

# Boletim

PUBLICAÇÃO OFICIAL DO INSTITUTO BRASILEIRO DE CIÊNCIAS CRIMINAIS



IBCCRIM

## EDITORIAL:

### VIOLÊNCIA: CASO DE POLÍTICA

Neste maio de 2006 a violência e o Estado Democrático de Direito travaram nova batalha. Em um primeiro instante aflorou a violência organizada da criminalidade contra as instituições públicas, principalmente contra os agentes policiais. O IBCCRIM, desde a manhã de 13 de maio de 2006, já se pronunciava pelo repúdio veemente aos ataques, manifestando sua solidariedade e pesar pelos policiais mortos. Após a madrugada daquele dia, o que se viu foi uma sucessão de violações e desrespeitos às instituições, às leis e, como não poderia deixar de ser, ao ser humano e à sua dignidade.

O desmoronamento da legalidade sempre se inicia de forma surda, com conivências e omissões; quase imperceptível, vai solapando a tranquilidade firmada pelo primado legal, prossegue partindo para a intranquilidade social, e finda com o império do mais forte. O IBCCRIM, diante de todos os fatos violentos, das ilegalidades próximas e remotas, dos ataques desumanos de parte a parte, não poderia deixar de se manifestar e reafirmar, mais uma vez, a sua prioridade fundamental que é, em momentos de crise, buscar os meios de solução dos problemas pelo uso científico e racional das Ciências Criminais, sempre com esteio nos princípios constitucionais.

Com esse intuito é necessário reafirmar, em alto e bom som, que o desespero natural da sociedade atacada não pode gerar nos agentes públicos nenhuma precipitação na busca de medidas ineficientes, apenas preocupadas em dar aparência de segurança. Todas as instâncias do Poder Público (Legislativo, Executivo e Judiciário) erraram no trato da violência criminal, desde não evitar ou, ao menos, minorar as causas geradoras do crime, até sua insistente negativa de modernizar o sistema legal do Processo e do Direito Penal, recusando-se a humanizar (sem privilégios, mas com o cumprimento da lei) e a conferir a devida atenção ao sistema prisional.

Nessa linha, o IBCCRIM expõe sua posição sobre as principais questões surgidas com os fatos atuais:

**Progressão para o cumprimento de penas:** se o sistema progressivo é, inegavelmente, o mais apropriado para o tratamento dos condenados presos, tanto que previsto constitucionalmente, é necessário estabelecer novos percentuais, mais individualizados, de cumprimento da pena para o recluso progredir no sistema, elevando-se eventualmente o requisito temporal sempre considerada a ideia da pena individualizada. Nessa nova fixação de regras para progressão deve-se ter em conta tanto as características do delito praticado (natureza do bem jurídico ofendido, forma de cometimento, efetivação de violência contra a pessoa, entre outras) quanto

a fixação legal de regras disciplinares que formem um seguro sistema de análise do comportamento do preso, permitindo que só os mercedores realmente consigam atingir os vários estágios de cumprimento de pena. Nesse sentido já há na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 5.075/2001<sup>(1)</sup> que reforma toda a Lei de Execução Penal, modernizando-a e tipificando como faltas graves por exemplo o porte de qualquer aparelho de comunicação (i), a subversão da ordem e disciplina do presídio (ii) e fugir ou não retornar de saída temporária (iii).

**O dito “acordo” entre autoridades públicas e líderes de facções criminosas:** o termo “acordo” é impróprio para retratar a relação que deve haver entre as autoridades públicas e os presos, em situação de confronto absoluto. Se há reivindicações dos presos quanto a serem tratados de forma humana nas condições e regras previstas em lei, não há que se falar em acordo, mas em dever do Estado de cumprir a lei. Além disso, se os presos, por meio de atos de violência e instalação do medo na população, querem negociar algo diverso do previsto em lei, também não há que se falar em “acordo”, mas relação de verdadeira igualdade entre autoridades públicas e criminosos, já que a uma mesa de negociação e acordo somente sentam-se iguais em direitos. Ora, o Estado jamais se iguala em direitos a criminosos.

**Controle de acesso de pessoas e coisas nos presídios:** o Poder Executivo (Estadual e Federal) deve cumprir o art. 3º da Lei nº 10.792 que, desde 2003, determina que os “estabelecimentos penitenciários disporão de aparelho detector de metais aos quais devem se submeter todos que queiram ter acesso ao referido estabelecimento, ainda que exerçam qualquer cargo ou função pública”. Dessa forma, todos devem se submeter a aparelhos capazes de não apenas detectarem metais, mas, juntamente com essa capacidade, de serem aptos a distinguir a forma e natureza dos objetos, mesmo no interior de valises ou vestimentas, assim como se faz nas esteiras de todos os aeroportos brasileiros. A disposição legal não comporta exceções: começando pelos agentes públicos que trabalham no sistema prisional (do diretor do presídio até o mais simples funcionário), passando pelos defensores públicos, policiais, juizes, promotores públicos e terminando pelos familiares dos presos e pelos prestadores de serviços.

**Gravação de conversa entre o defensor e o preso:** inicialmente deve-se registrar que ninguém está acima da lei e que um diploma universitário, a aprovação em um exame de classe ou em um concurso público não conferem imunidade criminal a qualquer pessoa, esteja ela em função pública ou agindo de forma particular. Compactuar ou auxiliar qualquer pessoa no

Editorial

## Índice

EDITORIAL: <b>VIOLÊNCIA: CASO DE POLÍTICA</b>	1
<b>MANIFESTO: UM PLANO REAL PARA A SEGURANÇA PÚBLICA</b>	3
<b>TOQUE DE RECOLHER</b> Laurindo Dias Minhoto	4
<b>DA MÁFIA AO RDD</b> Roberto Delmanto	5
<b>“LEGISLAÇÃO PENAL DO PÂNICO” COMO RESPOSTA À CRISE DA SEGURANÇA PÚBLICA</b> Vinicius de Toledo Piza Peluso	6
<b>POLÍTICOS, MÍDIA E O FENÔMENO CRIMINAL NO BRASIL</b> Fabio Geraldo Veloso	7
<b>HEDIONDA DESIGUALDADE É MISTIFICADA DISCUSSÃO</b> Fernando Célio de Brito Nogueira	8
<b>O TRABALHO COMO CONDIÇÃO DE LIBERDADE NA PRISÃO PROCESSUAL</b> Alamiro Velludo Salvador Netto	10
<b>EVASÃO DE DIVISAS COMO CRIME ANTECEDENTE DO TIPO DE LAVAGEM DE CAPITAIS</b> Ricardo Sidi	11
<b>O SIMBOLISMO DA PROIBIÇÃO DAS PALMADINHAS</b> Mariana Barros Barreiras	13
<b>DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA EX OFFICIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA INÉRCIA DA JURISDIÇÃO E AO PRINCÍPIO ACUSATÓRIO</b> Diogo Tebet da Cruz	14
<b>REFLEXÕES ACERCA DA PUBLICAÇÃO DAS CHARGES OFENSIVAS AO PROFETA MUHAMMAD SOB A ÓTICA DOS DIREITOS HUMANOS</b> Bernardo P. de Lucena R. Guerra	16
<b>O CONCEITO DE MULHER HONESTA E A HONESTIDADE DO SISTEMA PUNITIVO</b> Marcus Vinicius Amorim de Oliveira	18
<b>Caderno de Jurisprudência</b>	
<b>EXECUÇÃO PENAL</b>	993
PROGRESSÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA	993
REGRESSÃO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA	994
LIVRAMENTO CONDICIONAL	995
REMIÇÃO PENA	996
PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS	997
PENA DE MULTA	997
MEDIDA DE SEGURANÇA	998
MEDIDA SÓCIO-EDUCATIVA	999
EXECUÇÃO PROVISÓRIA	999
EXECUÇÃO DA PENA EM ESPÉCIE	1000
QUESTÕES PROCESSUAIS	1000

➔ rém, encontra-se no fato de que o mesmo Estado que abandona, marginaliza e não oferta o substrato mínimo para a atividade profissional, retorna tempos depois e justifica sua coerção irracional com argumentos sediados em sua própria deficiência e moralidade. ◉

### Notas

- (1) Dentre as obras dos autores **DURKHEIM, Emile**. *Da Divisão do Trabalho Social*, 2ª ed., trad. **Eduardo Brandão**, São Paulo: Martins Fontes, 1999. **WEBER, Max**. *A Ética Protestante e o Espírito do Capitalismo*, trad. **José Marcos Mariani de Macedo**, São Paulo: Companhia das Letras, 2004. **MARX, Karl**. *O Ca-*

*pital - O Processo de Produção Capitalista*, v. 1, 2ª ed., trad. **Reginaldo Sant'ana**, Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1971.

- (2) Nesse sentido: **MIAILLE, Michel**. *Introdução Crítica ao Direito*, 2ª ed., trad. **Ana Prata**, Lisboa: Editorial Estampa, 1994.
- (3) O sistema penal aqui é compreendido como o aparato formal por meio do qual o Estado exerce o monopólio da violência criminal. Vide: **RIVERA BEIRAS, Iñaki** (coord.). *Política Criminal y Sistema Penal: Viejas y Nuevas Racionalidades Punitivas*, Barcelona: Anthropos, 2005, p. 23.
- (4) A noção de aprendizado ético e disciplinar pelo trabalho é reiterada pela própria doutrina jurídica, infelizmente imaginando este processo como válido dentro de um contexto de dignidade da pessoa humana e autode-

terminação. Sobre o trabalho penitenciário, por exemplo, **MIRABETE, Julio Fabbrini**. *Exceção Penal*, 10ª ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 88.

- (5) **SARLET, Ingo Wolfgang**. "As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível", in: **SARLET, Ingo Wolfgang** (org.). *Dimensões da Dignidade: Ensaios de Filosofia do Direito e Direito Constitucional*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 39.

**Alamiro Velludo Salvador Netto**  
 Mestre, doutorando em Direito Penal pela Faculdade de Direito da USP e pós-graduado em Direito Penal pela Universidade de Salamanca (Espanha)

## EVASÃO DE DIVISAS COMO CRIME ANTECEDENTE DO TIPO DE LAVAGEM DE CAPITAIS

Ricardo Sidi

O presente estudo pretende analisar a possibilidade de formação do tipo de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei nº 9.613/98) dependendo de qual seja o crime antecedente e, especialmente, quando este for o de evasão de divisas (art. 22 e parágrafo único da Lei nº 7.492/86), tão utilizado ultimamente para viabilizar capitulações de inquiridos em lavagem de capitais. Longe de esgotar o tema, o estudo traz uma questão que merece a atenção da doutrina.

O art. 1º da Lei nº 9.613/98 (Lavagem de dinheiro) está assim redigido: "*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 ...; VI - contra o sistema financeiro nacional; VII - praticado por organização criminosa. VIII - praticado por particular contra a administração pública estrangeira (arts. ... )*".

Os crimes constantes do rol são aqueles que o legislador considerou de alta gravidade e reprovabilidade.

A ocorrência prévia de um desses crimes constitui elemento normativo do tipo de lavagem de capitais<sup>(1)</sup> (art. 1º, caput e §§ 1º e 2º da Lei nº 9.613/98).

Percebe-se, além de tal exigência, na redação legal do caput do referido artigo 1º o termo "**provenientes**", demonstrando que não bastará o prévio cometimento de um dos crimes antecedentes, mas este deverá gerar os *bens, direitos ou valores* que deverão ser o objeto do crime de lavagem. O significado deste vocábulo pare-

ce ser incontroverso, mas para extirpar qualquer dúvida a respeito, convém verificar a definição de **Aurélio Buarque de Holanda Ferreira**: "*[Do lat. proveniente.] 1. Que provém; oriundo, procedente*".

Apesar da clareza do texto legal, que exige que os *bens, direitos ou valores* "lavados" sejam oriundos da prática de um dos crimes antecedentes, o país vem assistindo a pirotécnicas operações da Polícia Federal, na modalidade de força-tarefa, com prisões de listas de indivíduos (em sua maioria empresários), com a finalidade de investigar crime lavagem de capitais, com o suposto crime antecedente de evasão de divisas, o que em muitos casos é paradoxal, conforme se demonstrará.

É verdade que os crimes da Lei nº 7.492/86 (contra o Sistema Financeiro Nacional) constam do rol de crimes antecedentes (art. 1º, VI da Lei nº 9.613/98), mas há uma segunda questão a ser considerada para se verificar a possibilidade de formação do tipo de lavagem de dinheiro. Esta segunda questão diz respeito ao fato de que os *bens, direitos ou valores* precisam, efetivamente, ter origem no crime antecedente, não bastando o simples cometimento deste.

Assim, cabe indagar: os crimes antecedentes presentes no rol do art. 1º da Lei nº 9.613/98 são capazes de gerar *bens, direitos ou valores* para o sujeito ativo?

Na maioria dos casos, a resposta será positiva.

Imaginemos, no entanto, a hipótese do indivíduo que compra entorpecentes para distribuir gratuitamente a seus amigos. Incorreria, naturalmente, no crime de tráfico de drogas (art. 12 da Lei 6.368/76), mas sua conduta criminosa não lhe traria nenhum acréscimo patrimonial que pudesse fazê-lo incorrer no crime de lavagem.

Da mesma forma, imaginando que o crime de terrorismo já estivesse tipificado em lei, um terrorista que cometesse atentados movido tão-somente por fundamentalismo religioso não teria como adquirir *bens, direitos ou valores* provenientes da prática do terrorismo que pudessem ser objeto de "lavagem".

E quanto aos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, podem estes trazer acréscimos ao patrimônio do sujeito ativo?

Na concepção do ilustre professor **Sérgio Pitombo**: "*A maioria dos tipos elencados na Lei nº 7.492/1986 pode vir a caracterizar produto ou proveito, próprios para lavagem de dinheiro, com exclusão dos arts. 3º, 6º, 14, 15, 18 e 23*"<sup>(2)</sup>.

Tem razão o referido autor quando diz que a maioria dos tipos da Lei nº 7.492/86 pode gerar algum produto ou proveito passível de ser objeto de lavagem. Pode-se citar como exemplos os crimes de gestão fraudulenta ou temerária (art. 4º e parágrafo único), o de emissão de títulos falsos ou sem lastro, registro ou autorização (art. 7º) e o de operar no mercado sem a devida autorização (art. 16).

Na realidade, qualquer uma das figuras delituosas tipificadas na Lei nº 7.492/86 que venha a gerar *bens, direitos ou valores* poderá servir de base para o crime de lavagem de dinheiro, integrando-o como elementar do tipo<sup>(3)</sup>.

No entanto, dentre as exceções consideradas pelo professor **Sérgio Pitombo** (arts. 3º, 6º, 14, 15, 18 e 23), não foi mencionado o art. 22 e seu parágrafo único (evasão de divisas), ao qual ora se destina especial atenção, por ser o tipo mais invocado (como crime antecedente), pelos órgãos persecutores, para embasar a deflagração das megaoperações policiais

que vêm causando violentas arbitrariedades sob o pretexto de se investigar lavagem de dinheiro.

Dentre os investigados nas mencionadas operações policiais, é comum se ver empresários que constituem empresas *off-shore* (fora do território nacional) para que estas recebam dinheiro oriundo de seus caixas dois, além de empresários que mantêm no exterior contas bancárias não declaradas à Receita Federal. Quando, nos dois exemplos, estes empresários promovem a “legalização” (*esquentamento*) desses valores, sustentam os órgãos de persecução que estariam cometendo o crime de lavagem de dinheiro, o que, em muitos casos, mostra-se um equívoco.

O cerne da questão reside justamente aí. O só fato do dinheiro estar investido numa *off-shore* ou depositado numa conta bancária no exterior não declarada ao fisco — o que, em tese, pode configurar o crime do art. 22 da Lei nº 7.492/86<sup>(4)</sup> — não significa absolutamente que esse dinheiro seja **proveniente** de crime contra o Sistema Financeiro Nacional<sup>(5)</sup>. Muito pelo contrário, os valores objeto do crime de evasão podem ter sua procedência totalmente lícita. Podem ser, ainda, como comumente ocorre, valores de caixa dois, que, igualmente, é lícito em sua origem, apesar de ter o agente enriquecido ilícitamente através da **posterior** conduta de deixar de recolher impostos<sup>(6)</sup>. De qualquer sorte, mesmo que se pudesse dizer que os valores de caixas dois têm sua origem no crime de sonegação (Lei nº 8.137/90), este não consta do rol de possíveis crimes antecedentes.

Cabe voltar olhos à redação do tipo do art. 22 e parágrafo único da Lei nº 7.492/86: “*Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País. Parágrafo único: Incorre na mesma pena quem, a qualquer título, promove, sem autorização legal, a saída de moeda ou divisa para o exterior, ou nele manter depósitos não declarados à repartição federal competente*”<sup>(7)</sup>.

Apesar de se tratar de conduta envolvendo valores (operação de câmbio, saída de moeda ou divisa ou manutenção de depósitos não declarados), a leitura atenta do texto legal demonstra que os valores **objeto** da conduta criminosa podem perfeitamente ter origem lícita.

Vê-se, portanto, que a dissimulação ou ocultação da *natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade* de valores que tenham sido objeto de crime de evasão de divisas não bastará, por si só, para que se forme o tipo de lavagem de capitais. Será necessário que tais valores tenham sua **origem** num dos crimes antecedentes, que, naturalmente, terá que ser cometido de modo a proporcionar ao

agente um ganho patrimonial.

Sobre a exigência de que haja acréscimo patrimonial, a Exposição de Motivos da Lei nº 9.613/98 demonstra a clara intenção do legislador<sup>(8)</sup> em não admitir nos crimes antecedentes “*aqueles delitos que não representam agregação, ao patrimônio do agente, de novos bens, direitos ou valores, como é o caso da sonegação fiscal*”. Senão vejamos: “*Observe-se que a lavagem de dinheiro tem como característica a introdução na economia de bens, direitos ou valores oriundos de atividade ilícita e que representaram, no momento de seu resultado, um aumento do patrimônio do agente. Por isso o projeto não inclui, nos crimes antecedentes, aqueles delitos que não representam agregação, ao patrimônio do agente, de novos bens, direitos ou valores, como é o caso da sonegação fiscal. Nesta o núcleo do tipo constitui-se na conduta de deixar de satisfazer obrigação fiscal. Não há, em decorrência de sua prática, aumento do patrimônio com a agregação de valores novos. Há, isto sim, manutenção do patrimônio existente em decorrência do não pagamento de obrigação fiscal. Seria desarrazoado se o projeto viesse a incluir no novo tipo penal — lavagem de dinheiro — a compra por quem não cumpriu obrigação fiscal, de títulos no mercado financeiro. É evidente que essa transação se constitui na utilização de recursos próprios que não têm origem em um ilícito*”<sup>(9)</sup>.

Portanto, somente os crimes capazes de gerarem ganhos patrimoniais para o agente poderão figurar como crimes antecedentes do crime de lavagem de capitais.

Talvez o exposto até aqui leve o leitor à reflexão de que o crime de evasão de divisas poderia sim gerar acréscimo patrimonial ao sujeito passivo na medida em que este deixa de pagar os tributos inerentes à remessa e/ou manutenção de valores no exterior. Ocorre que, nessa hipótese, tal enriquecimento ilícito viabilizado pela sonegação de impostos não teria naturalmente a capacidade sobrenatural de fazer mudar a origem, proveniência, procedência de alguma coisa. Se o valor correspondente ao total de impostos economizados através do cometimento de evasão de divisas for fruto de trabalho honesto, vendas, produção, prestação de serviço, etc., sua origem será esta — lícita — e, obviamente, assim o será para sempre.

A correta pergunta que se deve formular para se verificar a origem de determinado valor é: “**Como este valor ingressou no patrimônio do sujeito ativo?**” e não “**Como este valor se manteve no patrimônio do sujeito ativo?**”

Percebe-se, então, que o crime de evasão de divisas só poderá ser crime antecedente de lavagem de capitais se o agente obtiver acréscimo patrimonial com a sua

prática, sem se considerar, evidentemente, o que se deixou de expender em impostos, pois tal economia, além de não ser acréscimo, não muda a origem de um valor já adquirido licitamente.

Os doleiros, por exemplo, obtêm lucro justamente com a prática do crime de evasão. Se tal lucro for “lavado” nos termos do art. 1º da Lei nº 9.613/98, haveria lavagem de capitais com antecedente em evasão de divisas. Já com os clientes do doleiro isto não se operaria.

Conclui-se, por fim, que o fato de determinado valor ter sido objeto do crime de evasão de divisas, podendo este, desta forma, provir, efetivamente, de uma conta clandestina no exterior, não fará nascer a presunção ou a conclusão automática de que este valor seja **proveniente** de crime contra o Sistema Financeiro Nacional na modalidade de evasão de divisas. ●

### Notas

- (1) BONFIM, Marcia Monassi Mougenot; BONFIM, Edilson Mougenot. *Lavagem de Dinheiro*, São Paulo: Malheiros, 2005, p. 53.
- (2) PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro: A tipicidade do Crime Antecedente*, São Paulo: RT, 2003, p. 115.
- (3) SILVA, Cesar Antônio da. *Lavagem de Dinheiro: Uma Nova Perspectiva Penal*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 119.
- (4) O crime de manter depósitos não declarados no exterior (parágrafo único do art. 22 da Lei nº 7.492/86) só se aperfeiçoa quando, findo o prazo legal para a declaração de renda e de bens (ajuste anual), o agente deixa de comunicar à Receita Federal a existência do depósito (TÓRTIMA, José Carlos; TÓRTIMA, Fernanda Lara. *Evasão de Divisas: Uma Crítica ao Conceito Territorial de Saída de Divisas Contido no Parágrafo Único do Art. 22 da Lei 7.492*, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 58).
- (5) José Carlos Tórtima e Fernanda Lara Tórtima já trouxeram tal advertência em sua recente obra sobre evasão de divisas (*op. cit.*, p. 72).
- (6) Tórtima sustenta com muita propriedade que os valores oriundos de caixas dois não são ilícitos em sua origem, embora tenha o contribuinte mantido consigo estes valores através da posterior conduta ilícita de deixar de recolher tributos (*op. cit.*, p. 71/72).
- (7) O tipo penal de evasão de divisas vem sendo objeto de desastrosos erros de interpretação conforme demonstra José Carlos Tórtima e Fernanda Lara Tórtima na recente e mais esclarecedora obra que já se escreveu sobre a matéria (*op. cit.*).
- (8) No chamado *sistema tradicional* ou *sistema primitivo de hermenêutica*, a intenção do legislador constitui a principal fonte de interpretação da lei (MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 36).
- (9) Exposição de Motivos da Lei nº 9.613/98: nº 692, de 18/12/96 – Publicado no *Diário da Câmara dos Deputados* de 06/02/97 - fls. 3.872 a 3.877.

**Ricardo Sidi**

Advogado no Rio de Janeiro e pós-graduado em Direito Penal Empresarial pela PUC-RJ