072/90 e 7.170/83 referirem-se ao terrorismo, não há uma lei penal definindo o que seja esta conduta e a incriminando. Portanto, em prestígio ao princípio da legalidade, o inciso II da lei nº 9.613/98 é, na atualidade, inaplicável, conforme proclamado unanimemente pela

⁴³ Neste sentido, v. BARROS, *op.cit.*, p. 113 s., TIGRE MAIA, *op.cit.*, p. 70 e s.

doutrina.⁴⁴ Acrescente-se, ainda, que, mesmo que o crime de terrorismo tenha sido cometido em país em que exista este tipo penal, o inciso II continuará inaplicável, já que não há crime de terrorismo no Brasil e, conseqüentemente, não há crime de lavagem de dinheiro proveniente de terrorismo e seu financiamento.

Com relação ao disposto no inciso VII do art.1º da lei, não há unanimidade na doutrina e na jurisprudência a respeito de sua aplicabilidade. Este inciso preceitua que a ocultação ou dissimulação de bens, valores ou direitos provenientes de crimes praticados por organização criminosa (gize-se, quaisquer crimes, e não apenas os previstos nos outros incisos do art.1º) configura o crime de lavagem de dinheiro, o que coloca a legislação brasileira entre a segunda e terceira geração das leis repressivas dessa espécie de crime.⁴⁵ No entanto, a lei nº 9.613/98 não apresenta um conceito de organização criminosa. O eminente Ministro NELSON JOBIM, um dos autores do projeto de lei que culminou na promulgação da lei 9.613/98, afirmou que

“Alguns juristas e acadêmicos traçaram muitas críticas sobre a circunstância de termos colocado no texto da lei brasileira ‘organização criminosa’, *tout court*, sem defini-la; e o fizemos com absoluta consciência; resolvemos não definir a expressão ‘organização criminosa’ para deixar que a jurisprudência e a prática no exercício e na aplicação da lei pudessem produzir um conceito que viesse a abranger e a estabelecer o universo pessoal de aplicação dessa regra”.⁴⁶

Deve-se buscar, então, a definição de “organização criminosa” na lei nº 9.034/95 (alterada pela lei nº 10.217/01), que disciplina a “utilização de meios operacionais para a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas”. Em sua redação original, o art.1º da lei dispunha que a mesma definia e regulava “meios de prova e procedimentos investigatórios que versarem sobre crime resultante de ações de quadrilha ou bando”.

Nesse contexto, parte da doutrina defendeu que qualquer delito praticado por bando ou quadrilha poderia ser considerado como praticado por organização criminosa.⁴⁷

⁴⁴ BARROS, *Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas. cit.*, p.128. TIGRE MAIA, *op. cit.*, p.72. SILVA, Cesar Antonio, *op.cit.*, p.67. PITOMBO, *op.cit.*, 113. CERVINI, Raul; OLIVEIRA, Willian Terra de; GOMES, Luiz Flávio, *op. cit.*, p.330.

⁴⁵ Cf. JOBIM, Nelson, in: Conselho da Justiça Federal. *Comissão de estudos sobre crime de lavagem de dinheiro: relatório*. Brasília: 2003, p.15. A terceira geração da legislação repressiva da lavagem de dinheiro determina que qualquer crime pode ser considerado crime antecedente à lavagem; a segunda geração prevê taxativamente os delitos que podem gerar, subseqüentemente, a lavagem de dinheiro; a primeira geração previa apenas o crime de tráfico de entorpecentes como delito antecedente à lavagem.

⁴⁶ JOBIM, *op.cit.*, *loc. cit.*

⁴⁷ TIGRE MAIA, *op.cit.*, p.78.

Contudo, a lei nº 10.217/01, alterou a lei das organizações criminosas, cujo artigo 1º passou a vigor com o seguinte teor, *verbis*: “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”. Portanto, conclui-se que o termo “organizações criminosas” não tem o mesmo significado de “quadrilha ou bando”, não correspondendo, conseqüentemente, ao tipo do art.288 do Código Penal.

Assiste plena razão a BARROS, portanto, quando afirma que com a alteração do dispositivo legal, restou claro que não há coincidência entre as expressões “quadrilha ou bando” e “organização criminosa”, “enterrando de vez qualquer argumento favorável” em contrário.⁴⁸

Logo, pode-se afirmar que não há, no ordenamento jurídico brasileiro, a definição típica do que seja “organização criminosa”. Em respeito ao princípio da reserva legal, conseqüentemente, o inciso VII do art.1º da lei 9.613/98, ao prever a figura dos crimes cometidos por organizações criminosas, é inaplicável, atualmente. *Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*.

4.1.2) Aplicação da pena e princípio da proporcionalidade

A lei 9.613 comina, em abstrato, pena de reclusão, de três a dez anos, aos que pratiquem as condutas nela previstas. Trata-se de punição rigorosa no contexto do ordenamento jurídico penal pátrio, mormente no que se refere à pena mínima cominada. O eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, em julgado já citado neste trabalho⁴⁹, afirmou que “se o máximo da pena cominada soa adequado aos grandes episódios – que, no entanto, ainda não se dignam de freqüentar nossos pretórios – o mínimo pode soar exagerado para a ‘lavanderia’ de bagatela”. Adiante, em seu voto, o Ministro realça o fato de que, ao considerar-se a administração da justiça o bem jurídico tutelado pela incriminação da lavagem de dinheiro – como lhe parece correto – tem-se que o crime de lavagem apresenta a maior pena mínima cominada, dentre os que tutelam o mesmo bem jurídico, no Código Penal. Conclui o Ministro salientando o fato de que a jurisprudência constitucional continua avessa “a submeter ao princípio da proporcionalidade as escalas penais cominadas pelo legislador”.

⁴⁸ BARROS, *Lavagem de capitais...*, cit., p. 175.

⁴⁹ V.nota 6, item 2.1, *supra*.

Independentemente de considerar-se ou não a administração da justiça o bem tutelado na repressão a lavagem de dinheiro, o fato é que a pena mínima cominada pode afigurar-se desproporcional à gravidade da conduta punida. Realmente, como conceber que a dissimulação ou ocultação da proveniência ilícita de R\$ 15.200,00 (quinze mil e duzentos reais) – valor “lavado” no caso do julgado citado – tenha como consequência a aplicação de uma pena mínima de três anos de reclusão? A pena mínima prevista pelo legislador configura-se *irrazoável e desproporcional*, colidindo frontalmente com a idéia de devido processo legal substantivo e com o princípio de interpretação constitucional da proporcionalidade.

De fato, considerando o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito⁵⁰, a verificação da compatibilidade de uma lei ou ato administrativo com o princípio da proporcionalidade deve ser feita por meio da seguinte indagação: “o sacrifício imposto ao titular do direito fundamental atingido está em uma relação proporcional com a importância do bem jurídico que se pretende salvaguardar?”.⁵¹ Voltando ao exemplo representado pelo julgado do Supremo Tribunal Federal, acima referido, a resposta sobressai cristalina. Naquela hipótese, o acusado da prática de lavagem de dinheiro havia sido condenado pelo crime de concussão (art. 316 do Código Penal), cuja pena cominada oscila entre dois e oito anos de reclusão. Ora, considerando isto e o fato de que o caso, em função da módica quantia envolvida, não permite vislumbre-se lesão ao sistema econômico-financeiro, não há como justificar a aplicação de uma pena mínima de três anos, superior à cominada ao crime de concussão. Houve uma afronta ao direito fundamental da liberdade, sem que houvesse necessidade da medida, já que não houve lesão a qualquer bem jurídico de alta relevância social, merecedor da enérgica tutela da lei penal.

Em lição valiosa, referente à individualização da pena, TUCCI esclarece que a mesma ocorre em três momentos: (i) o legislativo, (ii) o judicial – cujas regras básicas encontram-se insculpidas no art. 59 do Código Penal e (iii) o executivo, visando à ressocialização do condenado. Quanto ao primeiro momento – o legislativo – o ilustre autor afirma que devem ser fixadas, “para cada tipo penal, uma ou mais penas *proporcionais* à importância do bem tutelado e à gravidade da ofensa” (grifo nosso).⁵²

⁵⁰ V item 3.2.1, *supra*.

⁵¹ Cf. TOLEDO, Suzana, *apud* FERNANDES, *op.cit.*, p.59.

⁵² TUCCI, *op.cit.*, p.307.

A lei nº 9.613 – na esteira do chamado “direito penal simbólico” ou “legislação penal de emergência”⁵³, que nem sempre representam exemplos da melhor técnica legislativa – comina uma pena mínima que pode, em determinados casos, não se coadunar com os ditames constitucionais, consubstanciando verdadeira ofensa ao princípio da proporcionalidade. Aliás, os critérios para a definição dos limites da pena não são claros na exposição de motivos 692, segundo a qual (itens 36 e 37) a pena mínima guarda relação “com a prevista nos arts. 12 e 13 da Lei nº 6.368, de 21 de outubro de 1976, que dispõe sobre a repressão ao tráfico ilícito de substâncias entorpecentes” e que “no mais, adotou o projeto, quanto ao mínimo e ao máximo, a solução utilizada na Argentina e em Portugal”.

Sem embargo da precisa constatação do Min. Sepúlveda Pertence, no sentido de que os tribunais brasileiros ainda são arredios a submeter ao princípio da proporcionalidade as penas cominadas pelo legislador, já há exemplos, mais recentes na jurisprudência, de aplicação de pena aquém do mínimo legal, com fundamento neste princípio⁵⁴, ou de rejeição da denúncia, em respeito ao princípio da insignificância – que é um desdobramento do princípio da proporcionalidade⁵⁵ -, considerando-se atípica uma conduta que, a princípio, se amoldaria a um tipo penal, sem consubstanciar, no entanto, lesão a qualquer bem jurídico de alta relevância.⁵⁶

Neste ponto, merece transcrição trecho do voto do ilustre Desembargador PAULO AFONSO BRUM VAZ, por ocasião de um desses pioneiros julgamentos, pela lucidez de suas observações, bem como por sua pertinência ao tema ora analisado, *verbis*:

“A evidente desproporcionalidade da pena mínima cominada no tipo penal é motivo bastante para que se afaste a sua adoção no caso concreto, restando ao aplicador duas soluções possíveis. A primeira delas é, proposta a argüição de inconstitucionalidade, recusar simplesmente a sua aplicação. Esse, no entanto, não parece ser o melhor caminho. É que a pena, abstratamente analisada, não padece, em princípio, de vício de inconstitucionalidade. (...) Descartada a primeira via, sobra ao julgador um segundo critério a ser adotado: recolher, no corpo do sistema normativo, fundamentos jurídicos que sirvam de substrato à aplicação de uma *pena justa*. Sabido, pela peculiaridade do problema, que qualquer solução encontrada não estará totalmente isenta de críticas, desde logo é conveniente advertir para o fato de que, na escolha do critério a ser fixado para a chamada pena justa, não poderá o aplicador arrogar-se o direito de escolher, arbitrariamente, um montante de pena que julgue necessário à reprimenda da conduta. Uma atitude assim tomada seria censurável não apenas por sua índole autoritária, mas também porque lhe faltaria a necessária motivação, requisito indispensável de toda a decisão judicial (art. 93, IX,

⁵³ Sobre o direito penal simbólico, v. CHOUKR, *Processo Penal de Emergência*, cit.

⁵⁴ TRF 4ª Região, 8ª Turma, AC 2001.72.00.003683-2/SC, rel. Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 03/03/2005.

⁵⁵ V., a respeito, item 3.2.1, *supra*.

⁵⁶ TRF 1ª Região, RC nº 96.01.28684-5/MG, rel. Juiz Mário César Ribeiro, j. 06/04/1999.

da CF). Ao julgador, em casos como o presente, não é dado o direito de simplesmente dizer: "A pena mínima cominada (10 anos de reclusão) é desproporcional; parto, portanto, da quantia de 01 ano de reclusão". Afastar a aplicação da pena desproporcional à base de interpretações hermenêuticas hauridas do sistema normativo, buscando parâmetros possíveis de concretização do direito, eis a tarefa a ser desempenhada".⁵⁷

Conclui-se que, em determinados casos - em virtude da modicidade dos valores envolvidos e da ausência de efetiva lesão a qualquer bem jurídico relevante – a pena mínima cominada pela lei nº 9.613 pode revelar-se incompatível com as garantias inerentes ao devido processo legal substantivo. O julgador, nessas hipóteses, deve utilizar-se do princípio da proporcionalidade na aplicação da pena, fixando-a, mesmo, aquém do mínimo legal, sob pena de banalizar a aplicação da lei, distanciando-a dos objetivos almejados pelo legislador.

A grande dificuldade dessa solução reside na compatibilização da aplicação do princípio da proporcionalidade com o princípio da separação dos Poderes, já que em virtude daquele o Judiciário acaba fazendo juízos de valor sobre atos do Legislativo. Cabe destacar, no entanto, que, na atualidade, não se espera do juiz que ele seja uma mera “boca da lei”, como dizia Montesquieu. Mais do que nunca, espera-se que o magistrado seja um fiel guardião dos direitos e garantias fundamentais, sobretudo em quadra em que o discurso do “algo precisa ser feito” aponta as “normas garantidoras dos direitos fundamentais, que, com muito custo, são inseridas formalmente nos textos positivados e, com maior custo ainda, são assimiladas na prática”⁵⁸ como responsáveis pela ineficiência do Estado no campo penal.

Portanto, quando a pena mínima cominada na lei afigurar-se irrazoável, o julgador, com toda a sua prudência e moderação, tem duas opções: considerar atípica a conduta ou aplicar pena inferior ao mínimo legal, com fulcro no princípio da proporcionalidade. Neste caso, deverá buscar, no conjunto do sistema normativo, elementos que permitam a aplicação de pena justa – como, v.g., a utilização de analogia *in bonam partem*.

4.2) Disposições processuais penais e devido processo legal

⁵⁷ TRF 4ª Região, 8ª Turma, AC 2001.72.00.003683-2/SC, rel. Des. Federal Paulo Afonso Brum Vaz, DJU 03/03/2005. Neste julgado, foi utilizada analogia a favor do réu, aplicando-lhe a pena correspondente ao crime de tráfico ilícito de entorpecentes (cuja pena mínima é de três anos de reclusão), quando sua conduta se amoldava ao tipo do art. 273, §1º B, I, IV e V (cuja pena mínima cominada é de dez anos de reclusão).

⁵⁸ Cf. CHOUKR, *Processo Penal de Emergência, cit.*, p. 212.

4.2.1) Investigação criminal, instrução processual penal, inviolabilidade do direito à privacidade e inadmissibilidade de provas ilícitas

A investigação criminal – entendida como procedimento administrativo cuja finalidade precípua é subsidiar a atuação do Ministério Público, fornecendo-lhe instrumentos que permitam instaurar a persecução criminal em juízo – deve ser feita com plena observância das garantias constitucionais do indiciado, sob pena de inutilidade das provas dela resultantes.

Aliás, importante destacar que as provas obtidas na fase da investigação criminal devem ser reproduzidas em juízo, sob a égide do contraditório, não sendo possível a prolação de sentença condenatória fulcrada exclusivamente em elementos probatórios coligidos na fase investigatória – dada a unilateralidade da mesma, que não se realiza contraditoriamente, conforme jurisprudência da Suprema Corte do país.⁵⁹ Nesse sentido, pertinente é a lição de JOSÉ FREDERICO MARQUES, para quem “não há prova (ou como tal não se considera) quando não produzida contraditoriamente”.⁶⁰

Na repressão à lavagem de dinheiro, pela própria natureza e *modus operandi* da atividade criminoso, notório que alguns dos meios mais efetivos de obtenção de provas, por parte dos órgãos estatais envolvidos na persecução criminal, são potencialmente conflitantes com a garantia constitucional da inviolabilidade do direito à intimidade e à vida privada (CF, art.5º, X, XI e XII). Dentre esses meios destacam-se as interceptações telefônicas, a obtenção de dados bancários do suspeito e as buscas domiciliares.

Com relação a essas últimas, deve ficar registrado que a inviolabilidade domiciliar, prevista na Constituição – art. 5º, XI – refere-se não apenas ao conceito de residência, casa, habitação com ânimo definitivo, mas, também, a locais em que se exerçam atividades profissionais, como, *v.g.*, escritórios profissionais, conforme assentado na jurisprudência.⁶¹ Dessa forma, a violação de domicílio – entendido o termo nesta acepção ampla, englobando, além da residência ou domicílio civil, qualquer ambiente fechado ou de acesso restrito ao público - sem consentimento do morador, só pode ser realizada, para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, durante o dia, mediante ordem judicial.

⁵⁹ STF, RE 136.239-1 – SP, Rel.Celso de Mello, DJ 14/08/1992.

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ Cf. MORAES, *op.cit.*, p.50.

No que concerne ao sigilo de dados e ao sigilo de comunicações, importante observar o disposto no inciso XII do art. 5º da Lei Maior, *verbis*: “é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal”. Vale, no entanto, transcrever ensinamento de MORAES:

“Ocorre, porém, que apesar de a exceção constitucional expressa referir-se somente à interceptação telefônica, entende-se que nenhuma liberdade individual é absoluta, sendo possível, respeitados certos parâmetros, a interceptação das correspondências e comunicações telegráficas e de dados sempre que as liberdades públicas estiverem sendo utilizadas como instrumento de salvaguarda de práticas ilícitas”.⁶²

Destarte, cumpre estudar como deve ser feita, à luz do ordenamento jurídico pátrio, a compatibilização entre a necessidade estatal de apurar, eficientemente, a prática do crime de lavagem de capitais, e a inviolabilidade do direito à intimidade e à privacidade – garantia constitucional da liberdade individual, contra a ação arbitrária do Estado. Por sua importância e recorrência na prática, serão analisadas, pormenorizadamente, as questões do sigilo bancário e das interceptações telefônicas – garantias inerentes à inviolabilidade de dados e de comunicações, respectivamente.

4.2.1.1) Sigilo bancário

A apuração da autoria e da materialidade dos crimes de lavagem de capitais não pode prescindir, muitas vezes, da análise de dados bancários dos investigados. Isso se deve ao próprio *modus operandi* dessa atividade criminosa, que acaba envolvendo – na grande maioria dos casos, como já realçado neste trabalho -, o sistema financeiro e bancário, em algum momento do *iter criminis*.

Não há, na Constituição Federal, disposição expressa acerca do sigilo bancário. No entanto, pode afirmar-se que a obrigatoriedade de respeito ao mesmo configura-se como um desdobramento da inviolabilidade do direito à privacidade, previsto no inciso X do art.5º da Lei Maior.⁶³

⁶² MORAES, *op. cit.*, p.52. Neste sentido, v. STF, HC nº 70.814-5/SP, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 24/06/1994 – RT 709/418. STF, Carta Rogatória nº 7.323-2, Rel. Min. Celso de Mello, Presidente, DJ 11/09/1999, RTJ 157/44.

⁶³ Neste sentido, v. o voto do Min. Maurício Côrrea por ocasião do julgamento do MS 21.729/ DF, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 19/10/2001.

Em plano infraconstitucional, a matéria é regida pela Lei Complementar 105/2001, pelo Código Penal – Decreto-lei nº 2.848, de 07/12/1940 -, que incrimina, em seu art. 154, a conduta de violação de segredo profissional, e pelo Código de Processo Penal – lei nº 3.689, de 03/10/1941, que determina serem proibidas de depor as pessoas obrigadas por lei a manter segredo, salvo se autorizadas pela parte interessada. A Lei Complementar 105/2001 dispõe em seu art. 1º, § 4º, que “a quebra de sigilo poderá ser decretada, quando necessária para apuração de ocorrência de qualquer ilícito, em qualquer fase do inquérito ou do processo judicial”, elencando, em seguida, alguns crimes de maior gravidade, que tornam ainda mais plausível a quebra de sigilo para a apuração de sua prática, dentre os quais o tráfico de entorpecentes e a lavagem de dinheiro.

Na verdade, o que a Lei Complementar 105/2001 – que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras – determina não discrepa do posicionamento da Suprema Corte do país já na década de 1940. De fato, em 06/09/1949, por ocasião do julgamento do RMS nº 1.047-SP, RF 143/154, o Ministro RIBEIRO DA COSTA, transcrevendo as informações prestadas pelo juiz EDGAR DE MOURA BITTENCOURT, deixou assentado que

“nada há mais relativo e insustentável que o segredo profissional do banqueiro, em face de requisições da autoridade judiciária, com o propósito de pesquisar a verdade no processo, a fim de que com a perfeição da justiça consiga o Estado a sua mais elevada finalidade.(...) Tese tão despropositada, como a do segredo profissional absoluto do banqueiro, conduziria a situações absurdas. O ladrão que depositasse o dinheiro furtado em um banco teria o produto do crime resguardado da apreensão pelo poder público e da reivindicação da vítima”.

Passadas quase seis décadas, a jurisprudência continua afirmando, veementemente, que a garantia do sigilo bancário não é absoluta, devendo ceder diante da necessidade estatal de combater o crime⁶⁴. Neste sentido, o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

“A proteção aos sigilos bancário, telefônico e fiscal não é direito absoluto, podendo os mesmos serem quebrados quando houver a prevalência do direito público sobre o privado, na apuração de fatos delituosos ou na instrução dos processos criminais, desde que a decisão esteja adequadamente fundamentada na necessidade da medida”.⁶⁵

⁶⁴ STJ – RHC nº 14.145/RJ, rel. Min. Jorge Scartezzini, DJU 24/05/2004. STJ – ROMS nº 12.668/CE, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 10/09/2001. STF, Ag. Reg. Ag. Instr. 541.265-8/SC, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 04/11/2005.

⁶⁵ Citado no voto do relator Min. Sepúlveda Pertence, por ocasião do julgamento do HC 84.869-0, STF, DJ 19/08/2005.

No entanto, cabe ressaltar que a regra é a proteção da intimidade e da privacidade, e o afastamento da proteção é a exceção. O afastamento da garantia constitucional da inviolabilidade da intimidade e da vida privada – CF, art. 5º, X – só pode ser feito, portanto, por órgão estatal ao qual a própria Carta Magna conferiu esta prerrogativa. Vale transcrever, neste ponto, a percuciente observação do eminente Min. MAURÍCIO CORRÊA:

“Tratando-se de direito individual constitucionalmente assegurado, a quebra do sigilo bancário ou fiscal exige absoluta independência de quem assim deve decidir, além de ser necessário ter sempre presente que, em se tratando de situação excepcional, devem ser restritas as possibilidades de sua ocorrência. E esta é uma tarefa típica do Poder Judiciário ou de órgãos que exercem jurisdição extraordinária, como é o caso das comissões parlamentares de inquérito”.⁶⁶

O entendimento jurisprudencial⁶⁷ e doutrinário⁶⁸ sobre o tema é no sentido de que a quebra do sigilo bancário só pode ser decretada por juiz competente - para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, com a devida fundamentação da decisão judicial – ou no bojo de uma comissão parlamentar de inquérito. O Ministério Público não pode – justamente por não ser um sujeito imparcial no processo – obter diretamente das instituições financeiras os dados bancários sigilosos dos suspeitos, indiciados ou acusados da prática de crimes; é necessária uma determinação judicial para que o órgão ministerial tenha acesso a essas informações.⁶⁹ Apenas o juiz – com sua prudência e imparcialidade – pode averiguar, em cada caso concreto, se se pode afastar a garantia constitucional da inviolabilidade da intimidade e da vida privada, para a apuração da prática de delitos.

Acrescente-se que o entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que, nos procedimentos investigatórios, revela-se ordinariamente inaplicável a garantia do contraditório – o que permite a decretação da quebra de sigilo bancário, pelo juiz competente, solicitada pela autoridade incumbida das investigações, sem a necessidade da ciência da outra parte e possibilidade de sua oposição ao ato.⁷⁰

⁶⁶ STF, MS 21.729/DF, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 19/10/2001.

⁶⁷ STF, HC 84.869-9/SP, rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 19/08/2005; HC 86.094-0/PE, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 11/11/2005; RE 219.780-5/PE, rel. Min. Carlos Velloso, DJ 10/09/1999.

⁶⁸ CERVINI, Raul; OLIVEIRA, Willian Terra de; GOMES, Luiz Flávio, *op.cit.*, p. 369-370. MORAES, *op.cit.*, p. 59-65.

⁶⁹ A exceção deu-se no julgamento do MS 21.729/DF, rel. Min. Marco Aurélio, DJ 19/10/2001.

⁷⁰ Ag.Rg. INQ 897-5, rel. Min. Francisco Rezek, DJ 24/03/1995.

Nesse contexto, sobreleva-se a necessidade de motivação das decisões, devendo ficar consignada a necessidade da medida, conforme assentado no seguinte aresto do Pretório Excelso do país:

“SIGILO BANCÁRIO – QUEBRA – FUNDAMENTAÇÃO DO ATO. A excepcionalidade que marca a quebra do sigilo bancário exacerba a exigência constitucional de os pronunciamentos judiciais se fazerem suficientemente fundamentados. Surge como garantia constitucional, visando até mesmo ao exercício do direito de defesa, a fundamentação dos pronunciamentos judiciais. É certo que se vive quadra marcada por volume inimaginável de processos. Formalidade essencial à valia de ato não pode ser colocada em plano secundário, entretanto”.⁷¹

Se forem utilizados, na investigação criminal ou na instrução processual, os dados bancários sigilosos do suspeito, indiciado ou acusado, sem que haja determinação judicial adequadamente fundamentada para tal, a consequência é a inutilidade, para o processo, de todas as provas decorrentes deste não autorizado afastamento da garantia constitucional da inviolabilidade da privacidade – inclusive, por força da aplicação da teoria do *fruits of the poisonous tree*⁷², além da eventual responsabilização civil, penal e/ ou administrativa dos envolvidos.

Do exposto, pode afirmar-se, resumidamente, que: (i) a proteção ao sigilo bancário é uma projeção da garantia constitucional da inviolabilidade do direito à intimidade e à vida privada; (ii) a jurisprudência cinquentenária do STF é no sentido de que a proteção ao sigilo bancário não é absoluta, cedendo diante do interesse público consistente na apuração de prática criminosa; (iii) a violação do sigilo só é permitida no interesse da Justiça e por determinação judicial; (iv) a decisão que determina a quebra do sigilo deve expor fundamentadamente, a necessidade e adequação da medida para os fins de investigação criminal e instrução processual penal; e (v) a utilização, no processo penal, dos dados bancários sigilosos, fora dos parâmetros antes apontados, significa utilização de provas ilícitas, inadmissíveis, por força de expressa disposição constitucional – art. 5º, LVI.

4.2.1.2) Interceptações telefônicas

Na repressão à lavagem de dinheiro, é necessário, muitas vezes, que os agentes estatais envolvidos na *persecutio criminis* tenham acesso às comunicações telefônicas dos

⁷¹ STF, HC 85.455 -9 - MT, rel.min. Marco Aurélio, DJ 17/06/2005.

⁷² V. item 3.2.7, *supra*.

suspeitos, como forma de obter elementos probatórios aptos a comprovar, em juízo, a realização da prática criminosa.

A Lei Maior autoriza, expressamente, a violação do sigilo das comunicações telefônicas, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal – CF, art. 5º, XII, *in fine*.

O entendimento da Corte Suprema do país era no sentido de que, até que fosse editada lei regulamentando a exceção da violação do sigilo das comunicações telefônicas, prevista na Constituição Federal, não seria possível realizar interceptação telefônica para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, ainda que com autorização judicial. Em 1996, foi promulgada a lei nº 9.296, que regulamenta o inciso XII, parte final, do art. 5º da Constituição Federal, definindo *quando e como* podem ser feitas as interceptações telefônicas, sendo seus preceitos aplicáveis, também, à interceptação do fluxo de comunicações em sistemas de informática e telemática.⁷³

Sucintamente, pode-se afirmar que: (i) a interceptação das comunicações telefônicas, admitida exclusivamente para fins de investigação criminal ou instrução processual penal, só pode ser realizada mediante ordem do juiz competente, devendo correr sob sigilo de justiça; (ii) é necessário haver o *fumus boni iuris* para a realização da medida⁷⁴, caracterizado por indícios razoáveis da autoria ou participação em infração penal; (iii) deve ficar comprovada a necessidade da medida, em vista da inexistência de outros meios de prova, menos gravosos ao investigado; (iv) pela própria natureza da interceptação, a garantia do contraditório é mitigada, já que o investigado não pode ter ciência prévia da medida adotada, devendo ocorrer o *contraditório diferido*, com a possibilidade de posterior impugnação, pela defesa, das provas obtidas por meio da interceptação.

A violação do sigilo das comunicações telefônicas – ou, também, das comunicações realizadas por meio de sistemas de informática ou telemática –, sem autorização judicial ou com objetivos não autorizados em lei, constitui crime, cuja pena é reclusão, de dois a quatro anos e multa (Lei nº 9.296/96, art. 10). Além disso, a interceptação ilegal não é admissível como prova no processo (CF, art. 5º, LVI), assim como todas as

⁷³ O Supremo Tribunal Federal decidiu pela constitucionalidade da lei nº 9.296 no que concerne à possibilidade de interceptação do fluxo de comunicações por meio de sistema de informática ou telemática. STF, ADIn nº 1488-9/DF – medida liminar, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 26/11/1999.

⁷⁴ Neste sentido, v. MORAES, *op.cit.*, p.54.

provas dela decorrentes (teoria do *fruits of the poisonous tree*). Cumpre ressaltar, entretanto, que, se houver, além da prova ilícita, como a escuta telefônica não autorizada, outras provas, por ela não contaminadas, não devem ser desprezadas as demais, que formam o conjunto probatório da autoria e materialidade do delito.⁷⁵

4.2.2) Acolhimento da denúncia e motivação das decisões

Dispõe o § 1º do art. 2º da lei nº 9.613/98, *verbis*:

“§ 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”.

Portanto, para que seja acolhida a denúncia do crime de lavagem de dinheiro e instaurada a ação penal, é mister que a inicial acusatória demonstre, com clareza, a existência de indícios da materialidade de crime antecedente à lavagem, mesmo que desconhecida sua autoria. Além disso, por força da garantia constitucional da motivação das decisões judiciais - CF, art. 93, IX – imprescindível que a decisão que acolha a denúncia seja devidamente fundamentada, com a menção expressa de seus motivos.

Na prática, observa-se que as decisões acolhedoras da denúncia não são, muitas vezes, fundamentadas – em clara afronta ao princípio da motivação das decisões.⁷⁶ Deve-se levar em conta, ademais, conforme enfatizado por LUIZ CÂMARA, que a necessidade de fundamentação da decisão acolhedora da denúncia decorre, também, da “grandiosidade dos efeitos que dela emanam”, devendo o juiz, quando do recebimento da denúncia, fazer uma “espécie de juízo de admissibilidade da acusação, fundamentando dito exercício nas provas produzidas na instrução preliminar acusatória, apta a auxiliar na conclusão de existir ou não justa causa à ação penal”.⁷⁷

Vale transcrever, neste ponto, preciosa lição de ANTONIO SCARANCA FERNANDES:

⁷⁵ Neste sentido, v. STF, HC 75.497, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 09/05/03.

⁷⁶ Cf. FERNANDES, *op.cit.*, p. 137.

⁷⁷ *Apud* BONATO, *op.cit.*, p.185. No mesmo sentido, v. TUCCI, *op.cit.*, p.244 e ss.

“Apesar da clareza do texto constitucional no sentido de ser necessária a motivação de todas as decisões judiciais, continuaram a não ser fundamentadas as decisões de recebimento da denúncia, mantendo-se a praxe existente antes de 1988. Fundam-se os tribunais, inclusive o Supremo Tribunal Federal, nos seguintes argumentos: primeiro, não há, no recebimento da denúncia, decisão, mas simples despacho; segundo, ainda que se veja aí uma decisão, tem carga decisória diversa das que têm as sentenças condenatória ou absolutórias. E, por fim, a exigência constitucional não atinge todas as decisões.

“Não satisfazem essas razões. Não se trata de mero despacho de expediente, pois o juiz, no momento em que recebe a denúncia, verifica a presença dos pressupostos processuais e das condições da ação. Há carga decisória, tanto assim que, a partir daí, instaura-se o processo e o indiciado passa a ser acusado”.⁷⁸

Destarte, para que seja instalado o processo judicial dos crimes de lavagem de dinheiro, indispensável que a denúncia indique, com clareza, a existência de indícios da prática dos crimes antecedentes - além dos requisitos ordinariamente exigidos pela legislação processual penal (CPP, art. 41) - e que a decisão acolhedora da denúncia seja devidamente fundamentada, *data maxima venia*, sob pena de nulidade, em respeito à garantia constitucional da motivação das decisões do Poder Judiciário.

4.2.3) Medidas cautelares e presunção de inocência

4.2.3.1) Liberdade provisória e direito de recorrer em liberdade

A lei nº 9.613/98 disciplina o tema da concessão da liberdade provisória no processo dos crimes de lavagem de capitais em seu artigo 3º, *verbis*:

“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”.

Cumpra interpretar tal dispositivo legal em harmonia com os regramentos constitucionais garantidores da liberdade individual, merecendo destaque os incisos LVII – princípio da presunção de inocência ou não-culpabilidade -, LXI e LXVI do art. 5º da Carta Magna, *verbis*:

“LVII – ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”;

⁷⁸ FERNANDES, *op.cit.*, p. 137.

“LXI – ninguém será preso senão em flagrante delito ou por ordem escrita e fundamentada de autoridade judiciária competente, salvo nos casos de transgressão militar ou crime propriamente militar, definidos em lei”; e

“LXVI – ninguém será levado à prisão ou nela mantido, quando a lei admitir a liberdade provisória, com ou sem fiança”.

Em que pesem respeitáveis argumentos em contrário⁷⁹, a vedação à fiança, prevista na lei de lavagem de dinheiro, não afronta a Lei Maior. Diz-se que “a Constituição previu expressamente as hipóteses que não admitem fiança – art. 5º, incs. XLII e XLIV; logo em conclusão, todos os demais crimes são afiançáveis”⁸⁰. *Data venia*, tal entendimento não prospera. Isto porque a Constituição não proíbe a vedação da fiança, pela legislação infraconstitucional; o que a Carta Política faz é determinar quais os crimes que serão, obrigatoriamente, inafiançáveis. Além disso, conforme lição do eminente TOURINHO FILHO, “a nossa lei não diz quais infrações admitem fiança. Limita-se a indicar quais as infrações que não a comportam (CPP, art. 323, I e II) e as que forjam inafiançabilidade (CPP, art. 323, II, IV e V, e art. 324, I, II, III e IV)”⁸¹. Dentre as infrações que não comportam fiança, estão aquelas punidas com reclusão cuja pena mínima cominada seja superior a dois anos. Sendo assim, o crime de lavagem de dinheiro – cuja pena mínima cominada é de três anos de reclusão – seria inafiançável, mesmo que a lei 9.613 fosse omissa a respeito.

Além disso, deve-se levar em conta a relativa perda de importância do instituto da fiança no direito pátrio, após a edição da lei nº 6.416/77 – que alterou a redação dos arts. 310, 323 e 324 do Código de Processo Penal (CPP) – porquanto, mesmo que não admitida a liberdade provisória mediante fiança, será possível a concessão da liberdade provisória sem fiança (vinculada ou não-vinculada), como diciona o art. 310 e parágrafo único do CPP, ou seja, desde que presente alguma excludente de antijuridicidade ou ausente razão que justifique a decretação da custódia cautelar.⁸²

No que concerne à proibição da liberdade provisória nos processos dos crimes de lavagem de capitais, vale transcrever a lúcida observação do Min. GILMAR MENDES, *verbis*: “Tenho a impressão de que aqui, obviamente, podemos detectar eventual excesso do

⁷⁹ Neste sentido, v. CERVINI, Raul. OLIVEIRA, Willian Terra de; GOMES, Luiz Flávio, *op.cit.*, p.358.

⁸⁰ *Ibidem*.

⁸¹ TOURINHO FILHO, p.629-630.

⁸² No sentido do texto, v. RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2005 p.690.

legislador, nada que não seja passível de superação ou de composição dentro de um metucioso exame de constitucionalidade”. De fato, uma reflexão crítica acerca do tema permite concluir pela inconstitucionalidade de uma interpretação literal da vedação da concessão da liberdade provisória; mais ainda, no caso da repressão à lavagem de dinheiro, mostra-se discutível a utilidade e aplicabilidade da referida proibição, conforme explicitado a seguir.

A liberdade provisória é sucedâneo ou substitutivo da prisão provisória. Cinco são as espécies desta ⁸³: (i) prisão em flagrante delito (CPP, art. 302, I a IV); (ii) prisão temporária, prevista na lei nº 7.960/89, que é excepcionalíssima, só devendo ser decretada quando imprescindível para as investigações do inquérito policial, ou quando o indiciado não tiver residência fixa ou não fornecer os elementos necessários ao esclarecimento de sua identidade, ou quando houver fundadas razões de autoria ou participação do indiciado em determinados crimes previstos na citada lei – dentre os quais não se inclui a lavagem de dinheiro; (iii) prisão decorrente de ato decisório de pronúncia, nos processos de competência do Tribunal do Júri (CPP, art. 408, §1º); (iv) prisão resultante de sentença condenatória recorrível (CPP, arts. 393, I, e 594); e (v) prisão preventiva (CPP, arts. 311 a 316).

Para o tema específico da prisão provisória na repressão à lavagem de dinheiro, portanto, devem ser consideradas, apenas, as prisões realizadas em flagrante delito, as resultantes de sentença condenatória recorrível e as prisões preventivas e temporárias. Nesse contexto, importante ressaltar a excepcionalidade da prisão provisória – verdadeira medida cautelar, que tem como pressuposto a verificação, pelo órgão jurisdicional, dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* (*periculum libertatis*) -, não se revelando concebível, na seara do Direito Penal, execução provisória de sentença condenatória, por força do princípio da presunção de inocência e da garantia inscrita no inciso LXVI do art. 5º da Constituição Federal.

Para a decretação da prisão preventiva, portanto, indispensável a presença dos dois requisitos supramencionados, com seus respectivos desdobramentos, quais sejam: (i) o *fumus boni iuris*, que consiste na comprovação da materialidade do fato e indícios de sua autoria; (ii) o *periculum libertatis*, cuja configuração é prevista nas quatro hipóteses autorizadas da prisão, constantes do art. 312 do CPP, a saber, garantia da ordem pública,

⁸³ Cf. TUCCI, *op.cit.*, p.311.

garantia da ordem econômica, conveniência da instrução criminal ou necessidade de assegurar a aplicação da lei penal.⁸⁴

Presentes esses requisitos, e estando devidamente fundamentada a sentença que a decreta, tem-se que a prisão preventiva não viola o princípio constitucional da presunção de inocência, conforme jurisprudência pacificada da Suprema Corte do país.⁸⁵ Importante ressaltar, ademais, a excepcionalidade da decretação da custódia cautelar, somente justificável quando demonstrada a imprescindibilidade da medida. Neste sentido, vale transcrever brilhante aresto do Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

“A privação cautelar da liberdade individual reveste-se de caráter excepcional, somente devendo ser decretada em situações de absoluta necessidade. A prisão preventiva, para legitimar-se em face de nosso sistema jurídico, impõe — além da satisfação dos pressupostos a que se refere o art. 312 do CPP (prova da existência material do crime e indício suficiente de autoria) — que se evidenciem, com fundamento em base empírica idônea, razões justificadoras da imprescindibilidade dessa extraordinária medida cautelar de privação da liberdade do indiciado ou do réu. (...) Mesmo que se trate de pessoa acusada da suposta prática de crime hediondo, e até que sobrevenha sentença penal condenatória irrecorrível, não se revela possível — por efeito de insuperável vedação constitucional (CF, art. 5º, LVII) — presumir-lhe a culpabilidade. Ninguém pode ser tratado como culpado, qualquer que seja a natureza do ilícito penal cuja prática lhe tenha sido atribuída, sem que exista, a esse respeito, decisão judicial condenatória transitada em julgado. O princípio constitucional da não-culpabilidade, em nosso sistema jurídico, consagra uma regra de tratamento que impede o Poder Público de agir e de se comportar, em relação ao suspeito, ao indiciado, ao denunciado ou ao réu, como se estes já houvessem sido condenados definitivamente por sentença do Poder Judiciário.”⁸⁶

No que concerne ao direito de recorrer em liberdade, trata-se de um corolário da garantia da presunção de inocência, porquanto “ninguém será considerado culpado até o *trânsito em julgado* de sentença penal condenatória”. Se a sentença condenatória ainda é recorrível, portanto, o réu ainda não pode ser considerado culpado, e qualquer decretação de prisão — afora a hipótese de prisão preventiva, em virtude da verificação do *fumus boni iuris* e do *periculum libertatis* após a prolação a sentença condenatória — constitui grave afronta ao dogma constitucional da não-culpabilidade.

Em outros termos: o réu só pode ser preso antes do trânsito em julgado de sentença condenatória recorrível se presentes os requisitos autorizadores da decretação da prisão preventiva ou temporária. Esta é a única interpretação plausível para a súmula nº 9 do

⁸⁴ Cf. FERNANDES, *op.cit.*, p.315.

⁸⁵ STF, HC 81.468, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 01/08/2003. STF, HC 71.169, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 16/09/94). No mesmo sentido: HC 68.499, Rel. Min. Néri da Silveira, DJ 02/04/93.

⁸⁶ HC 80.719, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 28/09/01. No mesmo sentido: HC 79.812, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 16/02/01.

Superior Tribunal de Justiça, que determina que “a exigência de prisão provisória, para apelar, não ofende a garantia constitucional da presunção de inocência”. Entendimento diverso, *data venia*, transforma o presumivelmente inocente em presumivelmente culpado e configura cumprimento antecipado de pena, proibido por força de expressa vedação constitucional.⁸⁷

Em razão do exposto, pode-se afirmar, no que diz respeito à fundamentação da decisão judicial acerca da possibilidade de o réu recorrer em liberdade, que, caso necessária a decretação da prisão provisória antes que a sentença condenatória tenha transitado em julgado, indispensável a devida motivação do ato decisório, com a justificação dos motivos determinantes da necessidade de custódia cautelar. Nesse diapasão deve ser interpretada a lei nº 9.613, ao determinar que “em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade”.

Sendo assim, forçoso concluir que, quando da prolação de sentença condenatória recorrível, o juiz deverá determinar, fundamentadamente, se réu pode ou não apelar em liberdade. Neste último caso, deverá demonstrar na sentença a presença dos elementos autorizadores da decretação da prisão preventiva; do contrário, o réu deverá apelar em liberdade. Importante notar que se o réu esteve preso preventivamente, quando da investigação criminal ou da instrução processual penal, – e desde que mantidos os requisitos que determinaram a necessidade da prisão provisória – não há falar-se em direito de recorrer em liberdade; a *contrario sensu*, se o réu respondeu ao processo em liberdade, e não surgiu nenhum elemento novo que determine a necessidade de segregação cautelar, é inadmissível que o imputado seja preso anteriormente ao trânsito em julgado da sentença. Se a sentença condenatória for omissa ou inidônea no que se refere à necessidade da prisão do réu antes de seu trânsito em julgado, deve-se entender que o indigitado autor do crime deve ter assegurado seu direito de apelar em liberdade.

Com relação à prisão temporária, prevista na lei nº 7.960/89, constata-se a sua inaplicabilidade na repressão à lavagem de dinheiro, porquanto este crime não figura na relação taxativa do inciso III do art. 1º da lei, que determina os crimes contra os quais pode ser utilizada esta medida cautelar. É necessária, para a decretação da prisão provisória, a conjugação de dois dos três requisitos previstos no incisos do art. 1º da lei 7.960/89, dentre os quais um deve ser, obrigatoriamente, a existência de fundadas suspeitas de autoria ou

⁸⁷ No sentido do texto, v. TUCCI, *op.cit.*, p. 391.

participação do indiciado nos crimes previstos no inciso III do mesmo artigo, dentre os quais não figura a lavagem de capitais.⁸⁸

Resta analisar – dentre as espécies de prisão cautelar afetas ao tema da lavagem de capitais – a prisão em flagrante delito. Pelas características peculiares deste tipo de crime, revela-se praticamente impossível a realização deste tipo de prisão. De fato, pelo próprio *modus operandi* da atividade criminosa de lavagem de dinheiro, não há como afirmar, previamente à realização de criteriosa investigação, que está sendo praticado este crime. Exemplificando: o fato de alguém fazer uma remessa de valores para um paraíso fiscal, movimentar elevados valores em espécie, adquirir anonimamente objetos de alto valor, etc., não permite inferir que está sendo realizada alguma das condutas tipificadas na lei nº 9.613/98 – tais práticas caracterizam meros indícios da ocorrência do crime. Apenas após investigação, em que ficar evidenciada a proveniência ilícita dos ativos movimentados e a intenção da ocultação desses ativos ou dissimulação de sua origem, é que poderá ser decretada alguma espécie de prisão - cautelar (preventiva) ou definitiva.

Sendo a prisão em flagrante delito espécie de prisão processual que pressupõe que o crime *esteja* acontecendo ou *tenha acabado de acontecer*, conforme determina o art. 302 do CPP, fica evidenciado que não é possível a realização de prisão em flagrante pela prática do crime de lavagem de dinheiro, já que não há como provar sua prática sem a realização de diligências investigatórias.

Há exemplos na jurisprudência em que a suposta prática do crime de lavagem de dinheiro foi vislumbrada concomitantemente à *efetiva* prática de algum outro crime, em concurso material, como, *v.g.*, o crime previsto no arts. 1º, I, e 2º, I, da lei nº 8.137/90 (falta de declaração às autoridades competentes quanto ao ingresso de moeda estrangeira em território brasileiro)⁸⁹ ou o previsto no art. 299 do Código Penal (falsidade ideológica)⁹⁰; cumpre observar que, em casos tais, é possível a realização de prisão em flagrante, não pela prática do crime de lavagem de dinheiro, mas em função da outra conduta incriminada.

Não é lícito às autoridades envolvidas na *persecutio criminis* extraviar-se em conjecturas, engendrando prisão em flagrante em função de meros *indícios* da prática do

⁸⁸ TOURINHO FILHO, *op.cit.*, p. 610-611. TUCCI, *op.cit.*, p.313-315. FERNANDES, *op.cit.*, p .320-322. RANGEL, *op.cit.*, p. 668-670.

⁸⁹ TRF 4ª Região, HC 1998.04.01.073459-7/RS, rel. Juíza Tânia Escobar, DJ 17/02/1999.

⁹⁰ TRF 2ª Região, Quarta Turma, HC 2910, processo nº 2002.02.01.044565-5, rel. Juiz Valmir Peçanha, j. 18/11/2002, DJU 12/12/2002.

crime de lavagem de dinheiro. Por força do princípio constitucional da presunção de inocência – basilar em um Estado Democrático de Direito – a prisão em flagrante delito revela-se inaplicável ao crime de lavagem de dinheiro, porquanto há uma necessidade impostergável de verificação – somente possível *a posteriori* – da intenção de ocultar ou dissimular a natureza, origem, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes dos crimes antecedentes à lavagem.

De todo o exposto, conclui-se que: (i) não é possível a realização de prisão em flagrante pela prática do delito de lavagem de capitais; (ii) a única espécie de prisão processual cabível por suposta prática dos crimes previstos na lei nº 9.613/98 é a preventiva - que *deve* ser decretada sempre que presentes seus requisitos configuradores, independentemente de o agente ter bons antecedentes⁹¹. Neste sentido, o seguinte aresto do Superior Tribunal de Justiça:

“Não se concede liberdade provisória – com ou sem fiança – se evidenciado motivo autorizador da decretação da prisão preventiva”.⁹²

Logo, a proibição da concessão da liberdade provisória, nos termos do art. 3º da lei repressiva da lavagem de dinheiro, é dispositivo destituído de interesse prático. É mais um exemplo do “direito penal simbólico”, oriundo da crença de que a eficácia da repressão penal é diretamente proporcional à rigidez dos preceitos que a regem.

4.2.3.2) Seqüestro e apreensão de bens, direitos ou valores

A possibilidade da realização de busca e apreensão de bens móveis e de seqüestro de bens imóveis ou móveis (quando não possível a apreensão) é inerente à cautelaridade penal. No curso de qualquer inquérito policial ou de processo criminal, em que fiquem evidenciados o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, devem ser aplicadas essas medidas restritivas pelo juiz, de ofício, mediante representação da autoridade policial ou requerimento do Ministério Público ou do ofendido. O seqüestro e a apreensão são medidas destinadas a assegurar a efetividade da prestação jurisdicional, garantindo a preservação das coisas, impedindo sua deterioração ou utilização para fins contrários ao interesse da Justiça,

⁹¹ STJ, RHC 9644/ SP, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ, 04.09.2000. STJ, RHC 9596 / PB, rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 21.08.2000.

⁹² RHC 12401 / PE, rel. Min. Gilson Dipp, DJ 17.06.2002.

sempre que presentes indícios veementes da proveniência ilícita dos bens (CPP, art. 126). Ademais, como bem observado por MARCO ANTONIO DE BARROS, especificamente no “caso da ‘lavagem’ de capitais o legislador tem em vista garantir a real efetivação das conseqüências secundárias da sentença penal condenatória”⁹³, destacando-se a perda, em favor da União, dos bens, direitos e valores objeto do crime, ressalvado o direito do terceiro de boa-fé (lei 9.613, art. 7º, I) e a indenização do lesado – se houver.

No que concerne à realização das referidas medidas acautelatórias no âmbito da repressão à lavagem de capitais, insta observar três peculiaridades da lei nº 9.613/98: (i) para a decretação da apreensão ou seqüestro de bens, é suficiente a verificação de indícios *suficientes* (art. 4º, *caput*), e não *veementes*, conforme estatui o art. 126 do Código de Processo Penal; (ii) o levantamento das medidas assecuratórias ocorre caso a ação penal não se inicie no prazo de cento de vinte dias (art. 4º, §1º), contados da data de conclusão da diligência, prazo que corresponde ao dobro do determinado na legislação processual ordinária (CPP, art. 131, I); (iii) a possibilidade da liberação dos bens, direitos e valores apreendidos ou seqüestrados quando comprovada a licitude de sua origem (art. 4º, §2º), o que poderia configurar inversão do ônus da prova em matéria penal, inadmissível por força do princípio da presunção de inocência.

As duas primeiras observações não trazem maiores dificuldades. Com relação à primeira, cumpre salientar que a decretação de medidas cautelares só pode ser feita se presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora. O juiz, com toda a sua prudência e moderação, deverá, em cada caso concreto, verificar a necessidade e utilidade da decretação do provimento cautelar, sempre que houver a “fumaça do bom direito”, ou seja, a prova da materialidade da conduta e indícios de sua autoria. Neste sentido, não tem importância prática a peculiaridade da lei repressiva da lavagem de dinheiro, que exige a verificação de “indícios suficientes”, e não de “indícios veementes”, como de ordinário. Quanto ao aumento do prazo para oferecimento da denúncia, trata-se de uma necessidade decorrente da maior complexidade dos crimes de lavagem de capitais, que demandam, por isto, mais tempo para a conclusão das investigações⁹⁴, não constituindo o referido aumento afronta a qualquer garantia constitucional – dada a sua razoabilidade e proporcionalidade.

⁹³ BARROS, *op.cit.*, p. 234.

⁹⁴ Neste sentido, v. TIGRE MAIA, *op.cit.*, p. 131, e BARROS, *op.cit.*, p. 240.

Já a determinação de liberação dos bens seqüestrados ou apreendidos quando comprovada a licitude de sua origem merece reflexão mais detida, em virtude do fato de que uma leitura apressada do dispositivo legal pode levar a conclusões inadequadas, como, v.g., entender-se que os bens só seriam liberados, em qualquer hipótese, quando o acusado comprovasse sua licitude, interpretação esta “completamente absurda e inconstitucional, além de autoritária e seriamente perigosa”, na expressão de LUIZ FLÁVIO GOMES.⁹⁵

Apesar de eminentes vozes na doutrina se manifestarem contrariamente ao disposto no §2º do art. 4º da lei 9.613, afirmando que este dispositivo institui inversão do ônus da prova, inadmissível na seara penal⁹⁶, o fato é que a lei da lavagem de dinheiro não alterou a questão da distribuição do *onus probandi* nos procedimentos cautelares nela previstos. Veja-se o seguinte aresto do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo:

“A vigência da lei 9.613/98, que dispõe sobre ‘lavagem’ de dinheiro, em nada alterou o ônus da prova em relação à apreensão e seqüestro de bens pela prática do crime, podendo o interessado contestar a medida mediante a oposição dos embargos previstos no art. 130, I, do CPP, sob o fundamento de que os bens são de origem lícita”.⁹⁷

A realização das medidas cautelares de apreensão e seqüestro de bens só é possível quando estiverem presentes os requisitos do *fumus boni iuris* – indícios suficientes da prática do crime – e do *periculum in mora* – a necessidade da adoção das medidas, para que a prestação jurisdicional possa ser efetiva e justa. O seqüestro será levantado em três hipóteses: (i) quando a ação penal não for iniciada no prazo de cento e vinte dias, contados da data da conclusão da diligência; (ii) prestação de caução idônea pelo terceiro de boa-fé; (iii) trânsito em julgado de sentença absolutória ou de sentença que declare extinta a punibilidade. Além dessas três hipóteses, a lei 9.613 prevê a possibilidade de que o indiciado ou réu comprove, anteriormente ao julgamento da causa ou à própria propositura da ação penal, a proveniência lícita dos bens, devendo os mesmos ser liberados imediatamente pelo juiz. Neste sentido a cristalina lição de LUIZ FLÁVIO GOMES, *verbis*:

“De certo modo, no diploma legal enfocado, há uma inversão do ônus da prova, mas é uma inversão que surge dentro do contexto de uma medida de contracautela, saneadora de um ato injusto precedente. Caso o interessado (proprietário ou possuidor dos bens apreendidos ou seqüestrados) não possa ou não queira prontamente comprovar a licitude dos seus bens, deve-se

⁹⁵ CERVINI, Raul. OLIVEIRA, Willian Terra de; GOMES, Luiz Flávio, *op.cit.*, p. 365.

⁹⁶ CHOUKR, *Processo Penal de Emergência, cit.*, p. 190-192.

⁹⁷ TJSP, 1ª Câmara Criminal –Ap. 285.572-3/0, rel. Des. Andrade Cavalcanti, j. 03/04/2000, RT 779, p.566-569, citado por BARROS, *op.cit.*, p. 244.

aguardar a sentença final. Sendo absolutória, levanta-se o seqüestro (CPP, art. 131) ou a apreensão. Sendo condenatória, confiscam-se tais bens”.⁹⁸

Sendo assim, não há como vislumbrar afronta à garantia da presunção de inocência no §2º do art. 4º da lei 9.613. Pelo contrário: interpretação mais detida leva à conclusão de que o referido dispositivo é benéfico ao indiciado ou réu, porquanto, além da necessidade de estrita verificação dos requisitos que autorizam a realização da excepcional medida constritiva, é possível a liberação imediata dos bens apreendidos ou seqüestrados, quando comprovada a licitude de sua origem.

4.2.4) Ampla defesa e revelia do acusado

Dispõe o §2º do art. 2º e o §3º do art. 4º da lei 9.613/98, *verbis*:

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

“§ 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”.

A simples leitura dos dispositivos acima transcritos revela a incoerência do legislador, na esteira do chamado “direito penal simbólico”, já referido neste trabalho. O art. 366 do CPP determina que o processo deve ser suspenso quando o réu, citado por edital, não comparece em juízo, suspendendo-se, também, o prazo prescricional, sendo permitida a produção antecipada de provas reputadas urgentes e, se for o caso, a decretação da prisão preventiva. Ora, se o legislador determinou a inaplicabilidade desse dispositivo processual na repressão à lavagem de dinheiro, como pode, em seguida, estatuir que o juiz pode determinar a prática de determinados atos nos casos do mesmo dispositivo? Que casos, se o art. 366 é inaplicável?

Além disso, tem-se que o disposto no §2º do art. 2º da lei 9.613 é incompatível com as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa. São inadmissíveis o prosseguimento do processo e a prolação de sentença condenatória se o acusado foi fictamente citado e não compareceu em juízo. Isto equivale a permitir que alguém seja condenado sem ter tido a oportunidade de se defender (por mais que fosse nomeado advogado para o réu); equivale a permitir que o contraditório não se realize em sua plenitude; equivale a

⁹⁸ CERVINI, Raul; OLIVEIRA, Willian Terra de; GOMES, Luiz Flávio, *op.cit.*, p 366.

permitir que o processo criminal seja concluído com grave restrição ao direito de defesa. Como bem observado por MARCO ANTONIO DE BARROS,

“São incontáveis os erros do Judiciário decorrentes subserviência a esse superado sistema. Muitos inocentes, que até então desconheciam a existência dos processos, foram presos por força de mandados expedidos após o trânsito em julgado de sentenças condenatórias consubstanciadas em dados identificatórios do autor do crime falsamente fornecidos ou equivocadamente obtidos na fase das investigações. E estes expedientes ilícitos que tantas pessoas já prejudicaram são perfeitamente possíveis de serem utilizados no âmbito da criminalidade organizada, sobretudo se levarmos em conta a sofisticada atividade que caracteriza a neocriminalização (...)”.⁹⁹

Ademais, a possibilidade de decretação de prisão preventiva, quando o acusado citado fictamente não comparece em juízo, reforça a tese da desnecessidade do prosseguimento da marcha processual sem a presença do réu. O que não se pode permitir é que transite em julgado sentença condenatória sem assegurar ao acusado o direito à ampla defesa. Entendimento contrário, *data venia*, configuraria grave retrocesso. Portanto, conclui-se que o art. 366 do CPP é aplicável na repressão à lavagem de dinheiro, apesar do disposto no §2º do art. 2º da lei nº 9.613/98.¹⁰⁰

4.3) Controles administrativos

A lei nº 9.613/98 estabelece, em seus arts. 9º a 15, uma série de mecanismos de controle de instituições e pessoas que, pela natureza de suas atividades, acabam por se envolver, mesmo involuntariamente, na realização dos crimes de lavagem de dinheiro. Na ocultação ou dissimulação da origem ilícita de valores, os agentes “lavadores”, no mais das vezes, utilizam instituições como bancos, seguradoras, corretoras de valores, casas de jogos, etc., e o legislador pátrio pretendeu tornar mais efetiva a prevenção e combate à lavagem de dinheiro, impondo vários deveres para essas pessoas – físicas e jurídicas – comumente utilizadas como “instrumento” para realização do crime.

No que diz respeito ao tema específico desta monografia – a repressão à lavagem de dinheiro em face das garantias constitucionais – interessa analisar esses mecanismos de controle administrativo sobre as referidas pessoas em dois de seus

⁹⁹ BARROS, *op.cit.*, p. 226.

¹⁰⁰ No sentido do texto: CERVINI, Raul; OLIVEIRA, Willian Terra de; GOMES, Luiz Flávio, *op.cit.*, p. 357; SILVA, Cezar Antonio da, *op.cit.*, p. 138-140; BARROS, Marco Antonio, *op.cit.*, p. 225-229. TIGRE MAIA, *op.cit.*, p.121-125.

desdobramentos, quais sejam (i) a proporcionalidade das penas estabelecidas para os casos de descumprimento dos deveres impostos pela lei, e (ii) a questão da preservação do direito à intimidade em face dos referidos controles. Antes dessa análise, entretanto, faz-se necessário expor, ainda que sucintamente, que espécie de deveres são estabelecidos, pela lei 9.613, às instituições e pessoas usualmente envolvidas na prática do crime de lavagem de capitais.

Resumidamente, pode-se afirmar que os deveres impostos a essas pessoas são: manutenção de cadastro regular e atualizado, nos termos das instruções dos órgãos fiscalizadores; manutenção de registro de todas as transações que ultrapassem o limite estabelecido pela autoridade competente (no caso dos bancos, o Banco Central, no caso das seguradoras, a SUSEP, etc.), pelo prazo de cinco anos, contados do encerramento da conta ou da realização da transação, e comunicação, à autoridade competente, de todas as transações ou propostas de transações que possam constituir “sérios indícios” da prática dos crimes de lavagem, dentre as quais aquelas que excederem o limite fixado pelo órgão fiscalizador.

4.3.1) Aplicação da penalidade administrativa e princípio da proporcionalidade

Na hipótese de descumprimento dos deveres impostos pela lei, a autoridade competente deverá aplicar uma das seguintes penalidades: (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 fiscalizadas; (iv) cassação da autorização para operação ou funcionamento.

Impende salientar, neste ponto, que essas penalidades são aplicadas às instituições e pessoas fiscalizadas não pela prática do ilícito de lavagem de dinheiro, mas pelo mero descumprimento de um dever de ordem administrativa, referente à manutenção de cadastro regular ou manutenção de registros de determinadas transações ou comunicação das mesmas às autoridades competentes. Considerando este aspecto, percebe-se a gravidade das sanções administrativas previstas na lei, que podem ser, em certos casos, mais rigorosas do que a pena aplicada ao próprio autor do crime.¹⁰¹

¹⁰¹ A pena de multa, aplicável ao agente lavador, tem como limite máximo o valor correspondente a mil e oitocentos salários mínimos – em situações extremas – conforme se infere do art. 49 do Código Penal. Ainda que se considere a situação excepcional prevista no §1º do art. 60 do mesmo estatuto, é possível que, em

Neste contexto, sobrepõe-se a necessidade de observância do devido processo legal, que envolve, necessariamente, o respeito às garantias da ampla defesa e do contraditório, além da proporcionalidade da penalidade administrativa aplicada. O procedimento para aplicação dessas sanções administrativas, regulado pelo decreto nº 2.799/98 é espécie do que HELY LOPES MEIRELLES chamou de “processo administrativo punitivo”, valendo transcrever as sábias e atuais palavras do mestre, no sentido de que “esses processos devem ser necessariamente contraditórios, com oportunidade de defesa, que deve ser prévia, e com estrita observância do devido processo legal (*due process of law*), sob pena de nulidade da sanção imposta”. Além disso, embora a sanção administrativa “seja discricionária, não é arbitrária e, por isso, deve guardar correspondência e proporcionalidade com a infração apurada no respectivo processo”.¹⁰²

Portanto, conclui-se que a eventual aplicação de penalidade administrativa por descumprimento dos preceitos estabelecidos na lei 9.613 deve ser feita com observância do princípio da proporcionalidade, além das demais garantias inerentes ao devido processo legal. Qualquer excesso ou arbitrariedade praticada pela autoridade administrativa competente sempre será passível de correção pelo Poder Judiciário, por meio de mandado de segurança.

4.3.2) Controles administrativos e inviolabilidade do direito à intimidade

A lei nº 9.613/98 e a Lei Complementar nº 105/2001 abrandaram a garantia constitucional de inviolabilidade do direito à intimidade – aí compreendida a proteção ao sigilo bancário. A primeira prevê a comunicação, à autoridade competente, de todas as transações que possam configurar indícios da prática de lavagem de dinheiro – cumprindo observar que é a própria autoridade que recebe as comunicações quem determina quais são os tipos de transação que se enquadram nessa definição. Sendo assim, órgãos do Poder Executivo, como o Banco Central, passam a ter acesso a transações sigilosas, cujo conhecimento era restrito, anteriormente, apenas às partes envolvidas. De outro lado, a Lei Complementar 105 determina, em seu art, 2º, §6º, que esses órgãos de fiscalização deverão fornecer ao COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras – os dados relativos às

determinados casos, a penalidade administrativa de multa exceda a pena de multa aplicada ao agente lavador, pois a primeira pode corresponder até o dobro do valor da operação, conforme determina o inc. II do art. 12 da lei 9.613, e a segunda tem limite máximo estabelecido em lei. Sobre o tema, v. BARROS, *op.cit.*, p. 337-349.

¹⁰² MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 30. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005. p. 674.

informações cadastrais e de movimento de valores relativos às operações previstas no inciso I do art. 11 da lei 9.613/98. Como bem observado por MARCO ANTONIO DE BARROS,

“Impõe reconhecer que, por força desta impressionante criatividade legislativa, o COAF passa a obter informações sigilosas independentemente de intervenção jurisdicional. Ao que se sabe, anteriormente à edição desta lei complementar, o BACEN e a CVM não demonstravam plena disposição em transmitir ao COAF, sem a devida determinação judicial, as informações sigilosas que, na condição de autoridades competentes, recebem das pessoas jurídicas ou físicas que estão civil e administrativamente obrigadas a comunicar a realização de operações financeiras suspeitas de ‘lavagem’. A situação agora é outra, porque o dispositivo legal em espécie traduz norma imperativa presa ao termo ‘fornecerão’, não deixando margem à dúvida para o entendimento de que o BACEN e a CVM estão obrigados a fornecer ao COAF as informações cadastrais e de movimentação de valores (art. 2º, §6º, LC 105/2001)”.¹⁰³

Sem embargo dessa relativização da garantia constitucional da inviolabilidade do direito à intimidade, o fato é que as normas anteriormente referidas não são eivadas do vício de inconstitucionalidade, como defendido por alguns.¹⁰⁴ Deve-se considerar o fato de que nenhuma liberdade individual é absoluta, conforme já demonstrado neste trabalho.¹⁰⁵ Além disso, tem-se que as autoridades do Poder Executivo não têm acesso a todos os dados bancários sigilosos dos suspeitos; o que ocorre é que essas autoridades têm acesso a algumas transações, que podem configurar indícios de lavagem de dinheiro – o que permite concluir que o sigilo não é derrubado em sua inteireza. O acesso a todos os dados sigilosos continua só podendo ser feito mediante autorização judicial; o que as leis 9.613/98 e 105/2001 permitem é que as autoridades do Poder Executivo façam uma espécie de “triagem” dos indícios de lavagem de dinheiro, repassando as informações para o Ministério Público quando as “possibilidades de indícios” - informadas a estas autoridades pelas pessoas e instituições por elas fiscalizadas – configurarem “indícios” da prática de lavagem de dinheiro. Entendimento diverso, *data venia*, tornaria extremamente dificultosa a detecção da realização da conduta criminosa de lavagem de capitais.

Sopesando, portanto, a pequena relativização da garantia do sigilo – vale ressaltar, os órgãos governamentais têm acesso apenas aos dados referentes à realização de determinadas transações, e não a todos os dados sigilosos – em face da necessidade de identificar a realização do crime de lavagem de dinheiro, não é de vislumbrar-se inconstitucionalidade no § 6º do art. 2º da Lei Complementar 105/2001 e no inciso II do art. 11 da lei nº 9.613/98.

¹⁰³ BARROS, *op.cit.*, p. 323-324.

¹⁰⁴ Defendendo a tese da inconstitucionalidade do §6º do art. 2º da Lei Complementar 105/01, BARROS, *op.cit.*, p. 326.

¹⁰⁵ V. item 4.2.1, *supra*.

5) Conclusão

A partir de todo o exposto, podem ser feitas, sinteticamente, algumas conclusões:

- a gravidade dos efeitos advindos da prática dos crimes de lavagem de dinheiro, aliada à crença de que a eficiência no combate ao crime aumenta na mesma proporção em que se tornam mais severas as leis penais, cria perigosa tendência de exacerbação da repressão penal, gerando ambiente propício à violação das garantias fundamentais, estabelecidas pela Constituição, que representam conquista histórica dos cidadãos contra a arbitrariedade e autoritarismo do Estado;

- por respeito ao princípio da reserva legal, na atualidade, as práticas de terrorismo e os crimes praticados por organizações criminosas não podem ser considerados crimes antecedentes à lavagem de capitais (a menos que estas condutas consubstanciem outro crime antecedente, previsto taxativamente na lei nº 9.613/98);

- a aplicação da pena pela prática do crime ou de penalidade administrativa por descumprimento de imposições legais ou regulamentares deve ser feita com observância do princípio da proporcionalidade;

- o Judiciário deve ser rigoroso no sentido de inadmitir provas ilícitas no processo, sobrelevando-se a necessidade de autorização judicial para “quebra” do sigilo bancário e para realização de interceptações telefônicas;

- a decisão que recebe a denúncia pela prática dos crimes de lavagem de dinheiro deve ser devidamente fundamentada;

- os dispositivos da lei nº 9.613 que tratam das medidas cautelares são destituídos de interesse prático;

- o processo dos crimes de lavagem de dinheiro não pode correr à revelia do acusado, apesar do disposto no art. 2º, §2º, a lei nº 9.613/98;

- os mecanismos de controle sobre pessoas e instituições usualmente envolvidas na lavagem de capitais não se revelam conflitantes com a Constituição Federal.

Finalmente, é de bom alvitre afirmar que todos os envolvidos na repressão à lavagem de dinheiro, direta ou indiretamente, - magistrados, membros do Ministério Público e da polícia judiciária, advogados, autoridades do Poder Executivo, etc. - devem envidar todos os esforços para que sejam tão rigorosos na observância das garantias constitucionais quanto são no combate ao crime. Essa é única maneira de atingir o desejado ponto de equilíbrio entre a premente necessidade de combater a lavagem de capitais e o respeito às garantias conferidas ao cidadão, pela Constituição Federal.

Bibliografia

ASCENSÃO, J. Oliveira. Repressão da lavagem do dinheiro em Portugal. Rio de Janeiro: *Revista da EMERJ*, v. 6, n. 22, p. 37-57, 2003.

BARROS, Marco Antonio de. *Crimes de lavagem e o devido processo penal*. São Paulo: Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo, v. 5, n. 9, p. 237-246, jan./jun. 2002.

_____. *Lavagem de capitais e obrigações civil correlatas: com comentários artigo por artigo a lei nº 9613*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal*, v.1, 8. ed. São Paulo: Editora Saraiva., 2003.

BONATO, Gilson. *Devido Processo Legal e Garantias Processuais Penais*. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Júris, 2003.

CASTELLAR, João Carlos. *Lavagem de dinheiro: a questão do bem jurídico*. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

CERVINI, Raul; OLIVEIRA, William Terra de; GOMES, Luiz Flávio. *Lei de lavagem de capitais*. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 1998.

CHOUKR, Fauzi Hassan. *Garantias constitucionais na investigação criminal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995.

_____. *Processo Penal de Emergência*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002.

CONSELHO DA JUSTICA FEDERAL. *Comissão de estudos sobre crime de lavagem de dinheiro: relatório*. Brasília: 2003.

FERNANDES, Antonio Scarance. *Processo penal constitucional*. 4. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2005.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 30. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1990.

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

OLIVEIRA, William Terra de. *A criminalizacao da lavagem de dinheiro. Aspectos penais da Lei 9.613 de 1.03.1998*. São Paulo: Revista Brasileira de Ciencias Criminais, v. 6, nº 23, p. 111-129, jul./set. 1998.

RANGEL, Paulo. *Direito Processual Penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Ed. Lumen Juris, 2005.

SILVA, César Antonio da. *Lavagem de Dinheiro: uma nova perspectiva penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 23. ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 2004.

SILVA, Ruben Fonseca e; WILLIAMS, Robert E.. *Tratado dos Paraísos Fiscais*. São Paulo> Ed. Observador Legal, 1998.

TIGRE MAIA, Rodolfo. *Lavagem de dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime). Anotações às disposições criminais da lei nº 9.613/98*. São Paulo: Ed. Malheiros, 2004.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Manual de Processo Penal*. São Paulo: Ed. Saraiva, 8. ed. , 2006.

TUCCI, Rogério Lauria. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

VERÇOSA, Haroldo Malheiros Duclerc. *A “lavagem” ou ocultação de dinheiro e de outros bens e a atividade empresarial*. São Paulo: Revista de Direito Mercantil, v. 37, n. 113, p. 78-98, jan./mar. 1999.