



Gustavo Junqueira

120

“LAVAGEM DE DINHEIRO” NO BRASIL E NA COLÔMBIA: Direito Tributário transconstitucional e a relativização da coisa julgada

“MONEY LAUNDERING” IN BRAZIL AND IN COLOMBIA: transcontinental tax law and the relativization of res judicata

Hélio Sílvio Ourém Campos
Valéria de Pina Santos

RESUMO

Tratam da relativização da coisa julgada por meio de uma abordagem bastante ampla: o Direito Comparado, revestido sob o tema da transnacionalidade.

Utilizaram a doutrina sobre o delito da “lavagem de dinheiro” no Brasil e na Colômbia, demonstrando o processamento dessa matéria nos tribunais e revelando as possíveis soluções adotadas por ambos os países.

PALAVRAS-CHAVE

Direito Penal; Direito Tributário; “lavagem de dinheiro”; transnacionalidade; coisa julgada.

ABSTRACT

The authors discuss the relativization of res judicata through a fairly wide approach : Comparative Law, masked as the topic of transnationality.

They use the legal doctrine about “money laundering” in Brazil and in Colombia, showing both the proceedings relating to that matter in the courts of law and the possible solutions adopted by both countries.

KEYWORDS

Tax Law; Criminal Law; “money laundering”; transnationality; res judicata.

1 INTRODUÇÃO

O crime de “lavagem de bens” é dotado de uma complexidade conceitual imensurável e está presente em escala transnacional, movimentando cerca de US\$ 500 bilhões em transações ilegais. Além disso, estimula a ocorrência de outros crimes, como tráfico de drogas, terrorismo, extorsão, sequestro etc.

Numa definição mais comum, a “lavagem de dinheiro” consiste num conjunto de operações comerciais ou financeiras que buscam a incorporação, na economia de cada país, dos recursos, bens e serviços que se originam ou estão ligados a atos ilícitos (MORAIS, 2005, p. 2).

Segundo o Professor Raúl Cervini, *lavagem de bens é a conversão de dinheiro ilegítimo em ativos monetários ou não, com aparência legal ou, dito de maneira mais simples: são mecanismos dirigidos para disfarçar, como lícitos, fundos derivados de uma atividade ilícita; estão, ainda, associados, desde o princípio, com variadas atividades de crime organizado, mas a expressão se aplica comumente para designar a conversão do produto econômico do narcotráfico* (CERVINI, 1998, p. 129).

O tratamento dado a esse crime possui características peculiares em cada sistema jurídico, em especial o nacional e o colombiano. Porém a problemática ultrapassa as fronteiras legais, tornando a busca de sua erradicação comum a todas as nações. Portanto, verificar-se-á, na pesquisa a ser desenvolvida, tratados internacionais de apoio ao combate ao ilícito estudado.

No entanto, é perceptível a dificuldade de tornar a lei penal eficaz na maioria dos casos; por questões constitucionais, levantamento de provas e até pelo tipo de cultura dominante na sociedade. *Dados de pesquisa do Núcleo de Estudos sobre o Crime e a Pena apontam que, aproximadamente, 64% dos recursos judiciais acerca de crimes tributários não analisam o mérito da acusação – se o acusado é culpado ou inocente –, restringindo-se, o debate, às questões puramente formais* (FÜHRER, 2010, p. 40).

Dito isso, o presente estudo tem por objetivo analisar o crime supracitado à luz do ordenamento jurídico brasileiro e, *a posteriori*, do ordenamento colombiano, buscando a origem, conceituação, classificação doutrinária, incidência legal e combate de cada país. A partir disso, traçar os pontos convergentes acerca dos casos julgados nos dois países, identificando o porquê dos possíveis aspectos divergentes, bem como, visualizar os mecanismos adotados para o combate a esse ilícito.

Cumpra esclarecer que esta pesquisa não tem a pretensão de examinar rígida e completamente todos os casos julgados ocorrentes em ambos os países, mesmo porque não há a possibilidade de acesso às ferramentas materiais (autos) de pesquisa e nem mecanismos ao alcance para isso.

2 O INSTITUTO DA COISA JULGADA E SUA FLEXIBILIZAÇÃO NO ÂMBITO TRIBUTÁRIO

Historicamente, o instituto da coisa julgada surgiu no direi-

to romano, caracterizado, inicialmente, pela ineficácia do ato. Por meio deste atributo, caso fosse constatada alguma nulidade processual, seria possível declarar-se a inexistência da decisão por meio de instrumentos capacitados para tal, não importando, pois, o trânsito em julgado da sentença, visto que esta não poderia produzir efeitos paralelamente ao vício.

Atualmente, é válida a conceituação de Enrico Tullio Liebman, no que se refere à coisa julgada: [...] *imutabilidade do comando emergente de uma sentença. Não se identifica ela simplesmente com a definitividade e intangibilidade do ato que pronuncia o comando; é, pelo contrário, uma qualidade mais intensa e mais profunda, que reveste o ato também em seu conteúdo e torna assim, imutáveis, além do ato em sua existência formal, os efeitos, quaisquer que sejam, do próprio ato* (LIEBMAN, 1984, p. 54).

Por intermédio dessa ilustre definição, pode-se visualizar que a coisa julgada desdobra-se sob duas modalidades: a coisa julgada material e a coisa julgada formal. *Na primeira espécie, não mais se admite a discussão dos elementos da demanda no âmbito do processo encerrado, admitindo-se, contudo, a sua reapreciação nos autos de outra ação judicial*. (MONTENEGRO FILHO, 2009, p. 262).

Já a coisa julgada formal é gerada a partir da extinção do processo sem resolução do mérito. Não há mais a discussão do fundamento jurídico da pretensão no interior do processo encerrado, no entanto, é admissível a revisão em outra demanda judicial, mesmo que sejam apresentados elementos idênticos ao processo findo.

O instituto da coisa julgada tem sido tema alvo de debates recentes, sobretudo quanto à possibilidade de se obter a sua relativização; o seu absolutismo é por vezes criticado e afastado por vários juristas.

Na seara constitucional, a coisa julgada está protegida pelo art. 5º, inc. XXXVI, estabelecendo que *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*. (BRASIL, CF, 1988).

O instituto da coisa julgada tem sido tema alvo de debates recentes, sobretudo quanto à possibilidade de se obter a sua relativização; o seu absolutismo é por vezes criticado e afastado por vários juristas. Defende-se um equilíbrio entre a segurança jurídica e os princípios constitucionais e garantidores da mais lúdima justiça.

A previsão da coisa julgada inconstitucional (relativização da coisa julgada) foi inserida no nosso ordenamento jurídico, diante de tantas manifestações injustas, por meio do acréscimo de um parágrafo único ao art. 741 do Código de Processo Civil, mediante a Medida Provisória n. 2.180-35/2001.

É importante ressaltar que a possibilidade de relativização do instituto não possui o condão de eliminá-lo, mesmo porque a sua existência é imprescindível para a garantia de decisões judiciais seguras, sem o risco da incerteza; busca-se o aperfeiçoamento da sistemática adotada e a sintonia entre segurança e justiça.

O doutrinador José Delgado, numa visão mais drástica, defende a não supremacia da segurança jurídica em relação a outros valores, os quais seriam absolutos, sob sua ótica: *Os valores absolutos de legalidade, moralidade e justiça estão acima do valor segurança jurídica. Aqueles são pilares, entre outros, que sustentam o regime democrático, de natureza constitucional, enquanto esse é valor infraconstitucional oriunda de regramento processual.* (DELGADO, 2003, p. 51).

Pela definição mais comum, a “lavagem de dinheiro” constitui um conjunto de operações comerciais ou financeiras que buscam a incorporação na economia de cada país dos recursos, bens e serviços que se originam ou estão ligados a atos ilícitos [...]

Ademais, no Direito Tributário, o conflito é aparente entre os contribuintes e o Estado. James Marins, ao enunciar o princípio da segurança jurídica, destaca: *Esta necessidade de segurança jurídica – se entre particulares se apresenta como tema capital – assume especial realce quando se postam em conflito Estado e cidadão, como se dá em matéria tributária, de onde eclodem lides que tocam os dois dos mais fundamentais valores do ser humano: a liberdade e a propriedade. Nosso sistema processual, porém, em detrimento da esperada segurança jurídica nas relações entre Estado e cidadão-contribuinte, não tem se mostrado suficientemente apto para tratar de modo adequado dos conflitos de interesse em matéria tributária, lides de natureza pública e não privada* (MARINS, 2001, p. 470).

Além da ineficácia apontada pelo autor no nosso sistema processual, o fato que contribui para a não observância da isonomia na solução de conflitos entre contribuintes e Estado é o envolvimento de interesses políticos nesta esfera. Assim, decisões judiciais que agraciem preferências políticas, ferindo princípios constitucionais no âmbito tributário, não devem gozar dos efeitos inerentes à coisa julgada. *Na esfera tributária, onde repercutem os efeitos nocivos da globalização econômica, e os conflitos entre cidadãos e o Estado tendem a se arrefecer, a remodelação do instituto é primordial, a fim de que não se perpetuem decisões inconstitucionais, sob o albergue da coisa julgada. Os princípios constitucionais fundamentais, regentes das relações humanas na vigência da Constituição Federal de 1988, também o devem ser nas relações tributárias, sendo admissível que, sentenças judiciais agressivas a algum desses princípios, a eles cedam espaço, como forma de efetivação de segurança jurídica. Os juristas devem servir aos valores humanos: liberdade, pluralismo, humanismo, dignidade, igualdade, verdade e paz. Sua missão é introduzir nos sistemas jurídicos a missão do justo e do igual* (CAVALARI; RIBEIRO, 2004, p. 20).

3 “LAVAGEM DE DINHEIRO”: ORIGEM E CONCEITO

A expressão “lavagem de dinheiro” surgiu no início do século XX, nos Estados Unidos, a partir de ações das organizações mafiosas norte-americanas que facilitavam a circulação de capital oriundo de atividades ilícitas, dando-lhe aparência de lícito, por meio de lavanderias.

Se, por um lado, a expressão em questão remonta ao início do século XX, a prática que ela descreve – revestir de licitude o dinheiro adquirido ilicitamente – é bem mais antigo do que se possa imaginar, pois há referências a ela até no Novo Testamento, na história de Ananias e Safira (WEISS, 2001).

O fato é que, nas últimas décadas, o delito desvinculou-se de suas origens, ultrapassando fronteiras nacionais e acarretando impacto incapaz de ser mensurado em escala local.

Há inúmeras definições a respeito do que vem a ser a “lavagem de dinheiro”. No entanto, todas elas divergem entre si minimamente, conceituando-a, genericamente, como: tornar produtos originários de condutas repudiadas social e legalmente em aparentemente adquiridos por vias legais.

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

Para o alcance do “perfeito” disfarce dos lucros obtidos ilicitamente sem comprometer os envolvidos, a “lavagem de dinheiro”, utiliza-se de estratégias que lhe proporciona característica de delito dinâmico: inicialmente, há o desvinculamento dos fundos de sua real origem, evitando uma associação direta deles com o crime; posteriormente, o encobrimento de suas movimentações para afastar o rastreamento destes recursos e, por fim, a disponibilização do dinheiro para os criminosos depois de ter sido suficientemente movimentado no ciclo de “lavagem” e poder ser considerado “lavado”, legal.

4 NATUREZA JURÍDICA E ENQUADRAMENTO DOUTRINÁRIO DO CRIME DE “LAVAGEM DE DINHEIRO” NO BRASIL

Diante de muitas discussões a respeito da natureza jurídica da “lavagem de dinheiro”, chega-se ao entendimento de que consiste em delito contra a segurança e a ordem econômico-financeira do país. *Trata-se de um crime comum (que pode ser praticado por qualquer pessoa), doloso (o sujeito tem consciência da ilicitude do ato praticado), específico (a prática da ocultação ou dissimulação envolvidas tem uma finalidade específica – viabilizar o processo de lavagem de dinheiro), de conduta mista (pode ser praticado mediante ação ou omissão) e formal (não é exigida a obtenção do resultado, mas, apenas, a produção do comportamento ilícito)* (MINK, 2005, p. 27).

A Lei 9.613/1998 dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências, em seu art. 1º, nos leva à conceituação legal da “lavagem de dinheiro”, a saber: *ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime* (BRASIL, 1998c).

Desta forma, o patrimônio “sujo” não é aquele proveniente de qualquer meio, mas de um crime antecedente, previsto na mesma lei, a qual enumera taxativamente. Assim, a lei afirma: *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; (Redação dada pela Lei n. 10.701, de 9.7.2003). III – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção; IV – de extorsão mediante sequestro; 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 n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal). (Inciso incluído pela Lei n. 10.467, de 11.6.2002 . Pena: reclusão de três a dez anos e multa.*

O tipo penal da “lavagem de capitais” se divide em três situações: A primeira consiste em ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, dos crimes enumerados (conforme art. 1º, acima mencionado).

O segundo desdobramento se refere a converter os bens em ativos lícitos, os adquirir, receber, trocar, negociar, dar ou receber em garantia, guardar, ter em depósito, movimentar ou transferir, importar ou exportar bens com valores não correspondentes aos verdadeiros, com a finalidade de ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes dos crimes supramencionados.

A terceira situação identificadora do delito é utilizar, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes, participar de grupo, associação ou escritório, tendo conhecimento de que sua atividade prin-

cipal ou secundária é direcionada à prática de crimes tipificados na lei já referida.

Há várias críticas doutrinárias à lei, algumas se referem à lista taxativa de crimes antecedentes, outras à amplitude destes mesmos tipos penais, à ausência de previsão dos delitos tributários como antecedentes, além da adoção de um modelo de “legislação penal simbólica”, com aplicação restrita.

5 A APLICAÇÃO DA TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA NA “LAVAGEM DE DINHEIRO”

Oriunda da jurisprudência norte-americana, na qual se elaborou, durante o último século, o entendimento de que o agente que se coloca voluntariamente diante de uma situação suspeita, procurando não se inteirar do conhecimento de circunstâncias objetivas, bem como ignora algumas peculiaridades do caso concreto e, assim, adequa-se ao tipo objetivo, atua dolosamente.

A origem da expressão “cegueira deliberada” advém do ato do avestruz enterrar a cabeça na areia, inibindo a visão e a audição existente ao seu redor. Fez-se, então, uma analogia à situação do indivíduo fingir não saber que está praticando uma ilicitude.

[...] quando o indivíduo não se prontifica a conhecer, minuciosamente, a origem dos bens, direitos ou valores envolvidos numa operação desconfiável, será considerada subjetivamente típica a conduta realizada nessa situação de autocolocação em estado de alienação.

No Brasil, o princípio tem sido aplicado nos delitos de “lavagem de dinheiro”, pois é do entendimento dos juristas que, quando o indivíduo não se prontifica a conhecer, minuciosamente, a origem dos bens, direitos ou valores envolvidos numa operação desconfiável, será considerada subjetivamente típica a conduta realizada nessa situação de autocolocação em estado de alienação.

Contudo, o TRF da 5ª Região já afirmou que a doutrina da cegueira deliberada é aplicável a todos os delitos que admitem o dolo eventual; e, como o ordenamento jurídico pátrio prevê a punição pela prática da “lavagem de capitais”, apenas, a título de dolo direto, suscita-se o questionamento acerca da possibilidade de aplicação da cegueira deliberada

no delito abordado. Ou seja, age com dolo quem tem conhecimento da grande possibilidade de que os bens, direitos ou valores sejam oriundos de crimes, mas ignora o fato?

A resposta mais adequada seria a de que, a depender do caso concreto, a inércia do agente nessas hipóteses implica, no mínimo, dolo eventual, pois, no momento em que há omissão quanto à busca pelo conhecimento da origem dos valores, assume-se o risco de produzir o resultado.

6 ASPECTOS GERAIS DO DELITO NA COLÔMBIA

Na Colômbia, o delito de “lavagem de dinheiro” está previsto no art. 323, inc. 1º do Capítulo V da Lei 599/2000, norma esta que deu origem ao Código Penal do País. A lei imputa o delito a quem adquire, guarda, inverte, transporta, transforma, custodia ou administra bens que tenham sua origem mediata ou imediata em atividades de tráfico de migrantes, de pessoas, de extorsão, enriquecimento ilícito, extorsão mediante sequestro, rebelião, tráfico de armas, crimes contra o sistema financeiro, administração pública ou vinculados com o produto dos crimes de formação de quadrilha; relacionados com

o tráfico de drogas tóxicas, entorpecentes ou substâncias psicotrópicas; dê aos bens provenientes do crime aparência de legalidade ou legalize, oculte ou esconda a sua verdadeira natureza, origem, local, destino, movimento ou direitos sobre tais bens ou realize qualquer outro ato para ocultar ou encobrir sua origem ilícita, mesmo se cometidos total ou parcialmente no exterior. Incorre, quem assim agir, na pena de prisão de 8 a 22 anos e multa de 650 a 50 mil salários mínimos mensais (COLÔMBIA, 2000).

Assim como no Brasil, a legislação colombiana prevê um rol de crimes que antecedem a conduta da “lavagem de dinheiro”; são países que adotam, conforme a doutrina, a legislação de segunda geração, ou seja, sistema que lista hipóte-

ses de crimes originários e conexos ao delito analisado.

O ilícito possui caráter autônomo no sistema jurídico colombiano, isto é, não se exige sentença condenatória para demonstrar a origem da ilicitude (delito antecedente) dos bens ou dinheiro objeto da “lavagem”. Portanto, pode haver concurso entre a “lavagem de dinheiro” e o crime antecedente.

O Código Penal colombiano, diferentemente da legislação brasileira, imputa o crime ao empregado ou diretor de instituições financeiras que agir contrariamente à lei, prevendo, no seu art. 324, como agravante da pena, a conduta típica de pessoa jurídica, inclusive de seus chefes e administradores. Prevê-se, ainda, pena acessória que proíbe o exercício da profissão ou ofício de três a cinco anos, acaso o crime seja praticado por empresário de qualquer indústria, administrador, empregado, operador financeiro, de bolsa de valores ou seguradora, e a perda do cargo público, em caso de servidor público.

7 PANORAMA ESTRATÉGICO PARA PREVENÇÃO DA “LAVAGEM DE DINHEIRO” NO BRASIL E NA COLÔMBIA

Com a percepção de que o crime adquiriu proporções de ordem global, iniciou-se uma busca por soluções de combate em nível internacional e em conjunto; estima-se que o volume de recursos movimentados pela “lavagem de dinheiro” ultrapassa US\$ 500 bilhões de dólares por ano, quantia equivalente a 2% do PIB mundial.

O marco inicial da luta contra o ilícito foi em 1988, em Viena, na conhecida **Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas**, propiciando a cooperação entre os Estados no combate à “lavagem de dinheiro”, bem como ao tráfico de entorpecentes.

124

Em nosso país, o início da normatização do crime de “lavagem de dinheiro”, assim como a sua prevenção, deu-se em junho de 1991, com a Aprovação do Texto da Convenção de Viena [...]

O decreto que a promulgou, em seu art. 2º, inc. 1º, afirma: *O propósito desta Convenção é promover a cooperação entre as Partes a fim de que se possa fazer frente, com maior eficiência, aos diversos aspectos do tráfico ilícito de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas que tenham dimensão internacional. No cumprimento das obrigações que tenham sido contraídas em virtude desta Convenção, as Partes adotarão as medidas necessárias, compreendidas as de ordem legislativa e administrativa, de acordo com as disposições fundamentais de seus respectivos ordenamentos jurídicos internos* (BRASIL, 1991).

Um ano após, surgiu o **GAFI** – Grupo de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro –; criado pelos países componentes do G-7. Hoje, o GAFI é um dos principais órgãos do sistema internacional de combate à “lavagem de dinheiro”, possuindo 34 países-membros, dentre os quais o Brasil.

Em 1990, o GAFI elaborou um documento chamado de “as 40 recomendações” (existem mais nove recomendações especiais contra o financiamento do terrorismo), as que objetivam estabelecer padrões internacionais a serem observados pelos países participantes, no que diz respeito à prevenção e repressão à “lavagem de dinheiro”.

Outro grupo de combate ao crime elucidado é o **GAFISUD** – “Grupo de Accion Financiera de Sudamerica”. Constituído no ano de 2000, o GAFISUD consiste num grupo regional da América do Sul, tendo como componentes os países: Argentina, Bolívia, Brasil, Chile, Colômbia, Equador, México, Paraguai, Peru, Costa Rica e Uruguai.

Por meio do GAFISUD, busca-se a construção de um sistema de prevenção do delito entre os países vizinhos da América do Sul, já que estes possuem raízes culturais e linguísticas comuns, corroborando em similitudes, no que se refere ao desenvolvimento do crime principal e dos conexos nos países integrantes.

Em nosso país, o início da normatização do crime de “lavagem de dinheiro”, assim como a sua prevenção, deu-se em junho de 1991, com a Aprovação do Texto da Convenção de Viena, pelo Decreto Legislativo n. 162 e, posteriormente, pela promulgação da mesma Convenção, pelo Decreto n. 154, no mesmo ano.

A Lei 9.613/98, que tipifica o delito em questão, é responsável pela criação do **COAF** – Conselho de Atividades Financeiras –, tendo este o intuito de disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar ocorrências suspeitas de atividade ilícitas relacionadas à “lavagem de dinheiro”. *Pode-se perceber que o Estatuto do COAF foi criado e moldado no sentido de proporcionar uma ligação entre este e os demais órgãos que mantêm contato diário com os episódios de lavagem de dinheiro, levando todos estes a um intercâmbio de informações com base em sua ligação gerada com a formação do Plenário. Tem-se a oportunidade primeira de integração do território nacional e, posteriormente, a integração deste ao restante do mundo, visto que o COAF não trabalha sozinho, mas sim, reunido com todas as agências internacionais que compõe o Grupo de Egmont e o GAFI* (VIVIANI, 2004, p. 2).

A política contra a “lavagem de dinheiro” na Colômbia, sob aspectos gerais, tem o foco no combate ao narcotráfico e contra o crime organizado. As propostas para prevenção, luta e repressão do delito se encontram delineadas, principalmente, na Política de Defesa e Segurança Democrática do Presidente e no Plano Nacional de Desenvolvimento (Lei 812/2003). Por meio destes, lança-se, como política do Estado, o fortalecimento do controle à “lavagem de dinheiro”, a ampliação de melhoras no sistema de informação (de acordo com os princípios do Grupo de Ação Financeira). *Em matéria de supervisão, em 27 de agosto de 2004, a Superintendência Bancária expediu a resolução externa 034/04, Modificação ao Capítulo Décimo Primeiro, Título I, da circular Básica Jurídica – regras relativas à prevenção e controle da lavagem de dinheiro. Em outra ordem, avança-se na modificação da Comissão de Coordenação Interinstitucional para o controle da lavagem de dinheiro. Com o projeto do decreto, operacionaliza-se a Comissão através da criação de três comitês técnicos nas áreas de cultura anti-lavagem, prevenção e detecção, investigação e julgamento. De igual forma, cria-se o Comitê Operativo para a Implementação do Sistema Centralizado de Consultas de Informação (SCCI)* (GAFISUD, 2011, tradução nossa).

Atualmente, analisa-se a possibilidade de incorporação à consideração do Congresso da República o projeto de lei que integra ao ordenamento jurídico colombiano a Convenção de Estrasburgo sobre branqueamento, retenção e confisco dos pro-

duto de um delito. Além disso, almeja-se a elaboração de projeto de lei, por meio do qual se tipifica o financiamento do terrorismo.

8 ANÁLISE COMPARADA ENTRE CASOS JULGADOS ENVOLVENDO O DELITO DE “LAVAGEM DE DINHEIRO” NA ESFERA PÁTRIA E COLOMBIANA

Inicialmente, convém destacar o caso ocorrido no Brasil, precursor de grande operação realizada pela polícia judiciária, e que deteve notada repercussão no âmbito social, a saber: a “Operação Satiagraha”.

A “Operação Satiagraha” foi desencadeada pela Polícia Federal brasileira com o intuito de desmascarar uma rede de desvio de verbas públicas, de corrupção e de “lavagem de dinheiro”, iniciada em 2004 e que apontou como participantes vários banqueiros, diretores de banco e investidores, em 8 de julho de 2008.

A “equipe” formava uma verdadeira organização criminosa, interagiu e convergiu em negócios pontuais. O principal cabeça do grupo foi identificado como Daniel Dantas, sendo conveniente destacar que este foi preso e solto, por duas vezes, em 48 horas.

Em uma das sessões da Suprema Corte, acerca do caso, onde foi conhecido um *habeas corpus* em favor de Humberto Braz, acusado de ser acessor de Daniel Dantas e com ele ter participado das investidas criminosas, o próprio ministro Joaquim Barbosa afirmou que a decisão havia sido contra o povo brasileiro; fato que demonstra a divergência entre a aplicação da justiça no Brasil e a manutenção da impunidade nos delitos de teor tributário, ou seja, os que envolvem grandes somas de ativos.

À época, foram suscitados dados de um estudo da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), os quais revelavam que, de 1988 até maio de 2007, nenhuma autoridade foi condenada nas 130 ações protocoladas na Corte Máxima.

Ainda em 2008, a equipe da Polícia Federal, responsável pelas investigações da operação, foi desfeita. Seus investigadores mais importantes, que, em poucos meses, detiveram dados de inúmeros telefonemas e complexas operações financeiras que envolviam o banqueiro Daniel Dantas, o investidor Najj Nahas e executivos do grupo Opportunity, foram distribuídos para outras operações.

Em decisão de junho de 2011, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) concedeu o pedido do *Habeas Corpus* n. 149.250, apresentado pela defesa de Daniel Dantas, no qual é alegada a ilegalidade das provas obtidas no curso da Satiagraha. Assim, por 3 votos a 2, os ministros da 5ª Turma julgaram ilegal a participação de homens da Agência Brasileira de Inteligência (Abin) na missão desencadeada pela Polícia Federal, anulando as provas e, conseqüentemente, a ação penal desde o início, inclusive o inquérito policial.

Tudo nos leva a crer que, em matéria de delitos tributários na órbita pátria e, sobretudo, nos que envolvem vultosas quantias de ativos, dificilmente, chega-se a uma decisão de mérito na qual se declara um culpado ou um inocente.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela legalidade, podendo ingressar com recurso extraordinário perante o Supremo Tribunal Federal (STF) logo que o acórdão do STJ venha a ser publicado – até o desfecho da presente pesquisa, não houve publicação da referida decisão.

No que se refere à Colômbia, analisou-se um caso, extraído de documento da Unidade de Inteligência Financeira, inserido no sítio da Federação Latinoamericana de Bancos (Felaban), onde são expostas 100 situações concretas de ocorrência do delito de branqueamento de capitais, sendo todas elas sanadas.

Mediante informações de um banco colombiano, notou-se que determinada conta-corrente, inativa por vários anos, passou a apresentar movimentações financeiras em larga escala e com altos índices monetários. Originalmente, a conta bancária estava registrada em nome de uma companhia sediada em território norte-americano.

Três meses depois, o representante da conta depositou uma quantidade de dinheiro que ultrapassava os 250 mil dólares na conta de uma companhia europeia. Imediatamente após ter efetuado o depósito, tentou-se transferir 100 mil dólares para uma conta própria em outro banco, afirmando que o dinheiro era proveniente de fundos pessoais; além disso, entregou documentos comerciais que demonstravam a venda de ações da companhia europeia, que detinham um valor de 150 mil dólares, a outra companhia também europeia, pelo valor de 250 mil dólares, justificando, pois, o valor acima depositado.

No entanto, atento ao grande percentual de diferença entre as duas transações, o banco prestou informação à Unidade de Inteligência Financeira (UIF). Assim, checkou-se todos os dados do suposto representante e, por meio de bases de dados financeiros e intercâmbio de registros com as autoridades europeias, descobriu-se que este era o verdadeiro proprietário das companhias estrangeiras e que buscava ocultar fundos obtidos, de forma ilícita, dentro de suas atividades.

A UIF notificou as autoridades judi-

ciárias para que fosse julgado pelo cometimento de “lavagem de dinheiro” e, depois de intensa investigação policial, houve a condenação à prisão e o confisco de 100 mil dólares.

Tudo nos leva a crer que, em matéria de delitos tributários na órbita pátria e, sobretudo, nos que envolvem vultosas quantias de ativos, dificilmente, chega-se a uma decisão de mérito na qual se declara um culpado ou um inocente. Contrariamente, as decisões limitam-se a julgar aspectos puramente formais, como bem demonstrado na situação e em diversas outras não relatadas neste estudo – insuficiência de provas incapazes de aniquilar a presunção de inocência, uso indevido de algemas, processo nulo por alegação de utilização de provas ilícitas.

Já na órbita colombiana, percebe-se uma cooperação internacional imposta por tratados assumidos pela nação, a exemplo do Grupo Egmont (GAFI XII, 2001, § 124), coordenador das UIFs cuja função é centralizar as informações coletadas em âmbito nacional e intercambiá-las com os demais países, sem intervenção do Poder Judiciário local.

Assim como foi observado na narração do caso acima, as suspeitas relativas às transações bancárias foram compartilhadas espontaneamente entre os países envolvidos na operação supostamente, até um determinado momento, ilegal. Ainda, a pressão exercida pelos norte-americanos com o intuito de inibir as ações de “lavagem” e seus delitos correlacionados, especialmente o tráfico ilícito

de entorpecentes, acarreta um aspecto positivo na luta contra o crime na Colômbia.

É válido ressaltar que, no Brasil, a unidade de inteligência financeira consiste no COAF, como já apresentado em capítulo anterior, sendo este órgão responsável por comunicar as operações suspeitas ocorridas no sistema financeiro brasileiro.

Portanto, há de se afirmar que os mecanismos de investigação, combate e punição do ilícito com caráter transnacional varia dentro de cada ordenamento jurídico; mesmo havendo tratados, órgãos de atuação internacional, cabe a cada Estado impô-los e fiscalizar o cumprimento de suas diretrizes.

Quanto à apreciação judicial nos dois países, é notável a não aplicação do princípio da isonomia na esfera da “lavagem de dinheiro”, mesmo porque, como já foi bem explicitado, não há uma unificação de sua punição perante a sociedade internacional. O que se torna visível é a implementação de organismos mundiais cooperadores de informações relevantes para o marco inicial das investigações, mas notadamente descaracterizados do *jus cogens*, ou seja, uma vez atuantes, só lhes resta o papel de denunciar e não o de julgar, tarefa individual do Estado soberano.

9 CONCLUSÕES

Pelo exposto, chega-se às seguintes conclusões:

A discussão que envolve a relativização da coisa julgada de- tém proporções imensuráveis, em que juristas, doutrinadores, economistas e a própria sociedade dela participam, com perspectivas de aplicabilidade real da justiça, por meio de revisões das ações do sistema jurídico brasileiro.

Além disso, o princípio da segurança jurídica, conferido por intermédio da coisa julgada não é imutável. Deve-se observar, no entanto, que esta imutabilidade não pode ser tida de maneira descontrolada, desmedida, corroborando para o ferimento dos direitos subjetivos. Quando a justiça e a isonomia não foram atingidas mediante uma sentença judicial, torna-se imprescindível que se permita uma revisão capaz de afastar os efeitos nocivos perpetuados pela coisa julgada inconstitucional.

No tocante ao ambiente em que se desenvolve a atividade da “lavagem de dinheiro”, esta se dá, sobretudo, no âmbito do sistema financeiro internacional; trata-se de crime que, à semelhança de outros existentes na esfera penal, não incide numa conduta específica, recai sobre a ilicitude penal da atividade que deu origem ao capital utilizado para efetuar uma infinidade de tipos de operações financeiras.

Nesse ambiente sem fronteiras, as estratégias de combate à “lavagem de bens” possuem dificuldades geradas pela junção de dois fatores: ausência de fronteiras à movimentação do capital e, em contraste, a existência de rígidas fronteiras nacionais de regulação jurídico-penal.

Por isso, o tratamento dado ao crime varia entre o Brasil e a Colômbia – países vizinhos, com bases culturais semelhantes –, dificultando sua prevenção e repressão. É necessária a implantação de um sistema claro e específico de colaboração entre autoridades locais e internacionais e que seja eficiente na prevenção e no combate do ilícito, adequado a cada nação.

Diante da diversidade de adoção de medidas para combater o ilícito, ou seja, da carência de um ordenamento articulado, uniformizado e harmonizado na esfera internacional, o princípio da

isonomia deixa de ser aplicado, não há que se falar, pois, de um sistema igualitário de repressão ao branqueamento de capitais.

REFERÊNCIAS

- BARROS, Aidil de Jesus Paes; LEHFELD, Neide Aparecida de Souza. *Projeto de pesquisa*: propostas metodológicas. Petrópolis: Vozes, 2001.
- BRASIL. *Decreto n. 154, de 26 de junho de 1991*. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Disponível em: <http://www.oas.org/juridico/MLA/pt/bra/pt_bra_1988_convencao_trafico.pdf>. Acesso em: 2 jan. 2011.
- _____. *Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Código de Processo Civil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/ccivil/leis/L5869.htm>>. Acesso em: 2 jan. 2011.
- _____. *Lei 9.613, de 3 de março de 1998*. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613.htm>. Acesso em: 2 jan. 2011.
- CALLEGARI, A. L. *Imputação objetiva, lavagem de dinheiro e outros temas do direito penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.
- CARVALHO, Alex. et al. *Aprendendo metodologia científica*. São Paulo: O Nome da Rosa, 2000.
- CAVALARI, José Eduardo; RIBEIRO, Maria de Fátima. *O princípio da coisa julgada frente aos demais princípios constitucionais: análise com vistas à coisa julgada tributária*. Disponível em: <http://www.direito.it/materiali/straniero/dir_brasiliano/cavalari_ribeiro.pdf>. Acesso em: 1. jan. 2011.
- CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra de; GOMES, Luiz Flávio. *Lei de lavagem de capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS. *Lavagem de dinheiro: um problema mundial*. Brasília: COAF, UNDCP, 1999.
- COLOMBIA. *Lei 599, de 24 de julho de 2000*. Código penal de Colômbia. Disponível em: <<http://domiarmo.iespana.es/index-20.htm>>. Acesso em: 2 jan. 2011.
- DELGADO, José Augusto. Efeitos da coisa julgada e os princípios constitucionais. In: NASCIMENTO, Carlos Valder do (Coord.). *Coisa julgada inconstitucional*. 3. ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2003.
- FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. *Curso de direito penal tributário brasileiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2010.
- GAFI. Review of FATF anti-money laundering and mutual evaluation procedures. GAFI, Paris, 2001. Disponível em: <www.oecd.org/fatf>. Acesso em: 3 jun. 2011.
- GAFISUD. Panorama de la estrategia para prevenir el lavado de activos y el financiamiento del terrorismo. GAFISUD, Argentina, 2010. Disponível em: <<http://www.gafisud.info/microsite/index.htm>>. Acesso em: 2 jan. 2011. Base de dados.
- LIEBMAN, Enrico Tullio. *Eficácia e autoridade da sentença e outros escritos sobre a coisa julgada*. Tradução de Ada Pellegrini Grinover. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984.
- MARINS, James. *Direito processual tributário brasileiro: administrativo e judicial*. São Paulo: Dialética, 2001.
- MINK, Gisele F. Cardoso. *Lavagem de dinheiro*. Rio de Janeiro: UFRJ, 2005.
- MONTENEGRO FILHO, Misael. *Processo civil para concursos públicos*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2009.
- MORAIS, Neydja Maria Dias de. O crime de lavagem de dinheiro no Brasil e em diversos países. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 834, 15 out. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7424>>. Acesso em: 26 jan. 2011.
- SENNA, Adrienne Giannetti Nelson de. *Cartilha sobre lavagem de dinheiro*. Ministério da Fazenda. Conselho de Controle de Atividades Financeiras, Brasília. Disponível em: <<https://www.fazenda.gov.br/coaf/portugues/publicacoes/cartilha.htm>>. Acesso em: 25 jan. 2011.
- VIVIANI, Ana Karina. Combate à lavagem de dinheiro. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 10, n. 684, 20 maio 2005. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/6739>>. Acesso em: 27 jan. 2011.
- WEISS, G. A segunda profissão mais antiga. *Valor Econômico*, São Paulo, 10 out. 2001. Disponível em: <<http://www.valoronline.com.br>>. Acesso em: 23 jan. 2011.

Artigo recebido em 17/10/2013.

Artigo aprovado em 17/1/2014.

Hélio Sílvio Ourém Campos é juiz federal e professor titular do curso de Direito da Universidade Católica de Pernambuco.

Valéria de Pina Santos é discente do 10º período do curso de Direito da Universidade Católica de Pernambuco.