

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**SIGILO BANCÁRIO: A POSSIBILIDADE DA QUEBRA PELO
MINISTÉRIO PÚBLICO NAS INVESTIGAÇÕES DO CRIME
ORGANIZADO**

Alda Carolina Gomes Brondi Coraça

Presidente Prudente/SP

2004

**FACULDADES INTEGRADAS
“ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO”**

FACULDADE DE DIREITO DE PRESIDENTE PRUDENTE

**SIGILO BANCÁRIO: A POSSIBILIDADE DA QUEBRA PELO
MINISTÉRIO PÚBLICO NAS INVESTIGAÇÕES DO CRIME
ORGANIZADO**

Alda Carolina Gomes Brondi Coraça

Monografia apresentada como requisito parcial de
Conclusão de Curso para obtenção do Grau de
Bacharel em Direito, sob orientação do Prof. Ms.
Sérgio Augusto Frederico

Presidente Prudente/SP

2004

**SIGILO BANCÁRIO: A POSSIBILIDADE DA QUEBRA PELO
MINISTÉRIO PÚBLICO NAS INVESTIGAÇÕES DO CRIME
ORGANIZADO**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado como
requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel
em Direito

Orientador: Prof. Ms. Sérgio Augusto Frederico

Examinador: Prof. Eduardo Henrique Amâncio de Souza

Examinador: Prof. Márcio Ricardo da Silva Zago

Presidente Prudente, 22 nov. 2004.

Dedicatória

Este trabalho é dedicado a todos os cidadãos brasileiros, cujas vidas têm sido afetadas pelas práticas ligadas ao crime organizado e seus efeitos; àqueles que anseiam vivenciar uma realidade em que o Brasil, na condição de Estado Democrático de Direito, retome as rédeas da liderança política, subjugando o império do Estado paralelo do crime organizado, hoje vigente.

Também aos profissionais que se ocupam da investigação criminal, cujo trabalho tem sido retardado ou até mesmo impedido em virtude de uma legislação muitas vezes obsoleta e incompatível com o efetivo combate ao crime organizado; este, operando através de grandes redes transnacionais, utiliza-se de meios de comunicação avançados e ágeis que demandam, para seu enfrentamento, uma legislação que possibilite agilidade e efetividade nas investigações.

Aos legisladores, representantes legítimos da vontade do povo brasileiro, no sentido de direcionarem suas ações para a elaboração de leis que privilegiem a criação e manutenção de sistemas de segurança que envolvam, de forma elaborada e coerente, as forças políticas, judiciárias e policiais, num esforço conjunto e consistente, ao invés de elaborarem normas que atendem ao clamor público pontual, muitas vezes resultantes da instigação da mídia, cujos efeitos se restringem à punição do criminoso, e que favorecem o desenvolvimento do crime em espécie.

(...) todo dever tem sua razão e limite na utilidade social e não pode deixar de ser, portanto, relativo. A noção de dever do silêncio é tudo quanto há de menos absoluto.

NELSON HUNGRIA

Agradecimentos

Ao meu Deus, por meio do qual todas as coisas existem e se movem no presente mundo, e que, pelo seu imenso amor, conservou-me com saúde, durante toda a jornada universitária...

Ao meu marido, que voluntariamente cedeu, em favor dos meus estudos, momentos que antes eram nossos...

Aos meus filhos, pela maturidade demonstrada e pelo apoio que me concederam, durante os últimos anos, atitudes que resultaram em tranqüilidade emocional suficiente para aproveitar cada uma das oportunidades que me foram abertas durante o curso de graduação...

Aos meus pais, que me apoiaram incondicionalmente, desde muito antes de ocupar os bancos escolares, até este momento...

Aos amigos, pelas valiosas colaborações, intelectual, material, emocional e espiritual, que engrandeceram minha vida até aqui...

Em especial à amiga Rosana pela lealdade, pelas palavras de ânimo e pelas atitudes de carinho e dedicação, que facilitaram minha caminhada durante o curso.

Ao professor Sérgio, orientador desta pesquisa, pela competência, dedicação, apoio e paciência demonstrados durante a elaboração do trabalho.

RESUMO

O presente trabalho analisa a importância do direito pessoal da proteção à intimidade, constitucionalmente garantido, tratando da preservação do sigilo bancário, nas situações em que a sua quebra é o mais efetivo instrumento no combate ao crime organizado.

Compreende conceitos de Direito Penal ainda em formação, tais como a abrangência e caracterização de crime organizado, sobre as quais se cala a legislação pátria.

Indica mecanismos de quebra do sigilo bancário adotados em outros países para esclarecimento dos crimes praticados pelas organizações criminosas.

Pretende demonstrar o cabimento da aplicação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na criação e interpretação das normas constitucionais relativas ao bem estar coletivo e ao direito à intimidade, este último unicamente sob o aspecto da preservação do sigilo bancário.

Aborda questões de legislação processual relativas às hipóteses de quebra do sigilo bancário, especialmente nas investigações dos crimes de lavagem de dinheiro, sucedâneos freqüentes dos delitos relacionados com o crime organizado.

Aponta os divergentes posicionamentos relativos à exclusividade da investigação criminal pela Polícia, confrontando-a com a possibilidade de atuação do Ministério Público na fase pré-processual, nas atividades de preparação da *opinio delicti* do titular da ação penal.

Sob o aspecto da sociologia jurídica, discute-se o real interesse da sociedade na quebra do sigilo bancário, diretamente pelos Promotores de Justiça durante a investigação criminal, como instrumento de agilização e efetividade no combate ao crime organizado, extirpando-o da realidade social brasileira.

A autora emprega o método hipotético-dedutivo de pesquisa, levantando hipóteses indicativas de lacunas jurídicas, que foram submetidas ao crivo da

bibliografia existente e aos fatos da nossa realidade jurídica e social, de forma a validá-las ou afastá-las. Portanto, a pesquisa se desenvolve conforme o método da documentação indireta.

PALAVRAS CHAVES: sigilo bancário – direito à intimidade – quebra do sigilo bancário - devido processo legal - crime organizado – organizações criminosas – lavagem de dinheiro – segurança pública – investigação criminal – prova ilícita – verdade real – princípio da proporcionalidade – princípio da razoabilidade – Ministério Público

ABSTRACT

This dissertation analyses the importance of the personal right to privacy, as guaranteed by the Federal Constitution. It discusses in particular, breakage of the banking code of secrecy as an effective measure to combat organised crime.

It examines the definitions and interpretations of the Penal Law, still under construction, that relate to the concept and scope of organised crime. The current national Law does not consider the case of organised crime.

It points out some of the mechanisms relating to banking secrecy that are adopted by other countries *law*, in order to clarify the crimes practiced by criminal organisations.

It intends to demonstrate the suitability of the principles of reasonableness and proportionality in reference to the interpretation of the constitutional norms that refer to social well-being and the right to privacy. The right to privacy was studied in this document exclusively in the context of the banking secrecy code.

The document also analyses the circumstances and criteria, according to the court proceeding legislation, necessary to allow the breaking of the banking secrecy code, whenever this breakage is vital for the investigation of money laundering crimes. Usually money laundering offences follow in time crimes related to organised crime.

With regard to criminal investigation, the document points out different positions adopted by the Police Force, including the possibility for the intervention of the federal magistrates at the pre court proceeding phase; specifically during the *opinio deliti* preparation activities.

The real interest of the Brazilian society in making possible the breakage of the banking secrecy code by public prosecutors whilst investigating crimes committed by organised crime groups is studied from the perspective of the judicial sociology.

The author employs the hypothetical-deductive reasoning and indirect documentation method for this research. Hypotheses regarding the gaps in the justice system are raised and then compared to relevant published material,

existing documents and to the judicial and social facts: they are then either validated or refuted.

KEYWORDS: banking secrecy code - right to privacy – breakage of the banking secrecy code – due process law - organized criminal offense - criminal organizations - money laundry - public security - criminal investigation - illegal proof - real truth - proportionality principle - reasonableness/rationality principle – Public Attorniy

LISTA DE ANEXOS

ANEXO 1. Lei complementar 105, de 10 de janeiro de 2001	114
ANEXO 2. Lei complementar 075, de 20 de maio de 1993 (excertos).....	119
ANEXO 3. Lei 4.595 de 31 de dezembro de 1964 (excertos)	122
ANEXO 4. Lei 8.625 de 12 de fevereiro de 1993 (excertos)	124
ANEXO 5. Lei 9.034 de 3 de maio de 1995	126
ANEXO 6. Lei 9.613 de 3 de março de 1998	128
ANEXO 7. Lei 7.492 de 16 de junho de 1986	134

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1. SIGILO BANCÁRIO	13
1.1. Breve Histórico do Sigilo Bancário	14
1.2. Sigilo: conceito e fundamento jurídico	19
2. DIREITOS DA PERSONALIDADE – O DIREITO À INTIMIDADE	25
2.1. Art. 60, § 4º, IV, CF – direitos e garantias individuais	28
3. A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO	32
3.1. Hipóteses e competência para decretação.....	35
3.2. Devido processo legal	43
4. O CRIME ORGANIZADO	45
5. A LAVAGEM DE DINHEIRO	53
6. A QUESTÃO DA SEGURANÇA PÚBLICA	59
7. A INVESTIGAÇÃO DO CRIME ORGANIZADO	63
7.1. A participação do Ministério Público na investigação	65
8. PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA PROVA ILÍCITA – ART. 5º, LVI, CF	76
9. OS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE NA CRIAÇÃO E APLICAÇÃO DA LEI PENAL	82
10. A VERDADE REAL NO PROCESSO PENAL	89
11. A POSSIBILIDADE DE QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO DIRETAMENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO NAS INVESTIGAÇÕES DE CRIMES PRATICADOS POR ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS	94
11.1. O posicionamento do Ministério Público	95
11.2. O posicionamento do Judiciário.....	99
12. CONCLUSÃO E PROPOSTAS	102
13. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	108

INTRODUÇÃO

Os atentados no Rio de Janeiro, os assassinatos de juízes, o caso Fernando Beira-Mar, os indícios de corrupção em todos os poderes da Nação, inclusive a cúpula Judiciária e outros fatos divulgados pelos meios de comunicação, demonstram a ineficiência do Estado no combate ao crime organizado e à violência dele decorrente. O medo, a insegurança, a desconfiança em relação ao semelhante e o descrédito na autoridade tomam conta dos corações e mentes da população. A insegurança pública superou o limite do tolerável. Lamentavelmente, entretanto, isso não é novidade. A insegurança pública ultrapassou o aspecto conjuntural e assumiu contornos de questão estrutural, intrínseca e fundamental à qualidade de vida dos cidadãos. A questão é agravada pela exploração comercial do delito e do delinqüente, feita pelos meios de comunicação de massa (mídia). Os fatos, o crime, a violência e o interesse do público são evidentes e verdadeiros. Contudo, a superficialidade e o exagero da forma como são divulgados aumentam a sensação de insegurança e causam pânico. (MACHADO, 2003, p. 36)

O Estado tem se mostrado ineficiente no combate ao crime organizado, impotente diante das estruturas criminosas que vêm dominando, através da imposição do terror das ameaças e da prática de crimes violentos, comunidades inteiras.

A sociedade se mostra perplexa diante deste cenário. A insegurança pública atinge níveis assoladores, que impõem ao cidadão sérias restrições à sua liberdade, ao seu direito de ir e vir, de obter do Estado condições satisfatórias de desenvolvimento mental e psicológico, principalmente em razão do domínio da impunidade e da violência. A inexistência de um sistema de segurança pública eficiente, a exagerada proteção de certos bens jurídicos em detrimento de outros (tão ou mais relevantes que aqueles) e a inadequação das normas penais e processuais penais à realidade social e econômica existente têm demonstrado serem as causas mais prováveis do caos descrito.

Sob o prisma de tais dificuldades e da realidade experimentada pela sociedade brasileira se desenvolveu o presente trabalho. Buscou-se, especialmente, confrontar o direito dos investigados ao sigilo das informações e dados bancários, com o direito à segurança, que alcança a todos, indiscriminadamente, e que, se não satisfeito, constitui-se em real afronta às liberdades públicas e aos direitos fundamentais.

Este estudo abordou, portanto, a importância do direito pessoal da proteção à intimidade, constitucionalmente garantido. Especificamente, tratou da conveniência ou não da preservação do sigilo bancário nas situações em que a quebra de tal sigilo se configura como o mais efetivo instrumento para o combate ao crime organizado.

Para isso, discutiram-se temas como o direito ao sigilo bancário e sua inserção entre os direitos fundamentais, seu histórico, a natureza de seus fundamentos e as possibilidades legais de sua violação; o direito constitucional à segurança pública; as diversas características e manifestações do crime organizado e de lavagem de dinheiro; questões relativas à investigação criminal (titularidade, escopo e divergências doutrinárias e jurisprudenciais); os aspectos jurídicos relacionados à obtenção das provas no processo penal e, por fim, as funções constitucionalmente atribuídas ao Ministério Público e a possibilidade do acesso direto aos dados protegidos pelo sigilo bancário, nas investigações do crime organizado, como forma de tornar eficaz e célere a investigação e a repressão criminal.

De resto, cumpre ressaltar que a sociedade brasileira tem vivido sob a égide do medo e da insegurança, em face do crescimento quantitativo e da manifesta sofisticação dos crimes praticados pelas grandes organizações criminosas nas últimas décadas. Contra tais delitos o Estado, limitado pela sua própria legislação, encontra dificultadores que, impedindo, ou, no mínimo, retardando a investigação criminal, transformam-se em sérios obstáculos ao desbaratamento de tais organizações.

Por causa de tais entraves, percebe-se que um prejuízo evidente atinge grande parcela da sociedade, seja pelas conseqüências da prática dos delitos ou, ainda, pela dominação ocasionada pelo medo e pela insegurança que a “impotência” do Estado acaba por gerar em seus membros.

Por outro lado, o crescimento do crime organizado no Brasil é também resultado do crescimento da pobreza e da miséria, pois as organizações criminosas oferecem aos seus membros trabalho, remuneração e proteção, condições estas que deveriam ser oferecidas pelo Estado. Não sendo atendidos pelo Estado nestas necessidades, por muitas vezes o caminho encontrado é juntar-se às organizações criminosas.

Esta é a realidade abordada pelo trabalho ora desenvolvido.

1. O SIGILO BANCÁRIO

Define-se a expressão “sigilo” como sinônima da palavra “segredo”: *aquilo que não pode ser revelado, ou aquilo que não se divulga* (Buarque de Holanda, 1986, p. 1562 e 1583).

O sigilo bancário pode ser entendido sob a ótica das mais diversas teorias (fundamento jurídico) ou sob seu aspecto consuetudinário.

No aspecto jurídico, pretendem as normas existentes sobre o sigilo bancário proteger a intimidade do cidadão contra a indiscrição alheia, seja ela do Estado ou do particular. Este direito à intimidade nada mais é do que o direito à inviolabilidade da esfera de privacidade que cerca todo e qualquer cidadão, segundo Carlos Alberto Di Franco (apud Covello, 1991, p. 2). Atualmente, os bancos se fazem presentes na vida da maioria das pessoas, pois se tornaram intermediários de quase todas as transações financeiras necessárias à sobrevivência das pessoas. Remunerações, pagamentos, financiamentos, empréstimos, recebimento de benefícios previdenciários ou trabalhistas, poupanças e investimentos, entre outras, são movimentações financeiras que, via de regra, ocorrem através da prestação de serviços pelos bancos. Desta forma, os bancos detêm, como nunca, conhecimento e informações detalhadas a respeito da vida financeira dos indivíduos e tornam-se, por tal razão, não raramente, um *confidente necessário, porque o cliente confia, natural e necessariamente, dados a seu respeito com o fito de obter bom resultado na operação que pretende realizar*. (CABRERA, apud COVELLO, 1991, p. 3).

Como regra de conduta, o sigilo bancário esteve presente desde o nascedouro das atividades bancárias, na Antigüidade, como será abordado em breve histórico. O costume de guardar segredo nas operações bancárias respaldou-se, a princípio, no fundamento moral da confiança das relações, na fé do homem no homem, dos depositantes no Banco e deste nos seus devedores. Segundo Rafael J P Cabrera, citado por Covello, *o banco deve moralmente não revelar os segredos de seus clientes devido a duas razões (...) para defender os interesses do cliente (...) e para salvar a sua própria reputação*. (COVELLO, 1991,

p. 71). Este valor moral, com o decorrer do tempo e o desenvolvimento e evolução da atividade bancária, foi positivado com a edição, nos mais diversos ordenamentos jurídicos, de normas relativas ao sigilo bancário, transformando-se em obrigação de caráter coercitivo.

Sobre tal caráter coercitivo, o alcance e a harmonização de tais normas com as necessidades presentes na realidade criminal, tais como suas implicações na investigação do crime organizado versa, justamente, este trabalho.

1.1 Breve Histórico do Sigilo Bancário

Sérgio Covello (1991), em sua obra “O Sigilo Bancário”, fornece importantes informações sobre o nascimento e desenvolvimento das atividades bancárias, as quais ora apresenta-se, de forma resumida.

A atividade bancária passou por três fases distintas:

- a embrionária: Babilônia, Grécia, Egito, Roma e entre os hebreus;
- a institucional: Idade Média;
- a capitalista: a partir da Renascença, até nossos dias.

Fase embrionária:

- Babilônia: as atividades financeiras eram realizadas pelo clero e pelo Estado. A eles eram recolhidos os tributos, as colheitas e as mercadorias do comércio. Eles também realizavam empréstimos e antecipações para seus súditos, além de intermediarem pagamentos. Tudo acontecia dentro dos templos. Sendo estes considerados lugares sagrados, tem-se que o sigilo e o mistério envolviam todas as suas atividades, inclusive as de cunho financeiro. No século VI a.C. as operações bancárias já se encontravam nas mãos da iniciativa privada; entretanto, a discrição continuou sendo uma de suas características marcantes. Até mesmo o Código de Hammurabi previa normas restritivas à usura, determinando os juros de 20% para dinheiro e 33.33% para o trigo, e

estabelecendo sanções para quem extrapolasse na cobrança: perda não só dos juros como também do capital emprestado. Estabelecia, ainda, normas relativas aos empréstimos e aos depósitos em dinheiro, prevendo a necessidade de contratos na presença de testemunhas. A própria necessidade de testemunhas, expressa em lei, traz consigo a idéia de que, em regra, não havendo disposição legal contrária, as transações financeiras eram realizadas sob o manto do sigilo, não só nos templos, mas também quando realizados pelos comerciantes particulares.

- Grécia: ao povo grego, cultor da filosofia, interessava muito o bem estar do ser humano na vida terrena. E desse bem estar não se furtou a noção de respeito à vida privada, princípio textualmente consagrado no juramento de Hipócrates relativo ao sigilo profissional (o segredo médico), que é uma das bases do Código de Ética Médica, o qual rege a prática da medicina ocidental. Entre os gregos, as atividades bancárias tiveram um desenvolvimento excepcional. Sabe-se que havia escrituração contábil (“dever e haver”), intermediação de crédito e que os banqueiros exerciam concomitantemente as funções de notários e confidentes de seus clientes. Isócrates, ao escrever sobre uma demanda proposta contra um banqueiro ateniense acusado de apropriação de depósito alheio, em 393 a.C., refere que (...) *os negócios com os banqueiros (...) fazem-se sem testemunhas* (COVELLO, 1991, p. 14), trazendo à superfície a idéia de confidencialidade, de segredo nas relações negociais entre os banqueiros e seus clientes, de forma semelhante àquela com a qual as pessoas preservam sua intimidade.

- Egito: o povo egípcio sofreu forte influência dos gregos. Assim, por volta de 300 a.C. o Egito tornou-se grande centro de atividade bancária, no qual o Estado monopolizava a cunhagem de moedas e o Banco realizava o crédito para os cidadãos. Havia leis contra a usura (30%, sendo que os juros acumulados não poderiam exceder o dobro do capital original) e, em face da influência grega, é de se imaginar que os egípcios também observavam com rigor o sigilo nas operações bancárias, embora não exista registro histórico a esse respeito.

- Roma: no século III a.C., existiam duas espécies de banqueiros: os numerários (“nummularii”), que cuidavam apenas do câmbio de moedas, e os argentários, que realizavam todas as demais atividades bancárias. Entretanto, tal

distinção desapareceu nos últimos séculos do Império Romano. Entre as atividades realizadas pelos banqueiros estavam: o depósito, os empréstimos sob garantia, intervenção nas vendas, conta corrente e câmbio. Utilizavam duas espécies de livros contábeis: o livro de caixa ("codex accepti et expensi"), onde se registravam todas as receitas e despesas, e o diário ("adversarium"), no qual se registravam, sem efeito jurídico mais relevante, todas as operações realizadas diariamente. Os registros do livro de caixa eram suficientes para caracterizar as obrigações surgidas com os empréstimos, servindo como prova, para ambas as partes, nas demandas judiciais para recebimento dos créditos. Sendo assim, é de concluir que tais livros eram cuidadosamente envolvidos pelo manto do sigilo, pois a exibição de tais livros, conforme aduz Prieto (COVELLO, 1991, p. 18), (...) *não se podia fazer mais que diante da Justiça e no caso de litígio entre o banqueiro e seu cliente (...) Em todo o caso, não podia desvelar mais que a parte da conta que podia ser interessante por constituir uma prova.* Ressalte-se, portanto, que, em Roma, mais do que o costume relativo ao sigilo das operações bancárias, iniciava-se um processo de regulação jurídica da matéria, inclusive com a imposição de limites.

- Hebreus: no reino de Israel, o empréstimo a juros só era permitido quando realizado para estrangeiros. Se entre compatriotas, a cobrança de juros caracterizava a usura. No templo, em Jerusalém, quando os hebreus para lá se dirigiam em suas festas para sacrificar, era comum a atividade dos cambistas. A Palestina localizava-se, também, na rota do comércio das mercadorias oriundas do Extremo Oriente e os judeus possuíam frotas de navios cuja função era transportar bens a outras partes do mundo. Cientes da importância financeira e política desta situação geográfica e comercial, não demorou para que os hebreus passassem a ocupar postos civis e militares de outras nações gentias, e, manipulando as estratégias diplomáticas, descobrirem e utilizarem em favor de seus interesses pátrios, os segredos de outros Estados. A Bíblia traz o relato de Jesus Cristo ensinando através da parábola dos talentos, na qual surge claramente a existência da atividade bancária. Na parábola, descreve-se a situação em que um senhor entrega bens e valores aos seus servos para que, negociando durante certo tempo, trouxessem ao patrão as rendas do trabalho. Ao final, um deles devolve apenas o que lhe fora confiado e, então, o patrão lhe

dirige uma advertência, na qual sugere ao servo que este deveria ter entregue o dinheiro aos banqueiros, para que rendesse juros (Bíblia Sagrada, Ev. Mateus, cap. 25, vs. 27). A Bíblia, ainda, no livro de Provérbios, cap. 25, vs. 9, ressalta a importância do segredo nos negócios, ao exortar: *Trata teu negócio com teu próximo de maneira a não revelar o segredo do outro*, o que sugere a importância emprestada à matéria, entre os hebreus.

Fase institucional:

Na Idade Média, sob o domínio da Igreja, o comércio limitou-se, inicialmente, à economia de troca de bens, representando um verdadeiro retrocesso na atividade bancária presente na Roma Antiga, onde ocorria a economia monetária.

Entretanto, nos séculos XII e XIII, com o fim das invasões e as cruzadas, floresce novamente o comércio entre consumidores e produtores, principalmente nas cidades onde existiam os portos marítimos e fluviais e as feiras comerciais, tais como Flandres e Champanhe.

Bancos particulares são criados por iniciativa dos judeus e, mais tarde, quando a Igreja deixa de condenar a usura, também surgem os banqueiros cristãos.

Para viabilizar os pagamentos nas feiras, os comerciantes criaram a letra de câmbio, que evitavam os riscos do transporte de valores nas longas distâncias entre os produtores e as feiras. As letras transformaram-se em títulos de crédito e eram compradas pelos banqueiros e delas deduzida a comissão, dando origem, assim, às operações de desconto.

Nas próprias feiras, os judeus comercializavam as letras de câmbio, emprestavam dinheiro a juros e realizavam o câmbio manual de moedas, sob autorização dos príncipes, o que trouxe certa oficialidade à profissão de banqueiro.

Estas atividades prosperaram sobretudo na Itália, onde, por volta de 1147-1148 surge o Banco de São Jorge, de iniciativa estatal. Além de administrar as

rendas do Estado, era também um estabelecimento de crédito e possuía uma organização administrativa que impunha o dever de sigilo para os seus empregados (que também eram acionistas), *os quais deviam jurar conservar em sigilo tudo o que soubessem concernente aos atos e documentos da instituição* (COTELLY, apud COVELLO, 1991, p. 21).

No século XIII, há informações de que a cidade de Veneza chegou a contar com mais de cem Bancos, tendo já se cristalizado na consciência dos povos uma ética dos negócios segundo a qual o sigilo era praxe nas atividades bancárias, surgindo como um dos deveres inerentes aos serviços prestados pelos Bancos.

Fase Capitalista:

Somente nesta fase, que se inicia com a Renascença e vem até nossos dias, o sigilo bancário desperta a atenção do legislador.

Surgem instituições de crédito em diversos países do mundo e suas atividades não se limitam ao local de sua situação. Vencendo as fronteiras geográficas, estendem-se a outras nações, internacionalizando as operações bancárias.

A própria Igreja criou os “*Montes Pietates*” a fim de socorrer financeiramente os cristãos pobres, emprestando-lhes dinheiro e mercadorias, antecipando o valor da produção e financiando a indústria e o comércio. Muito contribuíram, neste sentido, para o fortalecimento da economia e para o desenvolvimento do comércio bancário.

Com a era dos descobrimentos marítimos e o surgimento do mercantilismo a partir do século XV, o dinheiro passa à condição de principal fonte de riqueza, rompendo as barreiras religiosas que haviam reprimido a expansão econômica durante toda a Idade Média.

Modifica-se o conceito de “bem-estar”, que deixa de ser encarado como um perigo para tornar-se um estilo de vida. O luxo e as artes são redescobertos e passam a ser costumes financiados pelos empréstimos de dinheiro; as grandes navegações estabelecem parceria entre os navegadores e seus patrocinadores,

entre os quais o lucro era repartido no retorno das expedições. É neste contexto e com a finalidade de financiar a navegação que surgem a Companhia Holandesa das Índias Orientais (1661) e a Companhia dos Aventureiros de Londres (1553).

Como consequência da busca pelos lucros, começam a surgir os grandes bancos: de Amsterdan (1508) e da Inglaterra (1689), já nos moldes dos bancos que hoje conhecemos.

Nasce, portanto, a indústria do crédito e, com ela, a preocupação dos legisladores em disciplinar toda a matéria relativa às atividades bancárias, como forma de tutelar os interesses de quem se utilizava dos Bancos. Estende-se tal preocupação também à questão do dever de segredo das instituições bancárias.

Em 1706, com a “Grande Ordennance Sur le Commerce”, o sigilo bancário surge consagrado expressamente em lei. A propósito, escreveu Covello (1991, p. 24):

Levando em conta que o segredo é absolutamente necessário nas negociações de banco, estabelece-se que o segredo das negociações não poderá ser revelado(...)qualquer que seja o pretexto ou causa, de conformidade com o art. 9 do título XXX do edicto mês de março de 1673.

A partir daí, espalha-se por toda legislação internacional, tornando-se verdadeira premissa das atividades bancárias em todo mundo. Evoluindo, juntamente com o desenvolvimento das operações e dos serviços bancários, culminou com as modernas legislações que se ocupam da matéria atualmente.

1.2 Sigilo Bancário: conceituação e fundamento jurídico

Sigilo, como já abordado, compreende a idéia de segredo, daquilo que não pode ser comunicado, daquilo que está oculto, reservado.

Sigilo bancário, portanto, diz respeito, àquelas informações relativas ao aspecto econômico e financeiro do indivíduo, que, embora se encontrando em poder de uma instituição financeira, nem por isso poderá sair da esfera do conhecimento de tal instituição, posto que a proteção de tais informações é constitucionalmente tutelada.

O sigilo bancário envolve dois aspectos:

- o direito à proteção das informações, conferido ao cidadão;
- a obrigação de segredo a respeito das informações obtidas no desempenho de suas atividades, imposta à instituição financeira; neste aspecto, trata-se de um dever de abstenção.

Historicamente, tendo surgido como um simples dever moral de discrição (até mesmo com o intuito de dar credibilidade e confiabilidade aos negócios e contratos), o sigilo bancário tornou-se uma obrigação legal dos bancos, decorrente de um direito conferido ao cidadão ou à pessoa jurídica com a qual tais bancos mantém relações comerciais.

Muitos estudiosos traçaram definições para o **sigilo bancário**. Covello (1991, p. 66-69) apresenta algumas:

- para Malagarriga: *a obrigação imposta aos Bancos de não revelar a terceiros, sem causa justificada, os dados referentes a seus clientes que cheguem a seu conhecimento como consequência das relações jurídicas que os vinculam.*

- para Villegas: *é o dever imposto aos bancos e demais entidades financeiras de não revelar as informações que possuam de seus clientes e as operações e negócios que realizem com eles.*

- para Labanca: *um dever de silêncio a cargo dos Bancos a respeito de fatos vinculados com pessoas com quem mantêm relações comerciais.*

- para o mexicano Octávio Hernández:

é o dever jurídico que têm as instituições de crédito e as organizações auxiliares e seus empregados de não revelar nem direta nem indiretamente os dados que cheguem a seu conhecimento, por razão ou com motivo da atividade a que se dedicam.

- para Alberto Luís, o sigilo bancário consiste na *discrição que os Bancos, ou seus órgãos e empregados devem observar sobre os dados econômicos e pessoais dos clientes que tenham chegado ao seu conhecimento através do exercício das funções bancárias*. Importante ressaltar que o ilustre professor ainda conceitua a palavra cliente, afirmando compreender não somente aquele indivíduo que mantém relações comerciais com o Banco, mas também aquele que, tendo iniciado relações pré-comerciais, não chega a bom termo, embora com

relação a ele, o Banco também detenha informações que foram necessárias à conclusão das negociações.

- para Sichtermann, o sigilo bancário é o

direito correspondente à obrigação do banco de não dar informação alguma, seja sobre as contas de seus clientes, seja sobre fatos ulteriores que tenha chegado a conhecer em razão das suas relações com os clientes.

- entre os estudiosos da matéria no direito brasileiro, Ary Brandão de Oliveira define o sigilo bancário como

dever jurídico imposto às instituições financeiras consistente em não revelar a terceiros, sem motivo justificado, dados pertinentes à sua clientela, que tenham chegado a seu conhecimento, por decorrência da relação jurídica que os vincula.

Nesta definição é válido fazer menção à quebra excepcional do sigilo, quando por motivo justificado.

- o Prof. Nelson Abraão define o instituto como

a obrigação do banqueiro – a benefício do cliente – de não revelar certos fatos, atos, cifras ou outras informações de que teve conhecimento por ocasião de sua atividade bancária e notadamente aqueles que concernem a seu cliente, sob pena de sanções muito rigorosas, civis, penais ou disciplinares.

Entre as definições apresentadas, nota-se que existem algumas lacunas, ou impropriedades. Algumas delas restringem o dever de sigilo às informações relativas à conta bancária, enquanto é notório que não somente cifras compõem o conjunto das informações detidas pelos Bancos; incluem-se dados de identificação, de relacionamento com o banco, ocorrências restritivas, operações comerciais e financeiras, impostos pagos, entre outras. Outras, limitam o dever de sigilo às informações relativas aos clientes dos bancos, conceito que desguarnece da proteção constitucional aqueles indivíduos que, tendo fornecido ao banco uma série de informações a seu próprio respeito, acabam por não concretizar a operação pretendida, seja ela uma abertura de conta ou a obtenção de um crédito; são os clientes *"lato sensu"*.

O art. 38 da Lei Federal 4595, de 31 de dezembro de 1964 (Lei da Reforma Bancária, a qual, conforme doutrina dominante, foi recepcionada como Lei Complementar pela Constituição Federal de 1988), expressamente dispõe que as

instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

Covello (1991, p. 69), embasado neste artigo, conceituou o sigilo bancário como *a obrigação que têm os bancos de não revelar, salvo justa causa, as informações que venham a obter em virtude de sua atividade profissional.*

Nesta definição, pela sua característica de generalidade, são alcançados:

- os clientes e os terceiros dos quais o banco detenha informação;
- qualquer tipo de informação obtida em consequência ou por força das atividades do banco;
- o termo *obrigação*, ao invés de dever, sinalizando a possibilidade de ressarcimento patrimonial àquele cujo direito for violado;

Tem-se, desta forma, uma conceituação genérica e abrangente, a qual se mostra suficiente, em seus termos, para conferir a todo indivíduo a proteção às informações que, de alguma forma, estejam em poder dos Bancos.

Para entender seu fundamento jurídico, como corolário das diversas definições apresentadas, mister se faz compreender que, antes de tudo, o sigilo bancário é uma obrigação jurídica, ou seja, um vínculo que obriga o Banco a cumprir com um dever de abstenção em proveito de outrem, afastando-se, portanto, qualquer possibilidade de enquadramento do instituto como um simples dever ético ou moral. Transformado que foi em norma jurídica, não há que se falar mais em preceito moral.

Trata-se de uma obrigação de não fazer; obrigação de abster-se de divulgar informações. Nela se apresentam, como sujeitos, de um lado, no pólo passivo, os bancos e, de outro, no pólo ativo, toda e qualquer pessoa sobre a qual o banco obtenha quaisquer informações no exercício de suas atividades. É obrigação permanente, que não se extingue com a realização da operação, ou com o encerramento da conta, ou com a extinção das relações entre o banco e o favorecido pelo sigilo bancário. O sigilo protege um direito da personalidade e, portanto, tem abrangência *erga omnes*.

Adquire relevância econômica no momento em que o descumprimento da obrigação pode acarretar, para o banco, o dever de indenizar eventual prejuízo

advindo da violação do direito ao sigilo conferido ao sujeito passivo da obrigação: o indivíduo ou a pessoa jurídica da qual o banco detém informações protegidas pelo sigilo bancário. E o titular do direito ao sigilo bancário poderá exigir sua observância, coercitivamente, do banco detentor das informações.

Na legislação pátria, o inadimplemento desta obrigação pelas instituições bancárias gera não só a responsabilidade civil, como também acarreta sanções nas esferas penal e administrativa. A lei brasileira tipifica como delito autônomo a violação ao sigilo bancário, conforme o §7º do art. 38 da Lei 4595/64. Ainda o art. 18 da Lei 7.492/86 dispõe: *violar sigilo de operação ou serviço prestado por instituição financeira ou integrante do sistema de distribuição de títulos imobiliários de que tenha conhecimento, em razão do ofício: Pena – Reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa.*

Identificam-se, quanto ao fundamento do sigilo bancário, duas correntes antagônicas, embora ambas se fundamentem na inserção constitucional tácita deste direito entre os direitos individuais. Explicando melhor: a primeira corrente afirma que o sigilo bancário é uma das facetas do direito à intimidade. Entende que na intimidade se incluem os fatos de ordem material, de onde decorre que os negócios que uma pessoa realiza são de seu foro íntimo, são projeções de sua personalidade, a ninguém mais interessando. Segundo os adeptos desta teoria, se o Banco, para exercer suas atividades, necessita adentrar a esfera da intimidade das pessoas, nada mais justo do que respeitá-la, portanto.

Entretanto, ao inserir o sigilo bancário entre os direitos da personalidade, necessário se faz que, entre ele e os demais direitos da personalidade, existam características comuns. *Alguns autores até frisam que são direitos inatos, congênitos e extrapatrimoniais, como Pontes de Mirante, Orlando Gomes, de Cupis e Ferrara, além de outros* (ROQUE, 2003, p. 93). Não se aplicam tais características ao sigilo bancário que, como se viu, surgiu no direito costumeiro bem antes que se estabelecesse a noção de personalidade, que é bem recente na história da civilização (o escravagismo foi extirpado de nossa sociedade há pouco mais de um século!). O direito ao sigilo bancário surgiu desvinculado da personalidade ou intimidade do cliente, visando tão somente a proteção das atividades comerciais e financeiras. Se nem todos possuíam personalidade, não há como afirmar que o direito ao sigilo bancário é um direito da personalidade, um

aspecto do direito à intimidade, “inato, congênito”, como entendem alguns autores.

Existe outra teoria, mais coerente com a história e a finalidade do sigilo bancário, que é a teoria consuetudinária: os Bancos sempre prezaram pelo aspecto da discrição quanto às informações relativas aos negócios realizados, para fortalecer cada vez mais o vínculo de confiança necessário ao estabelecimento de suas relações comerciais com os clientes ou potenciais clientes. E fazem isso por vontade própria, espontaneamente, ou obrigados por lei. A intimidade se restringe a tudo quanto não produza efeitos no mundo social, tudo quanto diga respeito unicamente ao próprio indivíduo ou, no máximo, à sua família, não alcançando, portanto, o sigilo bancário, pois uma negociação, em sua essência, gerando novas relações jurídicas com outros titulares, deixa de ser assunto puramente íntimo.

Entretanto, o professor Álvaro Mello Filho faz crítica a esta teoria consuetudinária dizendo que *ela somente é importante nos países em que não existe imposição legislativa para o sigilo, perdendo importância nos demais países, inclusive no Brasil, onde o sigilo foi consagrado legalmente.* (MELLO FILHO apud ROQUE, 2003, p. 89).

Conclui-se, portanto, que há divergências doutrinárias quanto ao fundamento do sigilo bancário, prevalecendo as duas teorias abordadas: do direito à intimidade e do direito consuetudinário. A relevância do tema se volta para o fato de que se trata de uma obrigação de não fazer que pode trazer conseqüências ao inadimplente.

2. DIREITOS DA PERSONALIDADE – O DIREITO À INTIMIDADE

Sempre que um Estado se mostra forte, intervencionista e opressor, verifica-se um prejuízo natural no desenvolvimento livre da personalidade humana de seus cidadãos. Isto porque a personalidade humana só consegue atingir o pleno desenvolvimento em um ambiente propício, que permita ao indivíduo ser sujeito de suas razões e propósitos, decidir e autoconduzir-se com liberdade, projetar e realizar suas próprias metas pessoais sem a interferência do Estado.

No caso brasileiro, consideradas suas dimensões continentais e as diferenças culturais, sociais e econômicas de seus habitantes, não é diferente. Foi inevitável o surgimento de uma sociedade plural, que admita a diversidade cultural dos movimentos religiosos, ideológicos, intelectuais e políticos, culminando com o constitucionalismo, *técnica jurídica pela qual é assegurado aos cidadãos o exercício de seus direitos individuais* (MATTEUCI, *apud* BELLOQUE, 2003, p. 24).

Sendo assim, faz-se necessário o estabelecimento de um Estado Democrático de Direito, que nada mais é do que este mesmo Estado forte, mas que objetiva, em suas decisões políticas, alcançar o bem comum, preservando e garantindo o respeito aos direitos humanos, verdadeiros limitadores à intervenção estatal.

São direitos da personalidade aqueles reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma, pelo simples fato de existir, e nas suas projeções sociais, tais como o direito à vida, à higidez física e psíquica, à intimidade, à honra, à liberdade, etc, compreendendo tanto o aspecto físico quanto o aspecto moral do indivíduo.

Tais direitos caracterizam-se como inatos, inerentes a cada pessoa. São, ainda, gerais, porque alcançam a todos; vitalícios, porque persistirão enquanto o indivíduo viver; intransmissíveis, imprescritíveis, impenhoráveis e não sujeitos à desapropriação, pois são inerentes a cada pessoa.

É evidente o enquadramento dos direitos à intimidade e à vida privada entre os direitos da personalidade. Inserem-se no aspecto moral desta seara. O homem já nasce com o direito subjetivo de, querendo, ter a liberdade de recolher-se à própria intimidade, longe da publicidade.

No que se refere à tutela de tais direitos, a Declaração Universal dos Direitos do Homem, em seu artigo 12, dispõe:

Ninguém será objeto de ingerências arbitrárias em sua vida privada, sua família, seu domicílio ou sua correspondência, nem de ataques à sua honra ou à sua reputação. Todo homem tem direito à proteção da lei contra tais interferências ou ataques.

No Brasil, a Constituição Federal de 1969, em seu artigo 153, § 36, dispunha sobre a existência de *outros direitos e garantias decorrentes do regime e dos princípios que ela adota*, sem consagrar, explícita e discriminadamente, tais proteções. Em 1988, evidenciando o desenvolvimento do Estado Democrático de Direito, assim proclamou o artigo 5º, inciso X, do novo texto constitucional: *são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*.

A tutela constitucional abrange dois aspectos do mesmo direito: assegura ao cidadão o direito de manter o segredo de sua vida privada (condição para o desenvolvimento satisfatório da personalidade), e, também, de realizá-la livremente, sem sofrer a interferência de terceiros. Visa, principalmente, a proteger a pessoa de dois atentados: da divulgação de fatos relacionados com sua vida íntima (pessoal ou familiar) e da investigação de tais eventos (SILVA, 1997, p. 204), manifestas ofensas à sua liberdade.

O juiz americano Cooley, em 1873, sempre lembrado pela doutrina, identificou a privacidade como o direito de estar só: *Right to be alone* (SILVA, 1997, p. 202). Adriano de Cupis conceitua a intimidade (*diritto alla riservatezza*) como o modo de ser da pessoa que consiste na exclusão do conhecimento de outrem de tudo quanto se refira à sua própria pessoa (SILVA, 1997, p. 203). Paulo José da Costa Junior afirma que o direito à intimidade guarda relação de proveniência com o direito à liberdade, tratando-se de verdadeiro *efeito do exercício da liberdade* (COSTA JÚNIOR, 1995, p. 50). Ada Pellegrini Grinover

entende que o direito à intimidade é uma garantia à concretude do exercício do direito à liberdade (GRINOVER, 1976, p. 90).

Não é fácil a tarefa de distinguir intimidade e privacidade; há relativo consenso no entendimento de que a intimidade tem menor abrangência que a vida privada, conquanto se volta para o foro mais íntimo do indivíduo, suas relações familiares e amigáveis, seu direito de estar só, de ter direito ao segredo, enquanto que a privacidade abrange todas as suas relações sociais, comerciais, de trabalho, de estudo, etc. Por consequência, o direito à intimidade e à privacidade confere ao indivíduo, também, a prerrogativa de ver excluídos do conhecimento de terceiros quaisquer fatos decorrentes destas suas relações, tantos aquelas de foro mais íntimo quanto aquelas relacionadas à sua vida privada. Traduz-se no direito de afastar da esfera privada a curiosidade pública.

Transcrevendo José Laércio Araújo (ARAUJO, [2002?], p. 45), temos que:

O direito ao respeito à vida privada consiste na garantia de respeito à própria vida privada, à vida familiar e do lar, à integridade física e moral, à honra e à reputação, ao fato de não ser apresentado sob um falso aspecto, a não divulgação de fatos inúteis e embaraçosos, a publicação sem autorização, de fotografias privadas, à proteção contra espionagem e às inscrições injustificáveis ou inadmissíveis, à proteção contra a utilização abusiva de comunicações privadas, à proteção contra a divulgação de informações comunicadas ou recebidas confidencialmente por particulares.

O sujeito do direito à intimidade é a pessoa natural e a pessoa jurídica.

Embora não houvesse unanimidade na aceitação da pessoa jurídica como titular do direito à intimidade, Carlos Alberto Bittar ensina que *desse direito desfruta também a pessoa jurídica, que, a par do segredo, faz jus à preservação de sua vida interna, vedando-se, pois, a divulgação de informações de âmbito restrito* (BITTAR, apud BELLOQUE, 2003, p. 35). No mesmo diapasão, o Superior Tribunal de Justiça reconhece a possibilidade da pessoa jurídica sofrer o dano moral, em sua súmula 227. É imperioso reconhecer que invasões representadas por atos de espionagem ou indiscrição podem trazer prejuízos às empresas e lesões ao desenvolvimento normal de suas atividades, ainda que não guardem qualquer relação com as pessoas físicas com elas envolvidas, tais como os sócios, os empregados ou representantes legais.

Em consonância com a doutrina, a jurisprudência brasileira tem consagrado o direito à intimidade como categoria autônoma entre os direitos da personalidade. Merece, neste sentido, especial destaque, o voto do Ministro Celso de Mello, no MS 21.729-4-DF, de 05.10.1995 (julgado pelo pleno), *DJ* 19.10.2001:

Tenho insistentemente salientado, em decisões várias que já proferi nesta Suprema Corte, que a tutela jurídica da intimidade constitui – qualquer que seja a dimensão em que se projete – uma das expressões mais significativas em que se pluralizam os direitos da personalidade. Trata-se de valor constitucionalmente assegurado (CF, art. 5º, X), cuja proteção normativa busca erigir e reservar, sempre em favor do indivíduo – e contra a ação expansiva do arbítrio do Poder Público -, uma esfera de autonomia intangível e indevassável pela atividade desenvolvida pelo aparelho de Estado.

2.1 Art. 60, § 4º, IV, CF – direitos e garantias individuais

A abordagem do tema relativo aos direitos e garantias fundamentais, individuais ou coletivos, remete à reflexão sobre o art. 60, § 4º, da Constituição Federal, onde se encontram os preceitos comumente denominados “cláusulas pétreas”.

Tais preceitos são o resultado de decisões políticas fundamentais, das quais o constituinte afastou a possibilidade de eliminação ao dispor que *não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir(...)* (art. 60, *caput*, CF).

Ao escolher seus representantes políticos, os cidadãos jamais estarão abrindo mão do seu poder de governar, na conformidade do parágrafo único do art. 1º da Constituição Federal. Tais representantes são mandatários do povo na tarefa de governar. Porém, sofrem limitações neste seu poder de governar, principalmente aquelas que se originam nos direitos e garantias fundamentais individuais e coletivos. Tais direitos e garantias se revelam, resumidamente, em normas que proíbem ingerências do Poder Público na esfera jurídica individual e, contrário sensu, no poder que tem o cidadão de exercer positivamente direitos fundamentais, exigindo do Poder Público certas omissões, em função das quais são evitadas ofensas lesivas a estes mesmos direitos. São prerrogativas concedidas aos indivíduos não só em face do Estado, como também em face de

outros indivíduos ou grupos de indivíduos, contra qualquer arbitrariedade de que possam se tornar alvos.

Segundo José Afonso da Silva (SILVA, 1997, p. 190), a Constituição fornece um critério, que consiste no *objeto imediato do direito assegurado*, que permite classificar os direitos enunciados em seu art. 5º em:

- direito à vida;
- direito à igualdade;
- direito à liberdade;
- direito à segurança;
- direito à propriedade;

No parágrafo segundo do mesmo art. 5º, entretanto, amplia o alcance da proteção constitucional também *a outros direitos decorrentes dos princípios e do regime adotado pela Constituição e dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte*, tornando exemplificativo o rol dos direitos e garantias ali elencados.

Os direitos e garantias fundamentais receberam, ainda, outras classificações, a exemplo daquela que os subdivide em gerações:

- de primeira geração (liberdade): os direitos civis e políticos
- de segunda geração (igualdade): os direitos sociais, econômicos e culturais;
- de terceira geração (fraternidade): os direitos de solidariedade, nos quais se inserem o direito a uma saudável qualidade de vida, ao progresso, à paz, e a todos os direitos difusos

Direitos são declarações, mas garantias são disposições assecuratórias, por meio das quais se exercem tais direitos, exigindo-se a limitação do poder de quem quer que pretenda violar direitos individuais fundamentais. Garantias possuem caráter instrumental de proteção dos direitos, segundo Canotilho (CANOTILHO apud MORAES, 2001, p. 60)

Assegura-se aos indivíduos, na esfera dos direitos e garantias fundamentais, a proteção constitucional à vida privada, assim entendido o espaço íntimo no qual não se admitem as intromissões externas não autorizadas.

Abrangem os conceitos de *intimidade* e de *privacidade*, compreendendo o primeiro, as relações subjetivas da pessoa e, quanto ao segundo, todas os demais relacionamentos humanos (comerciais, de trabalho, de estudo, etc). É inerente à privacidade, portanto, que outras pessoas detenham, juntamente com o titular, o conhecimento dos dados ou fatos, pois na privacidade, contrariamente à intimidade, inserem-se os relacionamentos sociais.

Embora o sigilo bancário não esteja expressamente arrolado entre as liberdades públicas protegidas pela Constituição, tem-se entendido que se trata de uma espécie de direito à privacidade, tutelado pelo Art. 5º, X, da Carta Magna, que dispõe serem *invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*.

Neste contexto, acredita-se que os dados financeiros relativos a valores movimentados em contas bancárias estejam incluídos na esfera da privacidade do cidadão, assegurando-se, portanto, sua proteção pelo sigilo bancário.

Um outro entendimento inclui o sigilo bancário no conceito mais amplo do segredo profissional, situação em que a quebra ilegal poderia, até mesmo, configurar conduta criminosa.

Se inserido o sigilo bancário entre os direitos fundamentais constitucionalmente garantidos, como se pretende, a conclusão necessária e lógica seria que se trata de cláusula pétrea e, como tal, imune a modificações, ainda que veiculadas mediante emenda constitucional. Tal entendimento consagraria o sigilo bancário como um direito absoluto, abstrata (aspecto legal) e concretamente (esfera real) inatingível.

Alguns autores chegam a considerar uma *“heresia jurídica”* a simples possibilidade de se permitir o acesso aos dados confidenciais das instituições financeiras, pela via legal, a alguns órgãos do Governo, entre eles o Ministério Público (WALD e MARTINS, 2004). Entretanto, ponderam os mesmos autores que tal possibilidade nada mais significa do que uma tentativa de fazer prevalecer

considerações pragmáticas sobre o texto da Constituição Federal e de lei complementar, referindo-se à Lei 4.595/64. Esta é, justamente, a questão levantada no presente estudo, onde se pretende discutir a realidade atualmente experimentada pela sociedade brasileira, em confronto com a rigidez da tutela conferida ao sigilo bancário, que faz urgir a reformulação de tais conceitos para que, saindo da teoria, torne-se efetivo o combate ao crime organizado.

Nossa Corte Constitucional tem se manifestado sobre o assunto da seguinte forma: considera o sigilo bancário decorrente do direito à privacidade inerente à personalidade das pessoas, mas admite não se tratar de um direito absoluto, pois poderá ser afastado em favor do êxito das investigações criminais, desde que devidamente autorizado pelo Judiciário, a quem cabe, nestas situações, *proceder com a cautela, prudência e moderação inerentes à magistratura*. (Min Carlos Velloso apud DERZI, 1999).

Não se aplica ao Judiciário e nem às Comissões Parlamentares de Inquérito, por força da Lei Complementar nº 105/01 que lhes conferiu o poder de investigação próprio das autoridades judiciais, o sigilo bancário ou fiscal, pois estes podem solicitar tais informações diretamente a quem as detenha.

Há autores sustentando a inconstitucionalidade da LC 105/01 justamente pelo fato de permitir ao Legislativo, à CPI e ao Fisco a possibilidade de restringir, **diretamente**, o direito fundamental à privacidade, na esfera do sigilo bancário. Isto porque entendem que o sigilo bancário se inclui, ainda que implicitamente, no direito à privacidade, tornando-se inviolável por força do art. 5º, X, da CF; em face do proibitivo contido no § 4º do art. 60 da CF, nem mesmo por meio de emenda constitucional seria possível qualquer modificação que resultasse em mitigação deste mesmo direito; maior ainda seria a vedação, em se tratando de lei infraconstitucional, como é o caso da referida lei complementar.

Desta forma, a eleição constitucional implícita do sigilo bancário como aspecto do direito à privacidade, resguarda seu titular do devassamento, pelo Estado ou por quem quer que seja, das informações sobre os dados em poder das instituições financeiras, exceto nas situações em que o Poder Judiciário considere necessária a quebra de tal sigilo e assim decida fundamentadamente, observados os procedimentos próprios do devido processo legal.

3. A QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO

Há bastante tempo se utiliza a expressão *quebra do sigilo bancário* para conceituar o procedimento revelador de informações secretas por permissão legal. O uso da expressão foi consagrado com a edição da Lei Complementar 105/2001, que disciplinou a matéria, transformando em linguagem normativa a terminologia antes utilizada costumeiramente.

A mesma lei, regulando os procedimentos legais de quebra do sigilo bancário, tipificou criminalmente aquelas condutas realizadas em desacordo com as hipóteses legais elencadas, e, portanto, ofensivas ao direito do titular das informações. Assim dispõem o artigo 10 e seu parágrafo único do normativo legal:

Art. 10. A quebra de sigilo, fora das hipóteses autorizadas nesta Lei Complementar, constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa, aplicando-se, no que couber, o Código Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem omitir, retardar injustificadamente ou prestar falsamente as informações requeridas nos termos desta Lei Complementar.

Vê-se, portanto, que o problema não se encontra propriamente na quebra do sigilo bancário, mas sim na forma como ela ocorre.

O sigilo bancário, entendido como um direito fundamental, é constitucionalmente protegido. Esta é a regra. No ensinamento de Walberto Fernandes de Lima, *o legítimo direito do cidadão não repousa no sigilo como um ato isolado e insuperável, e sim na privacidade como consequência de condutas lícitas* (LIMA, 2003, p. 2). A possibilidade de quebra do sigilo, portanto, constitui exceção; trata-se de coação, porque importa em restrição a direito fundamental.

Tratando-se de medida de exceção, é fácil perceber que a adoção da medida exige a existência de uma justa causa. A autoridade competente para a decretação da quebra do sigilo financeiro deverá examinar, na hipótese, a imprescindibilidade da coação. Não há, na jurisprudência, consenso quanto à definição desta justa causa, embora seja pacífica quanto à necessidade de fundamentação do pedido. Pode ser entendida tal fundamentação como *fortes ou*

veementes indícios de crime, em tese, ou de sua autoria (TRF 2ª Ref. – 3ª T – HC 95.02.22528-7-RJ. V. Maurício Zanoide de Moraes), afastando a possibilidade da simples suspeita, ou *fundadas razões*, ou *causa provável* (MS 21.729-4-DF, 2001, V. Min. Celso de Mello), ou *fundados elementos de suspeita que se apóiem em indícios idôneos, reveladores de possível autoria de prática delituosa* (STF-TP-AgRegInq. 897-5-DF. V. Maurício Zanoide de Moraes), ou *elementos mínimos de prova quanto à autoria de eventual delito* (STJ-6ª T.-RMS 10.475-MT. V. Mauricio Zanoide de Moraes), ou, ainda, *indícios da prática de ato delituoso* (STJ-Corte Especial – ARInq. 205 – Ap. V. Maurício Zanoide de Moraes). Em todo o caso, não se exige prova da materialidade do delito, já que, pela própria natureza e indispensabilidade da prova assim obtida, somente com os documentos requisitados é que se comprovarão os fatos investigados.

No processo penal, nas questões em que se torna imprescindível a revelação de informações bancárias como meio de prova da materialidade e autoria dos crimes, da descoberta da verdade real, não se pode duvidar de que

os direitos fundamentais à intimidade e ao sigilo de dados, dos quais decorre a tutela jurídica ao sigilo das informações financeiras, não podem sobrepor-se, de maneira absoluta, ao interesse público no regular desenvolvimento da persecução penal (BELLOQUE, 2003, p. 85).

Diversos julgados admitem o afastamento do sigilo bancário, mediante decisão judicial, entendendo que a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e dos dados referentes aos indivíduos deve ceder ao interesse público (STF – MS 23452/RJ; STF-RE-219780/PE; STJ-AgRg IP nº 187/DF; STJ-Resp nº 124.272-0/RO).

A quebra do sigilo bancário do investigado presta-se a favorecer a apuração dos fatos pertinentes à causa penal (presente ou futura), sendo meio de obtenção de provas das quais, muitas vezes, depende o sucesso da instrução processual penal.

Os serviços oferecidos pelas instituições financeiras, na atualidade, em muitos casos têm sido o meio pelo qual o lucro das práticas delitivas ganha roupagem lícita ou, até mesmo, consegue superar as fronteiras e alcançar os chamados paraísos fiscais, tornando remotas as possibilidades de elucidação do crime. As transações financeiras, desta forma, tornaram-se instrumentos a serviço

da criminalidade, em especial a lavagem de dinheiro e os crimes contra a ordem econômica e o sistema financeiro nacional; nos crimes cometidos contra o sistema previdenciário e tributário, o sigilo tem sido a guardida segura da documentação probatória do cometimento do ilícito penal.

A quebra do sigilo bancário é uma significativa facilidade encontrada na fase de coleta de provas. Por esta razão, há uma tendência a que os poderes se utilizem abusivamente da exceção, como forma de atender imediatamente a seus interesses. Por esta razão, qualquer restrição neste sentido deve ser autorizada mediante ponderação de interesses em conflito e jamais de acordo com a batuta da arbitrariedade do agente público.

Na prática, realizada a valoração dos interesses e prevalecendo a necessidade da revelação das informações que instruirão o processo (afastamento do direito fundamental ao sigilo financeiro, portanto), a autoridade competente determinará que a documentação em posse da instituição financeira seja juntada aos autos do processo (apossamento dos documentos que desvendam os dados sigilosos). Assim considerado o procedimento, conclui-se que a medida tem a natureza de *meio de obtenção de prova*, pois somente com a juntada dos documentos aos autos é que, de fato, configura-se a prova documental.

O elemento surpresa é inerente aos meios de obtenção de prova, que, em regra, são utilizados ainda na fase preliminar da persecução penal. Como as investigações pré-processuais são procedimentos de caráter inquisitório e, haja vista que a utilização das provas, então produzidas, depende de que sejam trazidas ao processo na fase de instrução, não há que se falar em intimação do defensor para ciência da documentação trazida aos autos.

A quebra do sigilo bancário, portanto, se presta a permitir a obtenção de provas que possibilitarão uma melhor prestação jurisdicional, na medida em que a correta averiguação dos fatos é determinante para que haja justiça na decisão.

3.1 Hipóteses e competência para decretação

No Brasil, a regulamentação vigente sobre a matéria compreende:

- Lei 4.595/1964 – o artigo 192 da Constituição Federal de 1988 estabeleceu que o Sistema Financeiro Nacional seria regulado em Lei Complementar. Em virtude da ausência de tal norma reguladora, foi recepcionada a Lei 4.595/64, que passou a vigorar com força de Lei Complementar. Em seu artigo 38, enumera as hipóteses de quebra de sigilo financeiro. Limita a competência para decretação ao órgão jurisdicional e ao Poder Legislativo, mediante prévia aprovação do plenário da Câmara dos Deputados, ou do Senado Federal e, no caso das Comissões Parlamentares de Inquérito, da maioria absoluta de seus membros (art. 38, § 4º). Também à Receita Federal foi possibilitada a quebra do sigilo bancário dos contribuintes mediante autorização judicial, desde que demonstrada a indispensabilidade do deferimento em processo já instaurado. Em qualquer caso, efetivada a medida, as causas correriam em segredo de justiça, a fim de preservar a intimidade dos envolvidos. Assim dispõe o art. 38 da referida Lei:

Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 1º As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.

§ 2º O Banco Central da República do Brasil e as instituições financeiras públicas prestarão informações ao Poder Legislativo, podendo, havendo relevantes motivos, solicitar sejam mantidas em reserva ou sigilo.

§ 3º As Comissões Parlamentares de Inquérito, no exercício da competência constitucional e legal de ampla investigação (art. 53 da Constituição Federal e Lei nº 1579, de 18/03/1952), obterão as informações que necessitarem das instituições financeiras, inclusive através do Banco Central da República do Brasil.

§ 4º Os pedidos de informações a que se referem os §§ 2º e 3º, deste artigo, deverão ser aprovados pelo Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e, quando se tratar de Comissão Parlamentar de Inquérito, pela maioria absoluta de seus membros.

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às

autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames serem conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.

§ 7º A quebra do sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Lei Complementar 105/2001 – seus dispositivos ampliaram as hipóteses de adoção da medida, impondo aos indivíduos e empresas um controle sobre a atividade financeira, tanto no âmbito investigativo, criminal e administrativo como na esfera privada. Esta lei autoriza a troca de informações entre as diversas instituições financeiras, para fins cadastrais; veda a oposição do sigilo à requisição de informações do Banco Central do Brasil e à Comissão de Valores Mobiliários, em suas funções fiscalizadoras; determina o fornecimento, ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras – Coaf, de informações cadastrais e de movimentação de valores que possam levantar suspeitas de prática de crime de lavagem de dinheiro; determina que o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários forneçam à Advocacia Geral da União todas as informações e documentos necessários à defesa da União nas causas em que seja parte; manteve a autorização de fornecimento de documentos à Câmara dos Deputados, ao Senado Federal e às Comissões Parlamentares de Inquérito (artigos 3º e 4º); na investigação criminal, autoriza a quebra do sigilo bancário mediante decretação pela autoridade judiciária competente; para a instrução penal, ficou autorizada a quebra nos casos de investigação dos crimes de terrorismo, tráfico ilícito de entorpecentes, contrabando, tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção; extorsão mediante seqüestro; contra o sistema financeiro nacional, a ordem tributária e a previdência social, nas investigações fiscais e, ainda, nos crimes de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores e naqueles crimes praticados por organização criminosa. Assim o artigo 1º da Lei trata da matéria:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados

(...)

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

I - a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;

III - o fornecimento das informações de que trata o § 2o do art. 11 da Lei no 9.311, de 24 de outubro de 1996;

IV - a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;

V - a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;

VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2o, 3o, 4o, 5o, 6o, 7o e 9 desta Lei Complementar.

§ 4o 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, e especialmente nos seguintes crimes:

I - de terrorismo;

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

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

IV - de extorsão mediante seqüestro;

V - contra o sistema financeiro nacional;

VI - contra a Administração Pública;

VII - contra a ordem tributária e a previdência social;

VIII - lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores;

IX - praticado por organização criminosa.

(...)

- Já a Lei 7.492/86, que tipifica os ilícitos contra o Sistema Financeiro Nacional, em seu artigo 29, parágrafo único, dispõe que:

Art. 29. O órgão do Ministério Público Federal, sempre que julgar necessário, poderá requisitar, a qualquer autoridade, informação, documento ou diligência relativa à prova dos crimes previstos nesta lei.

Parágrafo único. O sigilo dos serviços e operações financeiras não pode ser invocado como óbice ao atendimento da requisição prevista no caput deste artigo

- Decreto 3.724/2001 – regula os procedimentos para a determinação da quebra do sigilo bancário requisitada pelos agentes públicos da Secretaria da Receita Federal, conforme artigo 1º, abaixo:

Art. 1º Este Decreto dispõe, nos termos do art. 6º da Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001, sobre requisição, acesso e uso, pela Secretaria da Receita Federal e seus agentes, de informações referentes a operações e serviços das instituições financeiras e das entidades a elas equiparadas, em conformidade com o art. 1º, §§ 1º e 2º, da mencionada Lei, bem assim estabelece procedimentos para preservar o sigilo das informações obtidas.

- LC 75/1993 – esta lei trata das hipóteses em que o Ministério Público da União está autorizado a, diretamente, requisitar informações e documentos, com a consequente quebra do sigilo, no curso dos procedimentos de sua competência. Estabelece, ainda, a responsabilidade civil e criminal pela destinação e uso das informações e documentos assim obtidos. Veja-se:

Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;

II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;

III - requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;

IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas;

V - realizar inspeções e diligências investigatórias;

VI - ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio;

VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;

VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;

IX - requisitar o auxílio de força policial.

§ 1º O membro do Ministério Público será civil e criminalmente responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar; a ação penal, na hipótese, poderá ser proposta também pelo ofendido, subsidiariamente, na forma da lei processual penal.

§ 2º Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.

§ 3º A falta injustificada e o retardamento indevido do cumprimento das requisições do Ministério Público implicarão a responsabilidade de quem lhe der causa.

(...)

- Lei nº 8.625/93 – trata-se da Lei Orgânica do Ministério Público e disciplina, também, no artigo 26, a possibilidade da requisição direta de informações e documentos necessários à condução dos procedimentos de sua competência. Estabelece a responsabilidade civil e criminal pela utilização das informações e documentos assim obtidos e, em seu artigo 80, a aplicação subsidiária das normas pertinentes ao Ministério Público da União (LC 75/93).

Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:

- a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;
- b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior;

II - requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que officie;

III - requisitar à autoridade competente a instauração de sindicância ou procedimento administrativo cabível;

IV - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no art. 129, inciso VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los;

V - praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório;

(...)

§ 1º As notificações e requisições previstas neste artigo, quando tiverem como destinatários o Governador do Estado, os membros do Poder Legislativo e os desembargadores, serão encaminhadas pelo Procurador-Geral de Justiça.

§ 2º O membro do Ministério Público será responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar, inclusive nas hipóteses legais de sigilo.

(...)

Art. 80. Aplicam-se aos Ministérios Públicos dos Estados, subsidiariamente, as normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União.

Resumidamente, portanto, podem requisitar, diretamente de quem os detém, informações e documentos protegidos pelo sigilo bancário:

- a Administração Tributária Federal, Estadual, Distrital e Municipal (embora ainda não tenha sido regulamentada pelo Poder Executivo a quebra de sigilo bancário para a administração tributária estadual, distrital e municipal), por meio da autoridade fiscal competente para expedir o Mandado de Procedimento Fiscal – MDF, sendo formalizada através da RMF – Requisição de Informações sobre Movimentação Financeira;

- o Banco Central do Brasil, no que respeita às suas atribuições de fiscalização das instituições financeiras;

- a Comissão de Valores Mobiliários, quando se tratar de fiscalização de operações e serviços no mercado de valores mobiliários;

- o Poder Judiciário, junto ao BACEN, à CVM ou às instituições financeiras, diretamente;

- o Poder Legislativo Federal, através das CPI's;

- de acordo com a Lei 8.625/93 e Lei Complementar 75/93, também o Ministério Público, Estadual ou da União, devendo, entretanto, guardar o sigilo quanto às informações obtidas;

O acordo firmado pelo Brasil com a comunidade internacional, ao ratificar, em 1991, a Convenção das Nações Unidas, de 1988, estabelecia uma proposta de menor rigidez no sigilo bancário, em seu art. 7º, alíneas “e” e “f”. Este artigo, sob a epígrafe de *auxílio judiciário*, assim dispõe:

1. As partes concedem-se mutuamente, de acordo com o presente artigo, o mais amplo auxílio judiciário possível em investigações, procedimentos criminais e processos judiciais por infrações estabelecidas de acordo com o nº 1º do art. 3º;
2. O auxílio judiciário mútuo a conceder de acordo com o presente artigo pode ser solicitado para os seguintes efeitos:
(...)
e) fornecimento de informações e elementos de prova;

- f) fornecimento de originais ou de cópias autenticadas de documentos e registros pertinentes, incluindo documentação bancária, financeira, social e comercial;

Com a edição da Lei Complementar 105/2001, que trata especificamente do sigilo bancário, o processo de quebra do sigilo bancário continuou exigindo a autorização judicial. O papel do magistrado é o de verdadeiro guardião das garantias constitucionais, a ele cabendo a tarefa de mitigar, dentro dos mais estritos padrões de legalidade, direitos constitucionais como a liberdade, a intimidade, a privacidade e o patrimônio. Agindo assim, acredita-se, estará zelando pelo equilíbrio entre a persecução e a liberdade do investigado.

Membros do Ministério Público, zelosos de suas atribuições, defendem encontrar amparo na LC 75/93 para requisitar diretamente a quebra do sigilo bancário pelo respectivo órgão, a fim de instruir as investigações e formar sua convicção. A referida Lei prevê, expressamente, a possibilidade do Ministério Público da União obter informações protegidas pelo sigilo bancário e fiscal, devendo, contudo, resguardar o sigilo; quanto aos Ministérios Públicos Estaduais, esta lei tem aplicação subsidiária, conforme o art. 80 da Lei 8.625/93.

Entretanto, tal possibilidade vem sendo negada pelo Supremo Tribunal Federal e pelos Tribunais Estaduais, tornando morta a letra da lei autorizadora.

O Ministério Público é um dos principais interessados, portanto, na flexibilização do direito ao sigilo bancário, defendendo seu acesso direto à movimentação bancária de empresas e pessoas, mesmo em investigações preliminares. No governo Lula, a flexibilização do sigilo bancário e o endurecimento contra movimentações financeiras suspeitas ganham força, por obra do Ministro da Justiça Márcio Tomas Bastos, que reconhece a insuficiência dos instrumentos de combate ao crime organizado. Entre as estratégias para tornar eficiente a prestação dos serviços de segurança, incluem-se, na sua opinião, a extensão do acesso a dados bancários a outros órgãos da fiscalização e do comércio, afirmando: *Na questão do sigilo bancário, o direito do cidadão tem que ser compatibilizado com o interesse público* (FURTADO, 2004).

É o que se deduz do conteúdo da Lei 105/2001: havendo interesse público, que se sobressai ao privado, é lícita a quebra do sigilo bancário.

No âmbito da investigação criminal deve existir um cenário de equilíbrio entre o Estado e o investigado. Como não se pode controlar ou limitar os instrumentos utilizados na prática dos delitos (apenas conhecê-los no curso do processo), a alternativa possível seria adotar mecanismos que permitam ao Estado dispor de meios para efetivar a investigação criminal de forma condizente com o tipo de crime praticado e, nestas condições, torná-lo efetivo no combate à criminalidade.

No cenário mundial verificam-se as seguintes situações, elencadas por Maria José Lima Oliveira Roque (ROQUE, 2003, p.99):

- nos EUA, toda operação bancária que envolva quantia superior a US\$ 10.000,00 deve ser comunicada ao Tesouro;
- no Estado da Califórnia, o sigilo bancário é afastado das autoridades fiscais, das superintendências bancária e da Polícia para investigação de delitos;
- na Bélgica, diversas autoridades têm acesso às informações protegidas pelo sigilo bancário: juízes, procuradores, auditores do rei, auditores militares, membros da polícia judiciária, autoridades fiscais, monetárias e financeiras.

No Brasil, pode-se dizer que a Lei 9.613/98 trouxe certa mitigação no dever de sigilo das instituições financeiras quando dispôs que movimentações acima de determinado valor devam ser comunicadas ao Banco Central do Brasil. Ato contínuo, na conformidade do art. 9º da LC 105/2001, tanto o Banco Central do Brasil quanto a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, deverão comunicar ao Ministério Público as movimentações que considerem suspeitas de indício de crime. Caracteriza-se tal procedimento como uma quebra velada ao sigilo bancário, além das hipóteses previstas e anteriormente arroladas, embora de grande valia para a agilização das investigações e da própria ação penal, quando for o caso.

Na realidade, discute-se a questão do acesso direto, pelos órgãos encarregados da investigação criminal, aos dados e informações bancárias que possam auxiliar, conferindo maior agilidade e veracidade, no esclarecimento dos ilícitos praticados.

Via direta ou via reflexa, profissional ou pessoalmente, órgãos e cidadãos vêem seus direitos serem ofendidos pelo excesso de zelo aos direitos e garantias individuais de criminosos. É importante que haja um permanente estado de vigilância e reivindicação por parte destes ofendidos, a fim de impedir que esta postura tenha, como resultado imediato, a impunidade dos verdadeiros autores dos delitos e a manutenção de um sistema de repressão criminal que, pela sua ineficiência, seja não só conivente, mas até mesmo venha a promover a perpetuação da criminalidade no país.

3.2. Devido processo legal

Como definir o significado da observância do devido processo legal nos procedimentos de quebra do sigilo bancário?

O devido processo legal possui dois aspectos: o *substantivo*, mediante o qual se protege o direito material, e o *processual*, que disciplina os instrumentos necessários ao exercício da referida tutela. Desta forma, para que não haja violação do bem jurídico protegido pelo direito material – no caso, o direito ao sigilo, qualquer restrição deverá, obrigatoriamente, ser submetida ao crivo da Lei ou Constituição, que estabeleceu a tutela e, ainda, operar-se na conformidade da Lei respectiva.

Presente a premissa indispensável da existência do interesse público relevante, poderá ser decretada a quebra do sigilo bancário. Entretanto, isto não basta para conferir total licitude ao ato. É necessário observar a competência de quem o decretou, a justa causa da determinação e, ainda, a individualização do investigado e do objeto da investigação. Obtidos os documentos e informações, resta, ainda, observar o dever de sigilo a respeito dos dados e a sua correta utilização (que significa usar as informações somente para a investigação que lhe deu causa).

O devido processo legal compreende dois princípios primordiais: o contraditório e a plenitude de defesa. Garantir o processo significa obter do Estado uma decisão justa, utilizando-se das formas processuais adequadas. Configura, portanto, dupla proteção ao indivíduo: protege o seu direito e

assegura-lhe paridade de condições com o Estado, por meio da plenitude da defesa e do contraditório.

Quanto à necessidade de fundamentação, assim se pronunciou Miguel Reale Junior:

A fundamentação não significa dar apenas razões em função das quais se impõe a quebra da inviolabilidade, mas sim justificar, concretamente, a legitimidade desta violação excepcional, diante de elementos efetivos sinalizadores da ocorrência de fato determinado, a ser apurado, necessariamente, por meio do acesso aos dados bancários. (REALE JUNIOR apud BELLOQUE, 2004, p.103).

Promover o devido processo legal, portanto, nada mais significa que submeter todo o procedimento à observância dos princípios e normas que o disciplinam e disciplinam o processo. Significa dizer que todo ato do processo e toda decisão devem estar respaldados em previsões legais.

Assim entendido, caso a quebra se dê ainda durante a fase investigatória, é de se concluir pela desnecessidade de observância do contraditório no procedimento. Isto porque, nesta fase pré-processual, a finalidade é colher provas com o intuito de subsidiar o titular da ação penal, o Ministério Público, no oferecimento da denúncia. É procedimento de natureza inquisitiva, que dispensa o contraditório, uma vez que as provas colhidas, para que possam produzir efeitos no processo e na sentença (motivação das decisões judiciais), deverão ser confirmadas na fase instrutória do processo.

Obriga-se, entretanto, o órgão que determina a medida de exceção, a fundamentar o pedido e, ainda, a utilizar-se responsabilmente das informações obtidas – somente para o desenvolvimento da investigação que deu causa à quebra do sigilo.

4. O CRIME ORGANIZADO

O crime organizado tem se manifestado como a mais importante e significativa tendência da delinqüência mundial.

Entretanto, embora presente nas diversas legislações penais, a expressão “crime organizado” ainda não se encontra satisfatoriamente conceituada, uma vez que um conceito deve abranger as características daquilo que se conceitua, em todos os seus aspectos.

Caracterizam o crime organizado:

- uma estrutura hierárquico-piramidal, na qual figuram o chefe, subchefes, gerentes, “aviões” e aqueles responsáveis pela lavagem do dinheiro obtido ilicitamente;

- divisão de tarefas entre os membros, acompanhada da diversificação de atividades, de forma a impossibilitar o rastreamento do ato ilícito, necessário à punição dos verdadeiros responsáveis e favorecidos pela prática do crime;

- os membros são cuidadosamente escolhidos: apenas pessoas de absoluta confiança integram as organizações criminosas. Os métodos de intimidação, ou de retaliação, são os mais violentos possíveis e atingem não somente os membros das organizações, como também os responsáveis pela persecução penal, a fim de se preservar a clandestinidade, ocultação e impunidade dos crimes praticados;

- envolvimento de agentes públicos, cuja função é dificultar a elucidação dos crimes tanto quanto viabilizar a sua execução, pela via da corrupção passiva; a este respeito, o sociólogo Mingardi invoca a expressão de Paulo Castelano, líder da Máfia de New York: *Eu já não preciso mais de pistoleiros, agora quero deputados e senadores* (LEMOS JÚNIOR, apud MINGARDI, p. 4). A atuação dos agentes públicos, assegurada mediante a injeção de capitais em obras públicas que rendam votos eleitorais, resume-se, em regra, a intervir junto a magistrados corruptos ou corruptíveis para absolvição dos expoentes das organizações nos processos judiciais;

- a busca constante de lucro e de poder, empregando, para este fim, os métodos de lavagem de dinheiro criminoso, que trataremos adiante.

Estudiosos da criminologia fundamentam o conceito de crime organizado nos seus aspectos práticos e operacionais. Sob tais aspectos, o crime organizado abrange uma extensa gama de delitos que têm em comum a violência e a sofisticação, e que são praticados por indivíduos que operam em redes até mundiais. Estas redes de operação podem surgir de alianças *ad hoc* ou, por outro lado, tratar-se de estruturas hierárquicas prévia e permanentemente estabelecidas. Estas estruturas hierárquicas são fortemente caracterizadas pela discricção e lealdade de seus membros, resultado da severidade das penas a eles impostas e aplicadas, nos casos de infringência das regras que regulam tais grupos.

Para alcançar maior integração e lealdade de seus membros e aperfeiçoar os métodos de cometimento de delitos, as organizações criminosas têm lançado mão de recursos tecnológicos avançados. Comenta Shelley (2003, p. 20), que *as organizações criminosas exploram a tecnologia da informação para maximizar a eficácia de suas operações. Utilizam telefones celulares, satélites, Internet, e-mails, e salas de bate-papo.*

A investigação de tais crimes, para alcançar efetividade, deve ser hábil para identificar os verdadeiros comandantes do crime organizado. E mais, de forma ágil, tal como são ágeis os meios de comunicação utilizados por tais criminosos, mediante os quais transações financeiras se operam em fração de minutos, movimentando altas somas de recursos de origem ilícita.

A antiga estrutura da Máfia, caracterizada pelo comando “do alto para baixo”, não é a mesma presente nas organizações criminosas. Nestas, o funcionamento em rede, além de conferir extrema flexibilidade organizacional, dificulta a identificação dos líderes, uma vez que as operações se realizam de forma compartilhada, desconcentrada. Cada participante, ao realizar sua tarefa, dá continuidade a um processo maior, do qual participa toda a rede criminosa. Isto reduz a possibilidade de penetração e fornece maior eficiência às operações, na medida em que torna quase impossível o rastreamento dos delitos investigados. É o que ensina Luiz Carlos Cáffaro, Promotor de Justiça do Rio de Janeiro:

Tal modelo de criminalidade estruturado em sólidas bases empresariais – o que pressupõe organicidade e permanência – implica no reconhecimento de uma bem urdida pirâmide funcional, do alto da qual os “executivos do crime” comandam as ações de seus asseclas menores e onde a prévia divisão de atividades, em que cada agente desempenha o seu papel, dificulta sobremaneira o trabalho da Justiça que, dificilmente, consegue atingir e punir os responsáveis diretos pelo crime, com claros reflexos no crescimento da impunidade. (CAFFARO, 2003)

Não é difícil calcular a capacidade operacional de uma estrutura tão perfeitamente construída. Sendo assim, vislumbra-se a necessidade de responder às redes do crime organizado com redes nacionais e internacionais de informações e operações, cujas bases de coalizão de objetivos e cooperação mútua permitam que, solidamente edificadas em uma estrutura maior, as células (organismos e mecanismos nacionais, tais como a Polícia, o Judiciário e as instituições especialmente constituídos para esta finalidade) possam operar eficazmente.

O crime organizado opera, na prática, por meio de empresas cujos perfis comerciais vão de companhias que são aparentemente ilegais a franquias locais. Certos grupos são principalmente envolvidos numa única atividade, tal como o tráfico de drogas que, antes circunscrito a localidades específicas, tem avançado as fronteiras das diversas nações onde ele ocorre.

Esta dimensão internacional do crime organizado evidencia a necessidade de se estabelecer estratégias de cooperação internacional mútua, que possam responder, com eficácia, a este novo desafio.

Entretanto, existem outras dimensões do fato, não alcançadas pelo conceito trazido pelos criminólogos. O fenômeno do crime organizado se insere nos aspectos político, econômico e social das comunidades mundiais.

Shelley (2003, p. 19), afirma que *os grupos do crime organizado e terroristas agem onde o controle do Estado central é menor, onde há margens porosas e uma fraca execução da lei e que (...) os grupos transnacionais do crime operam nas áreas de baixo controle. A propósito, há muito tempo nos foi ensinado que a maior responsável pelo esgarçamento do sistema repressivo é a impunidade dos crimes, e não a moderação das penas* (MONTESQUIEU, apud MACHADO, 2003, p. 39)

À luz de tais afirmações, torna-se fácil evidenciar o campo aberto e fértil que o Brasil oferece a tais organizações. Quanto a isso, a própria realidade, os fatos diariamente noticiados em jornais e revistas vêm comprovar o alto índice de cometimento de tais crimes, no Brasil.

Embora os participantes colaborem em diferentes níveis de responsabilidade, individual ou coletivamente, esta forma nova de crime tem se caracterizado mais como um fato político ou geopolítico da vida num lugar do que simplesmente como um comportamento criminoso individual.

É o que veremos, a seguir, ao abordar algumas características das sociedades em que o crime organizado mais se manifesta.

Enquanto o Estado, dirigido pela ótica do comportamento do criminoso, preocupa-se em aparelhar a polícia, ampliar o complexo prisional e criar legislação penal cada vez mais severa, percebe-se que tudo isso não tem impedido o grande desenvolvimento, operacional e administrativo, do crime organizado. Talvez este recrudescimento da criminalidade esteja acontecendo, justamente, porque as ações de repressão ao crime são dirigidas pela ótica do comportamento criminoso individual, enquanto que as situações que desencadeiam, ou, no mínimo, favorecem a perpetuação do crime, permanecem sem tratamento.

Não há como negar a vinculação direta entre a criminalidade e a má distribuição de renda e a dificuldade de acesso à educação, saúde, ao emprego e à cultura. Não se deve ignorar, ainda, os reflexos da falta de vontade política ou do despreparo dos nossos legisladores no que se refere ao estabelecimento de normas que, efetivamente, sejam instrumentos de combate ao crime. Trata-se de uma crise estrutural política e econômica que vem revelar a co-culpabilidade do próprio Estado. Isto é: aquele que impõe a pena ao criminoso deveria, também, sentar-se no banco dos réus.

O infrator, sob a ótica das desigualdades sociais, é um produto da própria sociedade. Esta, ao negar-lhe o mínimo de espaço social que lhe permita viver com dignidade, favorece a busca de alternativas de sobrevivência dentro do mundo do crime, à margem da estrutura social e econômica do Estado. Desta forma, o marginalizado tende, sempre, a se tornar um marginal.

Este problema manifesta maior gravidade ao se constatar que a aplicação das penas privativas de liberdade aos infratores cuja conduta não é revestida de violência, tais como aos *aviões* (simples “entregadores” de drogas), faz com que tais criminosos freqüentemente, dentro do estabelecimento prisional, verdadeiras “escolas do crime”, de modo que “jovens, recrutados como *formiguinhas* do tráfico (...), após treinamento no sistema penitenciário, retornam à sociedade como soldados do crime organizado, promovidos na hierarquia do crime e prontos para atividades criminosas mais complexas, mais agressivas e violentas (MACHADO, 2003, p.38), configurando-se um círculo vicioso que propicia o desenvolvimento contínuo das organizações criminosas. A propósito, de novo se transcreve o comentário de Machado (2003, p. 38), segundo o qual *as estatísticas de reincidência demonstram que o egresso da penitenciária comete mais delitos, e mais violentos. Fala-se com propriedade em escolas (ou universidades) do crime.*

O Brasil, além das discrepâncias sociais e das brechas legais e políticas que favorecem a iniciação e manutenção dos indivíduos em atividades criminosas, não dispõe de um sistema de segurança pública.

Sistema, segundo Buarque (1986, p. 1594) é *a disposição das partes ou dos elementos de um todo, coordenados entre si, e que funcionam como estrutura organizada.* Enquanto no Brasil, o que existem, são ações pontuais, forças tarefas desencadeadas contingencialmente contra a criminalidade, verifica-se que o crime organizado, este sim, funciona como um sistema sólido e eficiente.

O fato é que a sociedade brasileira precisa de um programa de segurança pública apolítico, independente deste ou daquele programa de governo, mas caracterizado como compromisso do Estado, a ser cumprido pelos sucessivos representantes. Do contrário, a segurança pública será tratada, equivocadamente, como um simples episódio na vida da sociedade, como se tem visto até aqui, ineficaz no combate ao crime e incompetente no desempenho do seu dever, constitucionalmente instituído, de promover a segurança do povo brasileiro (Constituição Federal, art. 144, *caput*).

De qualquer forma, embora complexos e diversificados os meios e os setores onde o crime organizado atua – através de redes internacionais e em várias operações (tráfico de armas, contrabando, tráfico de imigrantes, lavagem

de dinheiro, entre outros), o seu objetivo, permanente e único, será sempre o **lucro**.

Enquanto permanecem inalteradas as variáveis que poderiam interferir no desbaratamento das organizações criminosas, o lucro auferido com os delitos tem passado por um processo de inserção na economia mundial, ao qual se denomina “lavagem de dinheiro”. É um processo que permite transformar dinheiro de origem ilícita em valores circulantes na economia, mascarando-os com características de licitude, como se lícita fosse a sua fonte.

Com relação ao volume financeiro movimentado pelo crime organizado, divergem as estatísticas. Estima-se que, no Brasil, por meio de empresas regularmente estabelecidas, mas que objetivam unicamente inserir na economia os capitais ilicitamente obtidos (empresas de fachada), são lavados anualmente US\$ 10 bilhões, mediante contrabando, tráfico de entorpecentes e subfaturamento em operações de exportação. São dados da Polícia Federal e do Ministério Público Federal, publicados no Jornal do Comércio, RJ, em 16/02/2000, caderno A, p. 5. Um relatório de 1997, publicado pelo programa internacional antidrogas da ONU, informa que o volume de recursos gerados e movimentados pelas drogas alcança a cifra de quatrocentos bilhões de dólares ao ano, o que corresponde a aproximadamente 8% do comércio mundial (PICCA, 2003, p. 14). Conforme Adrienne Senna, conselheira no Comitê Antiterrorismo da Organização das Nações Unidas, subprocuradora-geral da Fazenda Nacional e ex-presidente do Conselho de Controle de Atividades Financeiras, estima-se que *somente o narcotráfico lava anualmente (...) algo em torno de US\$ 1 trilhão* (2003, p. 8), números estes confirmados em uma pesquisa do Conselho de Justiça Federal (BRASIL. Conselho..., 2002, p. 26). Outra estatística vem da Convenção da ONU realizada em setembro/2003, pela qual são *lavados* anualmente US\$ 500 bilhões oriundos de delitos de tráfico de drogas, terrorismo, corrupção e seqüestro, entre outros (CRIME, 2003).

São dados relativos, pois a verdadeira soma de todos os capitais auferidos com a prática destes crimes, naturalmente, ainda não é conhecida. Na verdade, estima-se que o volume de capitais envolvidos seja ainda maior, da ordem de 5% da economia mundial.

Em que pese a relatividade e a variação das estatísticas apresentadas, pode-se afirmar que o crime organizado traz consigo conseqüências econômicas e sociais devastadoras. Como se fosse uma sucessão cíclica, percebe-se que seu crescimento desmedido pode também ser atribuído a causas de ordem econômica e social decorrentes da falta de controle estatal e da inexistência de instrumentos eficazes de inserção social, econômica e cultural. Contra esta situação deve se insurgir o Estado brasileiro, em cooperação com a comunidade internacional, adotando posturas, criando ou modificando leis e procedimentos que, por meio da eliminação destas causas, permitam dismantelar as organizações criminosas.

Assim, embora bastante modesta a abordagem realizada, no que diz respeito às causas do surgimento e da perpetuação das organizações criminosas, é importante lembrar o que já se perguntava Victor Hugo, em *Os Miseráveis*, conforme citação de Habib (2003, p. 15):

Sendo assim, todo o perigo social desapareceu? Não, certamente. (...) Desse lado pode estar tranqüila a sociedade, o sangue não lhe subirá mais à cabeça; mas deve preocupar-se com a maneira como ela respira. Não tem que recear a apoplexia, mas tem de cuidar da tísica que nela existe. A tísica social chama-se miséria. Morre-se definhado como se morre fulminado. Não nos cansemos de o repetir: antes de tudo deve-se pensar nas multidões deserdadas e dolorosas; aliviá-las, arejá-las, iluminá-las, amá-las, alargar-lhes magnificamente o horizonte, prodigalizar-lhes todas as formas de educação, oferecer-lhes o exemplo do trabalho, e nunca o exemplo da ociosidade, diminuir-lhes o peso do fardo individual acrescentando-lhe a noção do alvo universal, limitar a pobreza sem limitar a riqueza, criar vastos campos de atividade pública e popular, ter, como Briarée, cem mãos para estender de todas as partes (...) aos oprimidos e aos fracos, empregar o poder coletivo no grande dever de abrir todas as oficinas a todos os braços, escolas a todas as aptidões e laboratórios a todas as inteligências, aumentar o salário, diminuir a penúria, dar balanço ao dever e haver, isto é, proporcionar o gozo ao esforço e a fartura à indigência, numa palavra: fazer o aparelho social trabalhar em proveito daqueles que sofrem e daqueles que ignoram, mais claridade e mais bem-estar, é a primeira das obrigações fraternais, é - que os corações egoístas o saibam - a primeira das necessidades políticas. (grifou-se)

O Plano Nacional de Segurança Pública, publicado em 2000, conseguiu reunir diversas instituições para o difícil combate ao crime organizado. Assim constou em sua Introdução:

Busca-se, com o estabelecimento de medidas integradas, aperfeiçoar a atuação dos órgãos e instituições voltadas à segurança pública em nosso país, permitindo-lhes trabalhar segundo um enfoque de mútua

colaboração. Somente com essa participação conjunta, este programa terá efetividade e criará condições para o desenvolvimento de ações mais eficazes. (...) Estamos convencidos de que, por meio do estreitamento da cooperação com estados, municípios, demais poderes e sociedade civil organizada – de forma firme e permanente – muito poderá ser realizado no sentido de se assegurar um dos direitos fundamentais do cidadão: o direito à segurança.

Embora represente um grande avanço, o Plano deixou de fora o Ministério Público em algumas situações específicas, como nas operações de combate ao narcotráfico (item 1) e a repressão ao roubo de cargas (compromisso 3). Nestas situações, a Polícia Federal, a Polícia Judiciária, a Polícia Militar e a Rodoviária estarão atuando conjuntamente na produção de provas que, posteriormente, poderão ser insuficientes para a deflagração da ação penal pelo seu titular. Deveria, portanto, ter sido incluído órgão do *parquet* entre os agentes envolvidos, ainda que para discutir e orientar quanto às melhores provas, ou quanto à legalidade ou ilegalidade das provas recolhidas.

Diante da forma como atuam as organizações criminosas, estrutural e operacionalmente, contando com a participação inevitável de agentes públicos, somente uma força tarefa, envolvendo a atuação coordenada dos diversos órgãos responsáveis pela segurança pública, seria capaz de combatê-las, permitindo a privação da liberdade dos envolvidos, o rastreamento e confisco dos bens adquiridos com o produto dos crimes, a identificação do dinheiro lavado e dos agentes públicos e particulares participantes das organizações.

Os Estados Unidos já atuam nesta sistemática: o combate à determinada organização criminosa se dá pela realização de reuniões periódicas das instituições (polícia, Fisco e outros órgãos do Governo), nas quais se celebram contratos de cooperação, fixando a maneira de atuação e os detalhes da operação (local, participantes, prazo para conclusão).

5. A LAVAGEM DE DINHEIRO

Os recursos auferidos com as práticas criminosas, portanto, de origem ilícita, têm sido infiltrados no sistema financeiro mundial através de uma atividade à qual se denominou *lavagem de dinheiro*. Segundo Adrienne Senna, a lavagem de dinheiro nada mais é do que

um conjunto de operações comerciais ou financeiras que busca a incorporação na economia de cada país, de modo transitório ou permanente, dos recursos, bens e valores que se originam ou se vinculam a crimes antecedentes – narcotráfico, contrabando de armas, corrupção, terrorismo, seqüestro, dentre outros. Esta prática, geralmente, envolve múltiplas transações, usadas para ocultar a origem dos ativos financeiros e permitir que eles sejam utilizados sem comprometer os criminosos (2003, p. 8)

Conforme o art. 1º, §§ 1º e 2º da Lei 9613/98, constitui crime de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores e seus equiparados:

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.

Pena: reclusão de três a dez anos e multa.

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

I – os converte em ativos lícitos;

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

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

§ 2º Incorre, ainda na mesma pena quem:

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

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

Percebe-se que a lavagem de dinheiro é um processo que compreende três fases distintas:

- a “ocultação”: em regra, há um lapso temporal pequeno entre o cometimento do crime e a ocultação dos valores. Nesta fase, o agente costuma “ocultar” as rendas ilícitas nas instituições financeiras, utilizando-se, para isso, de intermediários (popularmente conhecidos com “laranjas”). Em todo caso, este é o momento em que mais facilmente se detecta a atividade criminosa. Se fosse permitido à instituição financeira que recebe os valores em depósito, desde logo, denunciar as movimentações suspeitas aos órgãos da Polícia Federal ou do Ministério Público, sem a necessidade de prévia requisição da justiça ou dos próprios órgãos destinatários, haveria um grande avanço na agilidade das investigações, na coleta de provas e na identificação dos agentes envolvidos. Isto não é possível em virtude da preservação do sigilo bancário e da ausência de normas legais que determinem ou autorizem este tipo de denúncia.

- a “dissimulação”: neste momento, o agente movimenta os recursos auferidos com o crime para o mais longe possível de sua origem. Na prática, opta pela realização de múltiplas e sucessivas operações financeiras, que dificultam seu rastreamento pelas autoridades, uma vez que o objetivo das operações é, justamente, quebrar a cadeia de evidências que possam levar à origem do dinheiro ilícito.

- a “integração”: depois de ser levado de um lado para o outro, o capital retorna ao sistema financeiro, por meio de aquisição de bens e do investimento em empresas ou estabelecimento legalmente constituídos, que facilitem suas atividades através da prestação mútua de serviços. Uma vez reintegrados os recursos na economia e formada a cadeia, os recursos passam a ser investidos na própria atividade criminosa, tornando-se cada vez mais fácil legitimar o dinheiro ilegal.

Jorge Alexandre Godinho, citado por Arthur Pinto de Lemos Junior (LEMOS JUNIOR, 2004, p.5), afirma que, em termos criminológicos, não há dúvida de que o delito de branqueamento de capitais está ligado à criminalidade organizada, o que se explica pelo fato desta última desenvolver uma atividade ilícita permanente, com intuito lucrativo.

Se os recursos oriundos de crimes praticados por organizações criminosas em determinado momento passam a integrar a economia dos países, criando um círculo vicioso, o rastreamento de tais operações de lavagem de dinheiro se configura como um instrumento eficaz no combate a este tipo de criminalidade, visto que, evidentemente, poderá levar aos verdadeiros mandantes do crime, para quem os lucros são canalizados. O combate à “inteligência” das organizações pode ser o caminho para o seu desmantelamento.

Entretanto, o crime organizado tem utilizado em seu favor a falta de cooperação e as marcantes divergências de regulamento entre as nações, especialmente no que diz respeito às normas que disciplinam as atividades de fronteira. Estes fatores propiciam uma inconsistência no controle e combate à criminalidade, revelado por brechas jurídicas e ausência de informações e processos integrados. A par disso, existem outros empecilhos no rastreamento do dinheiro de origem ilícita, criados pelo próprio ordenamento jurídico pátrio, tais como a rigidez legal do atual modelo de quebra do sigilo bancário, modelo este constantemente criticado pelos profissionais do Ministério Público, destinatários das investigações criminais e responsáveis diretos pela sua eficácia.

Segundo Adrienne Senna (2003, p.8), o dinheiro “sujo”, obtido mediante operações criminosas e integrado nas economias dos países através dos mecanismos de lavagem de dinheiro, tem um alto grau de nocividade, pois afeta o valor monetário e as taxas de juros, enfraquecendo o controle da política econômica dos Estados. Corrói, ainda, a integridade das instituições financeiras, influencia nos preços e contratos comerciais e possui um alto poder de corrupção, decorrente do volume de dinheiro movimentado, que pode afetar até mesmo a democracia. Outras vezes, a renda auferida nas atividades criminosas é utilizada na aquisição de empresas legalmente constituídas, ou, ainda, no estabelecimento de empresas aparentemente lícitas, cujas atividades objetivarão, de alguma

forma, contribuir com os processos operacionais de cometimento de delitos ou com a ocultação dos lucros obtidos pelo crime organizado.

Refletem, também, nas estruturas político-estatais, na medida em que os valores ilícitos têm sido utilizados para suborno e corrupção de funcionários públicos, além de financiar campanhas políticas de candidatos inescrupulosos.

A prevenção à lavagem do dinheiro e os métodos de cooperação internacional têm sido os instrumentos mais efetivos de combate ao crime organizado em todo o mundo.

No âmbito internacional, surgiu, primeiramente, o Gafi - Grupo de Ação Financeira sobre *Lavagem* de Dinheiro, em 1989, cujo objetivo é implantar, em todos os países e regiões, mecanismos de combate à lavagem de dinheiro. Pretende realizar seu intento por meio das iniciativas contra a *lavagem* e a favor da construção de uma rede eficiente de troca de informações, contempladas nas “40 recomendações” elaboradas pelo próprio Gafi. Importante salientar que o Brasil se encontra entre os pouco mais de 10 países que cumprem integralmente as 40 recomendações do Gafi, conforme constou nos dois últimos relatórios do Grupo. Desde 2001 também é o Brasil quem preside o grupo *ad hoc* do Gafi para as Américas.

Em 1995, criou-se um outro organismo internacional informal, que reúne Unidades Financeiras de Inteligências de 69 países – o Grupo de Egmont. Este grupo tem servido de foro de pesquisa e reflexão, no intuito de promover a cooperação entre os países em nível operativo, no combate à lavagem de dinheiro.

Especificamente ligado ao combate às drogas, no âmbito da Organização dos Estados Americanos - OEA, foi criada em 1989 a Comissão Interamericana para o Controle do Abuso de Drogas – Cicad. Suas ações são dirigidas ao combate às práticas ligadas ao tráfico de drogas, entre as quais se insere a lavagem do dinheiro que o financia.

O Brasil, consciente da efetividade dos instrumentos de prevenção e combate à lavagem de dinheiro no combate à criminalidade organizada, ratificou a Convenção de Viena em 1991, Em seguida, regulou a própria atividade de prevenção à lavagem de dinheiro, com a edição da Lei 9.613/98.

Esta lei compreende normas que disciplinam os métodos de prevenção, instituindo tipo penal autônomo para o crime de lavagem de dinheiro, além de permitir a inversão técnica do ônus da prova na comprovação da licitude dos bens, direitos e valores, estabelecer medidas preventivas e o confisco de bens, e criar o Coaf – Conselho de Controle de Atividades Financeiras, que é a Unidade de Inteligência Financeira brasileira. Ao Coaf compete:

disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas nesta Lei, sem prejuízo da competência de outros órgãos e entidades. No seu quadro de pessoal, existem especialistas financeiros, jurídicos, de relações internacionais e operativos, dando ao órgão uma característica multidisciplinar na análise de informações e levantamento de indícios de operações suspeitas sob diversos aspectos, que posteriormente embasarão os trabalhos das autoridades responsáveis pelo julgamento e punição dos envolvidos ou auxiliarão o trabalho investigativo de outras unidades (LAVAGEM, 2003, p. 10).

Embora o programa antilavagem tenha sido lançado em 1998, a baixa integração entre a polícia e as autoridades bancárias se revelou uma grande vilã, responsável pela interrupção do programa.

Em dezembro de 2003, o governo federal lançou a Estratégia Nacional para Combate à Lavagem de Dinheiro, embasada na premissa de que o crescimento da “lavagem” no país ocorre em virtude da falta de coordenação entre os órgãos do governo. Segundo afirmou o Ministro da Justiça Márcio Thomaz Bastos, a falta de um sistema articulado, que tenha estratégia, inteligência e operação, era a grande responsável pela ascensão da “lavagem” de dinheiro no país, razão pela qual o Gabinete de Gestão Integrada de Combate à Lavagem de Dinheiro é formado por representantes de 22 órgãos públicos, entre eles: ministros, forças policiais e autoridades bancárias; estes integrantes *elaborarão e coordenarão estratégia para reunir informações e realizar operações policiais* (REUTERS, 2003).

A apuração dos crimes de lavagem de dinheiro é complexa, pois envolve bancos, casas de câmbio, corretoras de valores mobiliários, seguradoras, bolsas de valores, o Coaf, e, acima de tudo, uma conscientização e um compromisso responsável das pessoas que têm acesso às informações suspeitas. A rigidez das regras que disciplinam a quebra do sigilo bancário e fiscal dos suspeitos dos crimes envolvidos tem comprometido as investigações.

Importante ressaltar as conseqüências desastrosas que a grande quantidade de recursos ilícitos introduzidos no sistema financeiro pode ocasionar. Conforme rol elaborado em pesquisa realizada pelo Conselho de Justiça Federal, verificam-se:

- a) a erosão da legitimidade dos mecanismos tradicionais de representação democrática e da credibilidade dos representantes populares;
 - b) a desmoralização da administração pública, com a corrupção de seus servidores, reforçando no imaginário social a liderança dos fora-da-lei e o descrédito do aparelho de Estado;
 - c) a impunidade dos criminosos poderosos, desagregadora de valores e geradora de descrença no sistema judicial;
 - d) a sonegação fiscal, retirando vultosos recursos tributários necessários à implementação de políticas públicas e, desta maneira, de forma indireta, contribuindo para o incremento das desigualdades sociais;
 - e) a possibilidade de desestruturação da economia nacional, sobretudo de países do Terceiro Mundo, sequiosos por investimentos externos e destituídos de uma legislação protetiva eficiente, quando tais capitais têm sua origem desvendada; e, ainda, na sua versão neoliberal mais perversa;
 - f) a crise no sistema financeiro, quando por sua volatilidade esses ativos abandonam inopinadamente o país, na busca de maiores lucros ou por receio de medidas repressivas, desestabilizando o sistema e deixando atrás de si um rastro de quebras, desemprego e perdas de poupanças populares.
- (BRASIL. Conselho ... , 2002, p. 24)

Estas conseqüências têm contornos diversos conforme diferentes se apresentam os meios de lavagem de capitais ou os setores por ela afetados: da utilização dos recursos ilícitos no financiamento de campanhas eleitorais decorre o descrito no item “a”; da corrupção e suborno dos funcionários públicos que atuam diretamente na fiscalização e controle de atividades criminosas, o item “b”; nos itens “c” a “f”, as conseqüências práticas diretas dos contornos sofisticados das atividades ilícitas, no tocante à própria sociedade por elas afetada, no que tange à macro economia das nações onde a lavagem ocorre.

O que resulta inquestionável, em toda a trama desenvolvida pelas organizações criminosas, desde as formas de execução dos crimes até à inserção dos capitais ilicitamente auferidos com a prática dos delitos na economia regular, é que toda a sociedade brasileira tem suportado os custos sociais, econômicos e individuais da ineficiência deste, por vezes incipiente, por vezes obsoleto, sistema repressor brasileiro.

6. A QUESTÃO DA SEGURANÇA PÚBLICA

O conceito de segurança pública transcende o âmbito da atuação das diversas Polícias, integrando o próprio conceito de regime democrático, pela relevância dos serviços correlatos e os efeitos alcançados, quando tais serviços são eficientemente prestados.

Ao cidadão são assegurados os direitos e garantias fundamentais constitucionalmente consagrados. Entre eles, é de grande relevância o direito à liberdade. Do exercício deste direito decorrem vários outros, tais como o direito de locomoção, de intimidade, de associação, da livre iniciativa, e, sobretudo, o direito à segurança, expresso no artigo 144 da Constituição Federal. A falta de segurança torna arriscada a vida do indivíduo, das famílias e da coletividade, traduzindo verdadeiro prejuízo à pretensa tutela constitucional da liberdade.

O surgimento do Estado, na condição de titular do *jus puniendi*, foi o resultado da natural tendência gregária dos seres humanos, e objetivou, principalmente, disciplinar as relações de convivência e possibilitar a pacificação social.

Toda formação de uma sociedade tem, ao lado do componente natural de agregação dos seres humanos, um desejo de recíproco respeito, de mútua colaboração e junção de esforços em prol do bem comum e, talvez, principalmente, a necessidade de proteção contra os próprios seres humanos, sejam daquela coletividade, sejam de outras (SILVA JUNIOR, 2002)

Assim, as decisões políticas relativas à Segurança Nacional, no âmbito interno de um país, longe de significarem tão somente a existência de um Estado autoritário e castrador das liberdades públicas, sustentam-se na necessidade de conter as liberdades individuais, compatibilizando-as entre si, de forma a promover o bem estar comum. E é necessária a intervenção do poder estatal pelo fato já observado por Beccaria, de que *ninguém faz graciosamente o sacrifício de uma parte de sua liberdade apenas visando o bem público* (BECCARIA, apud SILVA JUNIOR, 2002).

A insegurança pública é um mal que vem afligindo a sociedade, e, tormentosamente, avançando e alcançando níveis insuportáveis, principalmente nos grandes centros urbanos.

Por insegurança pública pode-se entender os reflexos que a criminalidade tem infligido a toda coletividade, fazendo com que o medo seja o verdadeiro cárcere dos indivíduos e das famílias, que se obrigam, cada vez mais, a restringir o exercício de suas ditas liberdades, em favor do direito à própria vida. Andar nas ruas, especialmente nas grandes cidades, a passeio ou a trabalho, tem significado colocar em risco a própria vida. Ainda quando não ocorrem os eventos danosos, são visíveis os prejuízos que se verificam na integridade mental e psicológica dos cidadãos, ocasionados pela insegurança e pela constante sensação de perigo.

Percebe-se que instrumentos de coação psicológica, tais como as leis mais duras e as maiores penas, não têm sido suficientes para diminuir a violência na sociedade, pois o indivíduo, ao cometer um crime, não se presta a pesar vantagens e desvantagens provenientes de sua conduta. O agente não calcula, como se calcula o risco de um negócio, o eventual lucro ou prejuízo decorrente do delito em execução. Talvez estas razões nem mesmo sejam cogitadas, haja vista a enorme incidência de presos que, de dentro dos estabelecimentos prisionais, comandam redes de crimes e criminosos atuantes do lado de fora, no seio das comunidades.

Conforme o artigo 144 da Constituição Federal,

A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos: (...)

Não se pode negar que a sociedade brasileira vive uma realidade de angustiante insegurança, resultado da ação das organizações criminosas. A paz pública é um direito que não consegue expandir-se para além de sua dimensão teórica; uma ficção jurídica, em última análise, pois não conta com as necessárias salvaguardas fáticas que a tornem efetiva.

José Afonso da Silva, lecionando sobre o conceito de liberdade, deduz que

(...) liberdade tem um caráter histórico, porque 'depende do poder do homem sobre a natureza, a sociedade e sobre si mesmo em cada momento histórico'. Realmente, a História mostra que o conteúdo da liberdade se amplia com a evolução da humanidade. Fortalece-se, estende-se, à medida que a atividade humana se alarga. Liberdade é conquista constante. (SILVA, 1997, p. 226)

Ser livre significa poder usufruir de condições que possibilitem ao ser humano o desenvolvimento regular de suas potencialidades, da sua personalidade e da sua realização pessoal. Significa, portanto, poder gozar das condições necessárias ao atingimento de um estado de saúde e de bem estar, assim entendida a perfeita integridade física, mental e psicológica. Desta forma é contrário à liberdade tudo quanto possa constituir impedimento à existência de tais condições.

Montesquieu já declarava que

A liberdade política de um cidadão é essa tranqüilidade de espírito que provém da opinião que cada qual tem de sua segurança; e, para que se tenha essa liberdade, é preciso que o governo seja tal que um cidadão não possa temer outro cidadão. (MONTESQUIEU apud SILVA, 1997, p. 234)

O quadro da insegurança pública brasileira é marcado, principalmente, por três fatores (SOARES, 2002): a magnitude das taxas de criminalidade e violência; a exclusão social de significativos setores da sociedade, entre os quais se destacam os pobres e negros; e a degradação institucional a que se vincula o crescimento da criminalidade – enquanto o Estado fica paralisado diante de uma realidade assustadora, o crime se organiza, se instrumentaliza, aliciando, para a execução dos delitos, os jovens socialmente excluídos. A persecução penal, que se inicia com a ação policial – ostensiva ou investigativa, em regra, só consegue alcançar e deter aquelas pessoas que desenvolvem as atividades mais triviais dos delitos. Os responsáveis pela matriz da violência, qual seja, o tráfico de armas e drogas (estas financiando aquele), entretanto, permanecem impunes, dando continuidade às atividades do referido comércio ilegal e à lavagem do dinheiro ilicitamente obtido.

A vitimização alcança, desta forma, toda a sociedade: sofrem aqueles que executam o crime (a serviço dos verdadeiros mandantes e destinatários dos lucros assim obtidos), e que são, efetivamente, punidos, e sofre a comunidade,

que se vê impotente para conter a violência, por não contar com um sistema de segurança pública eficiente. A política de segurança pública limita-se a reprimir alguns efeitos da criminalidade sem, contudo, tratar as causas da violência. Os mecanismos de controle social mostram-se ineficientes, condenando toda a sociedade brasileira a, de alguma forma, tornar-se vítima da violência.

Sendo assim, urge que sejam contrastados, sob o enfoque do presente trabalho, os direitos em conflito: numa situação de falência da segurança pública, de descrédito nas instituições encarregadas da persecução penal, há como subsistir a preservação do sigilo bancário dos investigados, fundada no direito à intimidade, quando da apuração dos delitos praticados por organizações criminosas? Seria possível justificar qualquer retardamento nas investigações criminais, quando se sabe que vultosas quantias, originadas na prática de ilícitos penais, estão sendo transacionadas dentro dos estabelecimentos bancários, promovendo o enriquecimento dos líderes do crime organizado? Pode um Estado Democrático de Direito fechar os olhos para a realidade experimentada pelos seus membros, quando se mostram insustentáveis os quadros de violência e impunidade?

Já é hora de voltar a falar em segurança pública, em repressão criminal, no seu sentido mais positivo: como instrumento de restauração do bem estar social, de contenção das atividades criminosas daqueles que, efetivamente, têm sido os responsáveis pela continuidade deste estado permanente de insegurança e medo - os líderes das organizações criminosas.

Somente com a evolução e o aperfeiçoamento das políticas públicas e dos instrumentos e órgãos encarregados de conter a criminalidade será possível à sociedade brasileira recuperar e vivenciar o verdadeiro significado de segurança, qual seja:

(...) estabilidade de expectativas positivas, compatíveis com a ordem democrática e a cidadania, envolvendo, portanto, múltiplas esferas formadoras da qualidade de vida, cuja definição subsume dignidade e respeito à justiça, à liberdade e aos direitos humanos (SOARES, 2002)

7. A INVESTIGAÇÃO DO CRIME ORGANIZADO

Em face da umbilical ligação existente entre ambos, propositadamente abordou-se a questão da segurança pública antes de, propriamente, discutir o controvertido tema da investigação criminal.

Constitucionalmente, os serviços de segurança pública são obrigação do Estado, com a participação de todos, para a preservação da ordem pública e incolumidade e patrimônio do cidadão (art. 144, *caput*, CF). Entre os serviços inserem-se as investigações criminais, levadas a efeito a fim de fornecer elementos de prova para o desencadeamento da pretensão punitiva estatal.

A investigação criminal consiste, *a priori*, em procedimentos administrativos de carácter inquisitório, cuja espécie mais conhecida é o inquérito policial. Trata-se de peça preparatória e informativa do processo crime, pois nela se fundarão a denúncia, a queixa ou o procedimento *ex officio*. Frederico Marques conceitua o inquérito policial como *um procedimento administrativo-persecutório, de instrução provisória, destinado a preparar a ação penal*.

Conforme dispõe o artigo 144, §§ 1º e 4º da Constituição Federal, compete à polícia a investigação das infrações penais, especialmente a Polícia Federal (exercício das funções de polícia judiciária da União), a Polícia Civil (ressalvada a competência da União, cumpre-lhe exercer as funções de polícia judiciária e a apuração de infrações penais, exceto as militares) e a Polícia Militar (crimes militares). Trava-se uma discussão, como se verá mais adiante, na qual se confrontam a exclusividade de tal atribuição às Polícias e a possibilidade de o Ministério Público também investigar. Na prática, é mesmo a polícia que realiza tais investigações, transformando-as, devido a um sistema burocrático e demorado ao qual se subordina, no principal obstáculo do acesso à justiça na esfera criminal.

Vigora, quanto à investigação criminal, o princípio da universalização da investigação, conforme leciona Santim (2004, p. 4),

(...) em consonância com a democracia participativa, a maior transparência dos atos administrativos, a ampliação dos órgãos

habilitados a investigar e a facilitação e ampliação de acesso ao Judiciário, princípios decorrentes do sistema constitucional atual.

Qualquer monopólio ou exclusividade nas funções de segurança pública não se coadunaria com o interesse público de receber, do Estado, serviços de segurança de forma eficiente e integral. A doutrina tem apontado até mesmo para a conveniência da participação popular na investigação criminal e no processo penal, a abranger a notícia do crime, o fornecimento de informações sobre nomes de agentes e testemunhas, o levantamento de provas periciais e até indicações de ordem técnica.

Ensina-nos Aury Lopes Jr. (2001, p. 1) que *o processo penal sem a investigação preliminar é um processo irracional, uma figura inconcebível segundo a razão e os postulados da instrumentalidade garantista*. Isto porque deve-se, *em primeiro lugar, preparar, investigar e reunir elementos que justifiquem o processo ou o não-processo. É um grave equívoco que primeiro se acuse, para depois investigar e ao final julgar*.

Entretanto, a simplicidade de tal conceituação e sua natureza inquisitória, classicamente aceitas, sofreram alterações. O novo entendimento surgiu a partir de alguns acórdãos que entenderam tratar-se a investigação de uma verdadeira invasão do Estado na liberdade individual do investigado, conforme nos ensina Fauzi (2001, p. 7). Isto porque, normalmente, o inquérito se inicia em suspeita razoavelmente fundada de que alguém tenha cometido um delito, o qual deva ser apreciado pelo Poder Judiciário; a partir de então, o suspeito se submete (ou deveria se submeter) aos procedimentos administrativos que visarão esclarecer a ocorrência. Veja-se: uma simples suspeita é suficiente para submeter o suposto agente do delito aos atos do inquérito policial. Exemplos da situação descrita é a utilização do interrogatório do acusado como meio de prova e não de defesa, ou a possibilidade de sancionar o réu que se utiliza do seu direito ao silêncio, ou, ainda, a vaga expressão “ordem pública”, que fundamenta a prisão preventiva.

Atualmente, as pressões sociais têm exigido do legislador um endurecimento dos mecanismos repressivos como forma de combater a criminalidade e a violência sempre crescentes, com as quais se torna impossível conviver e, em face das quais, se torna manifesta a impotência do Estado no sentido de aniquilá-las. Por isso, constituem-se em evidente atentado ao direito

constitucional da segurança e da própria dignidade dos cidadãos, seja no aspecto coletivo ou individual.

São realidades distintas e antagônicas: o dogmatismo, que em defesa do acusado levanta a bandeira dos direitos individuais, essencialmente a liberdade, e o pragmatismo de uma realidade que sujeita toda a coletividade a viver em permanente estado de perigo e insegurança, aprisionada pelo seu próprio medo.

Desta forma, conforme nos ensina Choukr (2001, p. 12), *a investigação criminal encerra, talvez, o dilema fundamental do processo penal, que é o equacionamento e balanceamento dos valores segurança e liberdade.*

7.1. A participação do Ministério Público na investigação

A investigação criminal é, portanto, a fase pré-processual que, objetivando preparar a ação penal, caracteriza-se pela dinâmica busca e reunião das provas que possibilitarão a reconstrução dos fatos delituosos, tudo realizado, constantemente, sob o prisma da busca da verdade real. Esta finalidade atende ao anseio social de responsabilizar e punir o agente (e, via reflexa, também de reduzir a criminalidade, prevenindo, pela intimidação, novas ocorrências), nos casos em que da reconstrução dos fatos resulte uma verdade penalmente relevante. Infelizmente, não se percebe qualquer efeito de tais ações, sendo uma realidade, em nossos dias, o avanço da criminalidade.

Com o fenômeno do crime organizado, a importância da investigação criminal acentuou-se, ganhando uma nova e complexa dimensão, pois os métodos tradicionais de investigação tornaram-se obsoletos, não mais alcançando o objetivo almejado. Isto porque as estratégias e os instrumentos de investigação devem ser adequados ao fato ou ao agente investigado e, em se tratando do crime organizado, depara-se com uma estrutura organizacional em rede, complexa, na qual o alvo da investigação (o líder da organização) nunca será visto a praticar o fato ilícito, ou, ainda, jamais terá contato com executor do delito, o que compromete a eficácia dos procedimentos investigatórios. Os verdadeiros delinquentes – os líderes, permanecem, assim, impunes, perpetuando-se o crime organizado.

Sabe-se que as organizações criminosas estão hoje infiltradas em atividades lícitas, as quais são utilizadas para a realização dos delitos. Do mesmo modo, outro traço característico do crime organizado, aceito pela unanimidade da doutrina, é o envolvimento de agentes públicos que, quando não participam efetivamente do grupo, são corrompidos com a finalidade de viabilizar a execução dos crimes. Menciona o sociólogo Mingardi apud Lemos Junior (p. 4) uma expressão de Paul Castellano, líder da Máfia de New York: *Eu já não preciso mais de pistoleiros, agora quero deputados e senadores*. Por vezes a justiça penal tem tratado de acusar indivíduos tão poderosos quanto governos, réus especialíssimos, por assim dizer, pois uma das táticas mais utilizadas pelo crime organizado é a de se infiltrar nos órgãos de prevenção e repressão à criminalidade, de forma a conseguir uma redução na eficácia das ações policiais. Enfrenta-se, também, uma outra realidade importante: o crime organizado apresenta uma similitude com o próprio Estado. Se, até então, o Estado “organizado” combatia o crime “desorganizado”, neste tipo de criminalidade o Estado se depara, despreparadamente, com uma entidade tão ou mais organizada que ele próprio, porém muito mais ágil e com uma vantagem estratégica: não age eticamente (embora possua suas próprias e rígidas regras éticas, trata-se de uma “ética ao contrário”, da clandestinidade, que agiliza suas atividades e cuja finalidade única é manter a operatividade e lucratividade da organização criminosa). A busca incessante do poder e do dinheiro e a utilização da lavagem de dinheiro, que esconde os altos lucros e impede a visualização do delito, são também características do crime organizado e contribuem para a ineficácia da investigação, dificultando o desmantelamento das organizações criminosas e permitindo o reinvestimento do dinheiro lavado no aperfeiçoamento e desenvolvimento das práticas criminosas. Deve-se ressaltar, ainda, os violentos métodos de intimidação utilizados pelas organizações criminosas para garantir o silêncio de seus membros, o que evita a delação e afasta a possibilidade de se obter relatos testemunhais relevantes.

Como resposta a todo este intrincado conjunto de características e práticas, em vários países houve um combate sistêmico ao crime organizado. Instalou-se uma preocupação em se adequar a legislação processual penal a uma nova realidade, em especial no que diz respeito aos meios de investigação

criminal, no sentido de potencializar os poderes dos responsáveis por esta tarefa e aperfeiçoar os instrumentos e métodos de investigação, de forma que se conseguisse o esclarecimento dos crimes assim cometidos. Não sendo assim, a investigação criminal só serviria para satisfazer a impunidade dos grandes e organizados criminosos.

A doutrina penal brasileira tem sido veemente na idéia de conceder proteção processual ao acusado, traduzida pelo respeito absoluto aos seus direitos e garantias individuais, o que, por vezes, desconsidera ou mitiga a existência de outros direitos e garantias, tanto individuais quanto coletivos, constitucionalmente previstos em favor dos demais envolvidos, em especial a vítima. Tornando, por assim dizer, intocáveis os acusados, a ineficácia do processo se evidencia, desde a sua fase investigatória. João Gualberto Garcez Ramos, Procurador da República, entende que estas questões resultam na perda da legitimidade social do processo penal, uma vez que a sua linguagem encontra-se *empanzinada e, por causa disso, estiolada*, transformando não só o processo como também o direito penal em *coisas de burocratas ou, pior, de tecnocratas (...)* *descuidados para a realidade maior representada pelo sistema penal* (RAMOS, 2004, p. 14).

Tradicionalmente, o Ministério Público aguarda o encerramento da investigação criminal realizada pela Polícia para, então, eventualmente propor a ação penal. Quando os delitos investigados são resultantes da atuação de uma organização criminosa, torna-se manifesta a insuficiência das informações colhidas na fase investigatória. É inerente, pela complexidade da investigação e para possibilitar a superação dos dificultadores do processo penal, já abordados, que o Ministério Público seja atuante também na fase pré-processual. Entretanto, não são raros os posicionamentos contrários à atuação direta do Ministério Público nesta fase que antecede à ação penal.

Determina a Constituição Federal que incumbe ao Ministério Público iniciar e movimentar a ação penal pública, além de defender os interesses individuais indisponíveis, difusos, coletivos e sociais (artigos 127 e 129 da CF). Atribui-lhe, ainda, o controle externo da polícia (art. 127, inc. VII, CF). É ampla, como se percebe, a legitimidade ativa do Ministério Público, o qual, a partir da Constituição Federal de 1988, passou a priorizar sua atuação na defesa intransigente dos

interesses indisponíveis, difusos e coletivos, relacionados com o patrimônio público, com a improbidade administrativa, com o meio ambiente, direito do consumidor, etc, levando adiante, com relativa eficácia, sua função de representante do povo e defensor da comunidade. Contudo, forçoso é reconhecer que no combate à criminalidade organizada, mesmo com a atuação institucional do Ministério Público, os interesses e anseios sociais não estão sendo atendidos.

Em regra, as ações penais se iniciam com fulcro nas informações colhidas em autos de inquéritos policiais, cujas provas tenta-se confirmar em Juízo. Ao mesmo tempo que pouco se tem feito para o aperfeiçoamento da Polícia, encarregada das investigações, seu controle externo, exercido pelo Ministério Público, não contribuiu significativamente para o aprimoramento de suas ações. Com isso, a criminalidade organizada, mesmo após 1988, não está sendo combatida de maneira mais eficaz que outrora.

No processo penal, território em que o Ministério Público atua diretamente, as garantias do acusado funcionam como importantes limitadores à atividade estatal. As garantias, em regra, possibilitam a realização da justiça, mas às vezes tornam-se inibidores da eficácia do processo, pela lentidão em seu desenvolvimento, ocasionada pela observância dos princípios do contraditório e ampla defesa, ou, até mesmo, por impedirem que o Estado conheça a verdade real dos fatos apurados. Por esta razão, o momento em que se deve buscar a eficácia, ainda que não se dispensando o respeito aos direitos e garantias individuais, é nas fases de prevenção, repressão e investigação criminais, em cujas ações a agilidade é instrumento prioritário. Por esta razão, a investigação prescinde do garantismo imposto pelo processo penal, como por exemplo do contraditório, tendo natureza inquisitória, típica de um procedimento de coleta de informações.

A Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, em seu item II, embora datado de 1941, já trazia uma preocupação com a excessiva valorização dos direitos e garantias individuais, em detrimento do interesse coletivo, dispondo:

Urge que seja abolida a injustificável primazia do interesse do indivíduo sobre o da tutela social. Não se pode continuar a contemporizar com pseudodireitos individuais em prejuízo do bem comum. O indivíduo, principalmente quando vem de se mostrar rebelde à disciplina jurídico-penal da vida em sociedade, não pode invocar, em face do Estado, outras franquias ou imunidades além daquelas que o assegurem contra

o exercício do poder público fora da medida reclamada pelo interesse social. Este o critério que presidiu à elaboração do presente projeto de Código. No seu texto, não são reproduzidas as fórmulas tradicionais de um mal-avisado favorecimento legal aos criminosos.

Entretanto, quando se investiga organizações criminosas, não há mais como prescindir da atuação do representante da sociedade, o Ministério Público, destinatário imediato do inquérito policial. Aury Lopes Junior, ao relatar o que ocorre nos países estrangeiros, nos informa que:

Atualmente, existe uma tendência de outorgar ao Ministério Público a direção da investigação preliminar, de modo que o promotor investigador poderá obrar pessoalmente e/ou por meio da Polícia Judiciária (necessariamente subordinada a ele) (LOPES JUNIOR, 2001, p. 9)

E isto é fato na legislação processual penal da França, onde o Promotor de Justiça dirige o trabalho da Polícia Judiciária; de Portugal, país em que a polícia está inserida como órgão auxiliar do Ministério Público, que dirige o trabalho investigatório; da Espanha, cuja legislação determina que a polícia semanalmente deve despachar com os fiscais *jefes*, procuradores do Ministério Público, sobre assuntos que lhe interessam; da Alemanha, onde, especialmente a apuração dos crimes mais graves e dos crimes econômicos é dirigida pelo Ministério Público. A Polícia alemã possui um direito chamado de “primeira intervenção”, que consiste na obrigação de investigar delitos e na possibilidade de tomar medidas que não admitem demora, atividades cujos relatos deverão ser imediatamente enviados ao Ministério Público. Na Itália, desde 1988, a Polícia está vinculada orgânica e funcionalmente ao Ministério Público, trabalhando sob a coordenação do Juiz/Promotor; a notícia de um crime deve ser comunicada em 48 horas ao Promotor de Justiça, a quem caberá dirigir a investigação. Também na Bélgica a direção e fiscalização das atividades policiais de investigação cabem ao Ministério Público.

Não há como conferir à Polícia, atualmente, absoluta independência, pois suas atividades investigatórias deverão, sob a ótica da eficácia do processo penal, estar em perfeita sintonia com os objetivos futuros do titular da ação, o Ministério Público. O inquérito policial, embora não seja obrigatório, na maioria das vezes é um pressuposto para a propositura da ação penal; não é abusivo que se conclua pela atuação do Ministério Público diretamente nas investigações pré-

processuais, seja coordenando-as ou mesmo dirigindo as atividades policiais, de forma a concentrar em uma única instituição tanto as atividades pré-processuais quanto a titularidade da ação penal.

Ora, se cabe ao Ministério Público, com fundamento nas informações e provas coletadas, em regra, durante as investigações, o exercício privativo da ação penal, por uma lógica simples seria natural concluir-se que não lhe é vedado investigar, diretamente. Mesmo porque, além de fornecer subsídio para a acusação, o inquérito policial tem o condão de filtrar as futuras ações penais, uma vez que o processo, em si, significa uma pena para a pessoa a ele submetida, independentemente da decisão final. Conforme a Teoria dos Poderes Implícitos, nascida na Suprema Corte Americana, a Constituição, ao conceder uma atividade-fim a determinado órgão ou instituição, implícita e simultaneamente a ele também concede todos os meios necessários para a consecução daquele objetivo, sob pena de se frustrar o exercício do *munus* constitucional do qual foi incumbido. É difícil, sob tal ótica, distinguir a investigação de seu sucedâneo natural, que é a ação penal. Conforme assevera Hugo Nigro Mazzilli, *a iniciativa investigatória do Ministério Público é de todo necessária, sobretudo nas hipóteses em que a polícia tenha dificuldades ou desinteresse em conduzir as investigações* (MAZZILLI, 1997, p. 131).

Não se trata, absolutamente, de um enfraquecimento dos órgãos policiais, mas sim na implantação de uma parceria produtiva, que encontra na junção de forças, habilidades, poderes e finalidades, a eficácia da atuação do Estado no combate à criminalidade. Trata-se, na verdade, de integrar forças e não de estabelecer uma relação de subordinação entre os órgãos. No modelo proposto, o Promotor de Justiça Criminal indicaria à autoridade policial as provas e os elementos necessários para deduzir a acusação e dismantelar o esquema criminoso. À Polícia caberia decidir, prescindindo da intervenção do Ministério Público, sobre os meios e forma de produção dessas provas.

O distanciamento hoje existente entre os dois órgãos faz surgirem lacunas nas investigações criminais voltadas ao crime organizado. Assim, ainda que a legislação explicitamente não determine a intervenção direta do Ministério Público na fase pré-processual, esta tem sido, na prática, a tendência de sua atuação em todo o Brasil: além de acompanhar o trabalho da Polícia encarregada da

investigação, pode, também, ele mesmo colher provas de fatos relevantes, colecionar depoimentos, arrecadar documentos, etc, de modo a instruir a denúncia que dará início à ação penal. Esta tendência expressa um aperfeiçoamento do aparato repressivo, decorrente da integração dos vários componentes do sistema de repressão criminal, que poderá se traduzir em instrumento eficiente no combate e prevenção do crime organizado.

Corroborando tal entendimento, recente voto do Ministro Joaquim Barbosa (01/07/03) do Colendo Supremo Tribunal Federal, proferido no julgamento do HC 83.157, consignou que *A Constituição não criou o Ministério Público para ser órgão inerte, acrescentando que o Ministério Público deve investigar sempre que fatos delituosos cheguem ao seu conhecimento.*

Quando a questão é de segurança pública, não há que se falar em monopólio, ou em direito exclusivo, pois isto sugere disputa de poder, que não é compatível com a finalidade das atribuições dos diversos órgãos envolvidos com a matéria, desatendendo, completamente, o interesse social. Nem mesmo no que se refere à titularidade exclusiva da ação penal pública, constitucionalmente atribuída ao Ministério Público, há monopólio. Inerte o Ministério Público, à vítima ou a seus familiares, é permitido iniciar, subsidiariamente, a ação penal respectiva. Restringir as atividades de investigação às Polícias seria cercear tais investigações, algo inadmissível numa sociedade que se vê ameaçada pelo avanço desregrado do crime.

A investigação criminal é uma atividade de autodefesa da sociedade, a qual confere ao Estado o direito de organizar-se e agir em seu nome e no seu interesse, da forma mais eficiente possível. E isto implica o não cerceamento da investigação por motivo de divergência na interpretação do texto constitucional, principalmente na situação abordada, quando se trata de permitir também ao Ministério Público a atuação na fase pré-processual.

Não é por outra razão que a Constituição, em seu art. 127, definiu o Ministério Público como uma instituição **essencial** à função jurisdicional do Estado, **impondo-lhe** a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos **interesses sociais e individuais indisponíveis**. Passo seguinte, em seu artigo 129, inciso II, a Constituição Federal atribui ao Ministério Público a função de (...) *zelar pelo efetivo respeito dos poderes públicos e dos serviços de relevância*

pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias à sua garantia. Confere, ainda, no mesmo art. 129, inciso IX, ao Ministério Público, o exercício de todas as funções compatíveis com a finalidade de sua existência.

Agir em prol da segurança pública, utilizando-se de todos os instrumentos que lhe foram confiados é, portanto, dever do Ministério Público, pois é órgão incumbido da defesa dos direitos fundamentais da sociedade, entre os quais se insere a segurança pública.

Em um Estado Democrático de Direito, deve-se resguardar o conteúdo principiológico da Carta Magna, no especial sentido de buscar a preservação dos valores tais como a liberdade, a segurança, a igualdade e a justiça, que devem coexistir em uma sociedade sem preconceitos. Assim entendendo, não há incompatibilidade entre o disposto no art. 144, §§ 1º e 4º e o art. 129, inciso I da Carta Magna, pois o Ministério Público é o desaguadouro natural das informações obtidas na investigação, fundado nas quais intentará a respectiva ação penal. Nos nossos dias, com a presença do Estado paralelo representado pelo crime organizado, já não há mais espaço para discussões corporativas e teóricas, ou para lutas por pseudo-poderes, no âmbito estatal. Há que se conceder a todas instituições co-responsáveis pela segurança pública, poderes e competências tais que possibilitem a agilidade e efetividade das investigações.

Doutrinariamente, a aceitação da atuação do Ministério Público nas investigações criminais é maciçamente aceita, posição defendida, a princípio, por Alckmin, Frederico Marques, Hélio Bicudo, Marcio Antonio Inacarato, Ubirajara do Mont ' Serrat Faria Salgado, entre outros, e atualmente seguida por Mirabete, Marcellus Polastri de Lima e Hugo Mazzilli (SANTIN, 2004, p. 7). Assim se expressa Hugo Mazzilli:

o Ministério Público tem poder investigatório previsto na própria Constituição, poder este que não está obviamente limitado à área Não penal (art. 129, VI e VIII). Seria um contra-senso negar ao único órgão titular da ação penal pública, encarregado de formar a opinio delicti e promover em juízo a defesa do jus puniendi do Estado soberano (...), a possibilidade de investigação direta de infrações penais, quando isto se faça necessário.

Hélio Bicudo apud Maluly (2004) nos ensina:

(...) transformado em mero repetidor da prova nos pretórios, o órgão do Ministério Público não cumpre, adequadamente, as suas tarefas, dando-se à ação penal uma configuração menos fiel ao seu sentido, porque deixa ela de refletir, na sua pureza, a pretensão punitiva do Estado, para transformar-se em veículo das imperfeições policiais.

A jurisprudência brasileira ainda não é pacífica neste sentido.

Nos diversos questionamentos judiciais, veiculados por meio de recursos e ações diretas de inconstitucionalidade, por indiciados e pela entidade associativa policial (ADEPOL – Associação dos Delegados de Polícia), o Supremo Tribunal Federal manteve a eficácia das normas da Lei nº 6825/93 e Lei Complementar nº 75/93, dos quais é exemplo a ADIN 1.142. Enquanto a E. 1ª Turma, em 1997, decidiu ser *regular a participação do Ministério Público em fase investigatória* (ADIN 1.571-1, Rel. Min. Néri da Silveira), a E. 2ª Turma, em dezembro de 1998, decidiu que *não cabe ao membro do Ministério Público realizar, diretamente, tais investigações, mas requisitá-las à autoridade policial, competente para tal* (RECR 205473-AL, Rel. Min., Carlos Velloso, v.u., j. em 15.12.1998). Em maio de 1999, no RE 233072/RJ, por maioria de votos, sendo relator originário o Min. Néri da Silveira e para o acórdão o Min. Nelson Jobim, não conheceu de recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público contra decisão do TRF da 2ª Região (RJ) que anulava o processo iniciado com base em investigações do Ministério Público. Já em outra das Ações Diretas de Inconstitucionalidade interpostas pela ADEPOL, o Dr. Luiz Antonio Guimarães Marrey argumentou que os poderes investigatórios do Ministério Público são implícitos, pois sem eles restaria esvaziada sua função de titular da ação penal pública. Tal argumentação, abaixo transcrita, foi acolhida pelo E. Supremo Tribunal Federal:

(...) nada impede – e, antes, tudo recomenda – que o titular da ação penal se prepare para o exercício responsável da acusação. Como já se observou, há nessa hipótese um poder implícito, inerente ao seu específico papel na persecução penal: ninguém ignora que a lei, quando confere a um Poder ou órgão do Estado competência para fazer algo, implicitamente lhe outorga o uso dos meios idôneos (...)

No Superior Tribunal de Justiça, o entendimento pela possibilidade de investigação direta pelo Ministério Público encontra-se praticamente cristalizado.

Em 1994, a 6ª Turma, tendo como relator o Min. Pedro Acioli, no RHC 3.586-2/PA, v.u., decidiu pela possibilidade do Ministério Público atuar na fase

anterior à ação penal, fundamentando-se na necessidade das provas para formação de sua *opinio delicti*, base da denúncia. Da mesma forma, em 1998, a mesma Turma, tendo como relator o Min. Vicente Leal, no RHC 7.063/PR, proferiu decisão no RHC 7.063/PR, cujo entendimento foi de que o Ministério Público possui competência para investigar; igualmente, no RHC 8.025/PR, em v.u., decidiu-se pela possibilidade do Ministério Público efetuar diligências, colher depoimentos e investigar os fatos, para o *fim de poder oferecer denúncia pelo verdadeiramente ocorrido*. A 5ª Turma posicionou-se igualmente, assegurando ao Ministério Público a possibilidade de atuação direta na fase investigatória, na apuração de crimes (RHC 7.445/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, 1999; RHC 8.732/RJ, Rel. Min. Felix Fischer, v.u., 1999; HC 10725/PB, Re. Min Gilson Dipp, v.u., 2000, entre outros). O mesmo entendimento tem sido acompanhado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região (HC 97.04.26750-9/PR, Rel. Juiz Fábio Bittencourt da Rosa, 1ª T., v.u., 1997), pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (HC 95852/SP, Rel. Des. Nelson Fonseca, 6ª C., 1990). Também o E. Tribunal de Alçada Criminal do Rio Grande do Sul admitiu investigação pelo Ministério Público, afirmando que *a CF, ao conferir ao MP a faculdade de requisitar e de notificar, defere-lhe o poder de investigar, no qual aquelas funções se subsumem* (CCrim de Férias, j. em 25.7.1991, Julgados do TARS nº 79/128).

Atualmente, devido a um pedido de vista do Ministro Cezar Peluso, encontra-se suspensa a votação da matéria no Supremo Tribunal Federal, com resultado parcial de 3 votos a 2. Há forte sinalização de que, embora estabelecendo formalidades mínimas no procedimento (até mesmo para coibir abusos), deverá ser reconhecido o poder investigatório do Ministério Público. Votaram contrariamente os Ministros Marco Aurélio de Mello e o Ministro presidente Nelson Jobim. A favor, Joaquim Barbosa, Eros Grau e Carlos Ayres Britto (todos nomeados pelo Presidente da República). A votação se originou em alguns casos pontuais em que os réus questionaram a legitimidade do Ministério Público para conduzir, de mão própria, as investigações. Uma derrota do Ministério Público poderá levar ao arquivamento dos processos. A discussão, como já visto, compreende os comandos constitucionais dos arts. 129 (em relação às finalidades do órgão ministerial) e 144 (atribuições das Polícias). Em seu voto, *Eros Grau afirmou que o inquérito policial é uma das formas de*

investigação, mas não a única. 'A nossa realidade reclama a firme atuação do Ministério Público', disse, citando a sua importância no combate ao crime organizado, por exemplo. (FREITAS, 2004, A5)

Desta forma, orientado pelo disposto no art. 129, inciso VI, da Constituição Federal, o art. 26, inciso I, letras "a" e "b", da Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) prevê a expedição de notificações para colher depoimentos ou esclarecimentos, bem como a requisição de informações, exames periciais e documentos de autoridades e órgãos públicos. De igual modo, a Lei Orgânica do Ministério Público da União – LC 75/93, em seus artigos 7º, inciso I; 38, inciso I e 150, inciso I, também prevê tais possibilidades, conferindo aos Procuradores Federais e Promotores de Justiça a possibilidade de diretamente investigarem os delitos a fim de fundamentarem a denúncia que dará início à ação penal. Além destas, também o § 5º do artigo 39 e o artigo 40 do Código de Processo Penal dispensam o inquérito policial e admitem a pesquisa direta dos elementos de convicção pelo titular da ação penal pública. Inserem-se tais atribuições, portanto, no âmbito das funções institucionais do Ministério Público, previstas na Constituição Federal.

Em se tratando, portanto, de investigação de crimes praticados por organizações criminosas, mais necessário se faz que a coordenação da investigação fique a cargo do Ministério Público. E se verificado, no transcorrer das investigações, que os elementos de prova necessários consistem em dados de movimentação bancária, que também a quebra direta do sigilo bancário seja possibilitada ao Ministério Público e ratificada pela jurisprudência, em respeito às leis vigentes, de forma a tornar mais ágeis e eficientes as investigações permitindo, pelo rastreamento das movimentações financeiras, identificar os mentores da organização. Como afirma Arthur Pinto de Lemos Junior (2004, p. 23):

(...) quem deve zelar pelos direitos assegurados na Constituição Federal e proteger o regime democrático, tem que exercer essa enorme responsabilidade pessoalmente, sem influências, devendo reunir elementos de prova, (...), diretamente, sem depender de mais ninguém.

Corolários lógicos de tais inovações seriam o desmantelamento das organizações criminosas, o combate à impunidade e à corrupção e o efetivo cumprimento das funções constitucionalmente conferidas ao Ministério Público.

8. PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA PROVA ILÍCITA – ART. 5º, LVI, CF

Provar significa demonstrar, reconhecer, formar juízo de. Juridicamente, a prova constitui *o instrumento por meio do qual se forma a convicção do juiz a respeito da ocorrência ou inoocorrência dos fatos controvertidos no processo* (CINTRA, 1997, p. 352).

Em um processo, via de regra, as alegações do autor serão resistidas pelo réu. A demonstração dos fatos alegados pelo autor, ou da fundamentação da resistência do réu é que constituem a prova.

A finalidade da prova é a correta aplicação da lei, obtida mediante o livre convencimento do juiz. A descoberta da verdade, o meio de tornar possível a realização da justiça. Da aplicação da lei, trata a sentença; da apuração da verdade, trata a instrução probatória.

Objeto da prova é a coisa, fato, acontecimento ou circunstância que deva ser demonstrado no processo, ensina José Frederico Marques (*apud* CAGLIARI, 2004).

Dispensam-se as provas para os fatos notórios e evidentes, exceto quando tais fatos corresponderem a elementares do tipo penal. Não devem ser levadas ao processo, também, as provas de fatos impertinentes (estranhos ao processo) e irrelevantes (que não influenciam na decisão).

Meios de prova são os instrumentos pessoais ou materiais aptos a trazer ao processo a convicção da existência ou inexistência de um fato, conforme ensina Vicente Grecco Filho *apud* Cagliari (2004). Assim, os depoimentos pessoais, os documentos juntados ao processo e os laudos periciais constituem os meios de prova, pois se destinam a evidenciar aquilo que se alegou, formando o convencimento do juiz.

O Código de Processo Penal elenca, em rol exemplificativo, vários meios de prova, denominados meios legais de prova (artigos 158 a 250). Outros meios de prova, que não ofendam o direito à defesa e o princípio da dignidade humana, podem ser trazidos ao processo (provas inominadas).

Com as provas, fica eliminada a possibilidade de se chegar a uma verdade unilateralmente produzida. O direito de produzir provas no processo assiste ao autor e ao réu. Assim sendo, a ampla defesa assegura ao réu a possibilidade de trazer ao processo todos os elementos necessários ao esclarecimento da verdade. O contraditório é a exteriorização da ampla defesa, visto que a garante na medida em que para toda ação, no processo, fica assegurado à outra parte, o direito de contra-agir processualmente.

É condição de validade da prova que esta tenha sido produzida na presença do juiz. Desta forma, todas aquelas provas colhidas na fase investigatória, pré-processual, deverão retornar para ratificação (ou rejeição) na fase judicial, visto que a investigação é um procedimento administrativo, realizado sem a garantia do contraditório. Consoante entendimento jurisprudencial pacífico, portanto, não basta à condenação a prova exclusiva do inquérito policial.

Cabe à acusação fornecer os meios de prova suficientes para demonstrar a autoria do fato e a materialidade do delito, assim entendidos os elementos subjetivos (dolo ou culpa) e normativos do tipo penal. Ao réu incumbe: a contraprova dos fatos alegados, ou provar a inexistência do fato, ou negar a sua autoria, ou, ainda, demonstrar a presença das excludentes de antijuridicidade ou de culpabilidade, embora seja suficiente para sua absolvição a simples falta de provas, ou a dúvida quanto à existência do fato.

Instruído o processo, caberá ao juiz realizar a valoração das provas, consoante o critério da persuasão racional, também denominado livre convencimento. Segundo este critério, o juiz é livre para se convencer do fato em litígio, mas sua decisão se vincula às produzidas nos autos, que servirão de fundamento à sua decisão. O convencimento do juiz deve se pautar exclusivamente na apreciação dos fatos e circunstâncias constantes dos autos. Por isso é que, tomando conhecimento de fatos relevantes e pertinentes para o deslinde da causa, o juiz poderá, de ofício, determinar a colheita da prova. Toda sentença deve ser motivada, conforme determina o art. 93, inciso IX, CF/88. Esta motivação deverá ater-se à valoração das provas juntadas aos autos. Tão somente as decisões emanadas do Tribunal do Júri, nas quais os julgadores se fundam em sua íntima convicção, não se vinculam às provas produzidas nos autos.

Embora de suma importância no processo, também o direito à prova sofre limitações. Não é direito absoluto e ilimitado.

Conforme ensinam Grinover, Scarance e Gomes Filho apud Cagliari, (2004, p. 14),

(...) os direitos do homem, segundo a moderna doutrina constitucional, não podem ser entendidos em sentido absoluto, em face da natural restrição resultante da convivência das liberdades, pelo que não se permite que qualquer delas seja exercida de modo danoso à ordem pública e às liberdades alheias.

Portanto, a atividade probatória deve atender ao interesse social de realizar justiça e às exigências do bem comum de respeito à moralidade e à dignidade da pessoa humana.

Do confronto entre o interesse social e as liberdades individuais é que surge o tema das "provas ilícitas".

Entende-se por prova ilícita toda aquela que contrariar uma norma legal ou um princípio do direito positivo. Em sentido estrito, é aquela prova colhida com violação das normas ou princípios constitucionais ou legais destinados a tutelar as liberdades públicas e os direitos da personalidade e suas manifestações (tal como o direito à intimidade e privacidade).

Assim é que, se a prova produzida afrontar os ditames da lei processual, denomina-se prova ilegítima; se, por outro lado, as provas violarem proibições de natureza material, tal como a tutela aos direitos legalmente reconhecidos aos indivíduos, denominam-se provas ilícitas. Nesta seara incluem-se, portanto, aquelas provas obtidas mediante violação de domicílio (artigo 5º, XI, da CF) ou das comunicações (artigo 5º, XII, da CF); aquelas conseguidas por meio de tortura ou maus-tratos (artigo 5º, III, CF), ou aquelas obtidas com violação do direito à intimidade (artigo 5º, X, CF). Percebe-se, claramente, que a transgressão que torna ilícita a prova ocorre no momento de sua colheita e não no momento de sua produção no processo.

Consolidando o entendimento jurisprudencial emanado do Supremo Tribunal Federal em diversas decisões (ex.: RTJ 84/609 – de 11.11.1977, que ordenou o desentranhamento de fitas gravadas em interceptação telefônica clandestina, que haviam instruído processo de separação judicial; RJ 110/798 –

de 28.06.1984, referente, também, à captação clandestina de conversa telefônica, determinando o desentranhamento das fitas gravadas do processo; e RTJ 122/47 – de 18.12.1986, que determinou o trancamento de inquérito policial baseado em interceptações telefônicas feitas por particulares), a Constituição Federal de 1988 cuidou de vedar a utilização das provas ilicitamente obtidas, conforme redação do artigo 5º, LVI, CF: *são inadmissíveis, no processo, as provas obtidas por meios ilícitos.*

Em 1988, com a Constituição Federal ratificando a jurisprudência, firmou-se nos Tribunais a absoluta inadmissibilidade das provas ilicitamente obtidas.

O dogma da inadmissibilidade das provas ilícitas é um dos reflexos do princípio do devido processo legal. Nenhuma eficácia demonstrativa pode ser concedida à prova ilícita trazida ao processo; a prova assim obtida não se prestará, portanto, para demonstrar a realidade material que pretendeu evidenciar. É, no dizer de alguns, prova imprestável.

Há, contudo, entendimentos antagônicos a este respeito.

A princípio, é importante verificar o contexto histórico em que se elaborou a Constituição Federal de 1988. Foi um momento de grande mudança política. O passado recente retratava um país submetido a um regime militar, autoritário, de exceção, no qual freqüentemente se violavam direitos fundamentais. A Assembléia Constituinte foi instalada logo depois desta fase política brasileira; surge, nesta ocasião, uma oportunidade única de se introduzirem modificações que possibilitassem a construção legal de uma sociedade e um governo democráticos. Era de se esperar uma reação radical contra qualquer possibilidade de ofensa aos direitos e garantias fundamentais. Esta a razão da vedação ampla e irrestrita à utilização das provas obtidas mediante a violação de direitos individuais; mais que isso, o radicalismo utilizado na interpretação desta característica de ilicitude de tais provas.

Relativamente à utilização das provas ilícitas, há posicionamentos divergentes.

Ensina-nos Barbosa Moreira (MOREIRA, 2000, p.109), que uma das teses considera que deva prevalecer, em qualquer situação, o interesse da Justiça no descobrimento da verdade. Assim, se a prova pode ser útil ao convencimento do

juiz, ela será admissível, ainda que ilícitamente obtida; posteriormente, o infrator responderia pelo ilícito praticado. Outra corrente doutrinária, entretanto, afirma que em hipótese nenhuma o direito poderia privilegiar um comportamento antijurídico, o que levaria à interpretação de que estas provas estariam impedidas tanto de vir ao processo como de nele permanecer (CINTRA, 1997, p. 353).

Há, ainda, propostas conciliadoras que remetem à apreciação do magistrado a admissibilidade ou não das provas ilícitas, visto tratar-se de matéria complexa. Ao juiz caberia analisar as variáveis do caso concreto, sua gravidade, os bens jurídicos em conflito, as dificuldades existentes para a colheita de provas mediante as fórmulas legais, o dano configurado pelo ilícito sobre o qual versa a lide e todas as demais circunstâncias que possam influenciar em seu convencimento para, então, decidir qual dos interesses em colisão deva ser sacrificado e em que medida. A crítica a este posicionamento funda-se no risco de decisões carregadas de arbitrariedade, de subjetividade do julgador. Contudo, não se tem conhecimento, nos casos em que assim se decidiu, de que tenham ocorrido tais arbitrariedades.

Todo o debate gira em torno do confronto entre os direitos fundamentais do indivíduo e da necessidade da descoberta da verdade material no processo, de forma a se fazer Justiça, protegendo a sociedade e a razão de ser do Direito.

O dilema está, portanto, em sopesar a impunidade (originada no afastamento da prova ilícita do processo que pode, em tese, ocasionar a absolvição por falta de provas) e a obtenção clandestina da prova, nos casos em que esta possibilita a descoberta da verdade real.

Ficam as questões: deveria o magistrado, no confronto das tutelas, afastar completamente as provas ilícitas, ainda que, com isso, o crime permaneça impune? Ou aceitá-las todas, sopesando-as segundo as variáveis do caso em concreto, na busca da verdade real e da realização da justiça?

Não há pacificidade a respeito. Aqueles que se posicionam pela admissibilidade das provas ilícitas, alegam que a finalidade precípua do processo é a descoberta da verdade real, de forma que, se a prova ilegalmente obtida permitir tal descoberta, ela deve ser inserida e permanecer no processo, havendo que ser instaurada, depois, a ação penal contra aqueles que obtiveram

ilicitamente tal prova. Outra tese entende que a desconformidade do modelo de obtenção da prova, traduzida pela ofensa aos princípios e valores constitucionais, seria suficiente para rejeitá-la, tornando ineficaz o ato processual.

Contudo, as liberdades públicas não podem servir de guarida para a prática de crimes, ou para o afastamento da responsabilidade civil ou penal por tais condutas, pois isto também configuraria um desrespeito ao Estado de Direito, um desrespeito à liberdades públicas de terceiros e da própria sociedade; por via reflexa, restaria também desrespeitada a própria dignidade da pessoa humana.

Este o confronto que se estabeleceu após a Constituição Federal de 1988, sobre a admissibilidade ou inadmissibilidade das provas ilícitas no processo.

9. O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E DA RAZOABILIDADE NA CRIAÇÃO E APLICAÇÃO DA LEI

Pelo princípio da convivência das liberdades públicas, os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal encontram suas limitações, justamente, nos demais direitos também por ela consagrados (MORAES, 2001, p. 59).

Por ser necessária e inexorável a coexistência humana, sérias restrições se impõem à inviolabilidade dos direitos e garantias individuais e coletivos. Não se justificam atitudes que, exercidas livremente pelo indivíduo, possam se contrapor a outros direitos também fundamentais, tais como a dignidade física, mental, intelectual ou moral da pessoa humana.

Kant definia a razão do próprio direito como o conjunto de condições pelas quais a liberdade de cada um pode coexistir harmoniosamente com a liberdade dos outros, de acordo com uma lei geral (Kant, apud Araujo, [2002?], p. 53-54) A esta razão de existir do próprio direito devem se curvar, por óbvio, também os direitos à intimidade e à vida privada. Em Estocolmo, 1967, na Conferência Nórdica sobre o Direito à Intimidade, ficou estabelecido que as limitações se justificariam:

para defender os interesses da segurança nacional, da segurança pública ou do bem-estar econômico da nação, para impedir a desordem ou o crime; para resguardar a saúde ou a moral pública, ou para proteger os direitos e as liberdades de terceiros.

Grecco Filho apud Cagliari (2004) entende que nenhuma regra tem o condão de ser absoluta (mesmo porque nenhuma regra constitucional é absoluta), pensamento este que já se consolidou na jurisprudência, haja vista as decisões mais recentes do Supremo Tribunal Federal.

A dicotomia direitos individuais x direitos de liberdade, neste contexto, assume, freqüentemente, conotações dramáticas no juízo penal, nas situações em que o Estado se vê na obrigação (por se tratar de único meio possível) de

sacrificar direitos e garantias individuais para, em conseqüência, privilegiar outros direitos, senão de maior relevância, no mínimo que afetem à coletividade em geral.

A jurisprudência e a doutrina pátrias têm se posicionado a favor de uma interpretação moderna dos direitos e garantias individuais, segundo a qual tais direitos cedem, na sua característica de “absolutos”, em face do princípio da proporcionalidade e da razoabilidade. Ou seja, presentes circunstâncias que denotem a existência de um interesse público superior, o direito individual deve ser preterido em favor daquele. Neste diapasão, decidiu o STJ, T5 – Quinta Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário em mandado de segurança relativo à quebra do sigilo bancário, requisitada pela autoridade policial, e determinada por decisão judicial, amparada em indícios de autoria do delito (STJ, Acórdão da 5ª T. ROMS 9176/MG, Brasília, DF, 12/05/1998. Fonte: DJ. Data: 29/06/1998, pg. 242. Relator Ministro Felix Fischer).

A limitação aos direitos individuais se impõe sempre que os interesses do cidadão são superados pelos interesses da coletividade. Tal restrição se fundamenta no princípio da supremacia do interesse público. Nestas situações, há uma manifesta colisão de direitos, pois, entre o direito individual e o interesse coletivo (que visa assegurar o bem estar de todos) há um universo de intersecção. A decisão acerca de qual direito deva ser preterido, quando em conflito com outro, deve obedecer aos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade, justificando-se a medida apenas nas situações em que o direito a prevalecer não puder ser satisfeito de outra forma.

A questão das restrições aos direitos fundamentais impostas pelas necessidades de investigação criminal, busca da verdade real e produção da prova no processo penal é matéria palpitante nos meios jurídicos atuais.

O entendimento majoritário é de que o gozo dos direitos individuais deve ser exercido em conformidade com as exigências sociais modernas, o que implica uma relativização das liberdades públicas, de modo a condenar o uso e abuso dos direitos naquelas situações em que o uso indevido vai de encontro aos interesses da coletividade e do Estado Social e Democrático de Direito (BELLOQUE, 2003, p. 54).

A aplicação dos princípios da proporcionalidade (inerente à aplicação das leis) e da razoabilidade (relativo à criação das leis) se faz necessária sempre que, no caso concreto, o exercício de um direito fundamental por seu titular, impede, ou afeta, ou limita o exercício do mesmo ou de diferente direito fundamental por outro titular; ou, ainda, quando colidem direito fundamental individual com direito coletivo fundamental.

Entretanto, somente se configura a colisão quando os direitos conflitantes forem ditados pela Constituição Federal, explícita ou implicitamente.

Não existe hierarquia entre as normas constitucionais. Sendo assim, na hipótese de conflito entre direitos constitucionalmente assegurados, deverá ser preservada a unidade da Constituição.

A colisão de direitos, portanto, pressupõe interpretação constitucional e ponderação acerca dos bens jurídicos afetados pelo conflito, no caso *in concreto* em apreciação (STEINMETZ, 2001, p. 141). Trata-se, portanto, de interpretar os ditames constitucionais, que são gerais, impessoais e abstratos, ao mesmo tempo em que se realiza a ponderação concreta de bens jurídicos em conflito.

A forma como se realiza a referida ponderação consiste, justamente, na aplicação do princípio da proporcionalidade. Há, inclusive, certa unidade entre a ponderação de bens e o referido princípio.

Embora o princípio da proporcionalidade tenha surgido, historicamente, *como técnica para controlar e limitar o direito de polícia da Administração Pública*, evoluiu e, contemporaneamente, *afirma-se como técnica de controle dos limites aos direitos fundamentais* (STEINMETZ, 2001, p. 147).

Não existe conceituação do princípio da proporcionalidade, mas uma compreensão de sua aplicabilidade, fundamentos, finalidade, alcance e efeitos.

Convencionou-se que o princípio da proporcionalidade compreende três subprincípios: o da necessidade, da adequação e da proporcionalidade em sentido estrito.

Pelo subprincípio da adequação, verifica-se se *a medida é apta, útil, idônea, apropriada para atingir o fim perseguido*. Neste contexto, deduz-se que *a fórmula positiva do princípio de adequação diz que um meio é adequado quando*

com ele é possível alcançar o resultado perseguido (STEINMETZ, 2001, p. 149/150).

Pelo subprincípio da necessidade, busca-se conseguir que haja uma intervenção mínima do Estado nos direitos fundamentais a serem restringidos. Portanto, pondera-se quanto à indispensabilidade da medida, de forma que a ingerência estatal seja mínima. Busca-se encontrar outras medidas, igualmente adequadas e eficazes, que solucionem o conflito trazido a juízo. Na hipótese de sua existência, a escolha é determinada em favor daquela que configure a menor restrição ao direito fundamental em colisão. Quatro aspectos são essenciais, na análise do conflito de direitos sob o enfoque do subprincípio da necessidade, conforme ensina Wilson Antônio Steinmetz (2001, p. 151):

- o primeiro, diz respeito à intervenção mínima no exercício do direito fundamental pelo seu titular;
- o segundo consiste na hipótese de existir medida alternativa menos gravosa ao titular do direito fundamental;
- comparar entre si as possíveis medidas restritivas, decidindo em função da menor prejudicabilidade e da maior eficácia (nesta ordem) de cada uma delas;
- o último aspecto a ser considerado é a dimensão empírica à qual deve o julgador se reportar para determinar qual o meio menos prejudicial;

Em terceiro lugar, surge o subprincípio da proporcionalidade em sentido estrito, segundo o qual a decisão normativa deve ser proporcional à finalidade perseguida, sendo tal apreciação de proporcionalidade realizada conforme critérios de racionalidade, de reciprocidade na relação meio-fim. Configura-se, neste subprincípio, a aplicação do princípio da justa medida, segundo o qual ensina Canotilho apud Steinmetz (2001, p. 152): *meio e fim são colocados em equação mediante um juízo de ponderação, com o objetivo de se avaliar se o meio utilizado é ou não desproporcionado em relação ao fim*. Este subprincípio compreende, portanto, a ponderação de bens propriamente dita.

Assim, a aplicação do princípio da proporcionalidade abrange as seguintes etapas:

- verificação da efetiva existência de colisão de direitos fundamentais constitucionalmente consagrados, o que justificaria a medida restritiva;
- descrição da situação de conflito, de forma que sejam identificadas e trazidas para apreciação todas as variáveis e circunstâncias relevantes presentes no caso;
- exame dos subprincípios da adequação, da necessidade e da proporcionalidade em sentido estrito (há uma progressão lógica na análise dos subprincípios, segundo a qual só será verificada a necessidade se houver adequação; e só se procederá ao exame da proporcionalidade em sentido estrito se presentes a adequação e a necessidade);
- por último, resta ao julgador fundamentar racionalmente o resultado da ponderação de bens realizada;

Desta forma opera-se o princípio da proporcionalidade, sendo inegável a sua adoção pelo Direito pátrio.

Quanto ao princípio da razoabilidade, este se revela como um parâmetro de valoração dos atos do Poder Público, que objetiva proteger os direitos fundamentais contra decisões administrativas e legislativas pautadas pela arbitrariedade, pelo irrazoável e pelo desproporcional.

Portanto, o que se exige do Poder Público é uma coerência lógica nas decisões e medidas administrativas e legislativas, bem como na aplicação de medidas restritivas e sancionadoras; estando, pois, absolutamente interligados, os princípios da razoabilidade e proporcionalidade (MORAES, 2001, p. 369).

No âmbito das decisões legislativas, aspecto que interessa ao presente trabalho, salienta Manoel Gonçalves Ferreira Filho apud Moraes, (2001, p. 369), que:

(...) do princípio da igualdade construiu-se a apreciação da razoabilidade da norma. De fato, se a igualdade consiste no tratamento igual para os iguais, desigual para os desiguais, a lei desarrazoada desigualiza, arbitrariamente, os indivíduos.

A lógica do razoável é condicionada pela realidade concreta na qual se opera, regendo-se pelas relações existentes entre realidade social e valores, e entre valores e fins. Nesta ótica, Perelman apud Steinmetz (2001, p. 189) entende

que o razoável se opõe à *tentativa de reduzir o direito a uma mera aplicação formal de normas*, reconhecendo que *a idéia do desarrazoado, vaga mas indispensável, não pode ser precisada independentemente do meio e do que este considera inaceitável*.

Da análise da razoabilidade, pode-se chegar a três conclusões, conforme ensina Steinmetz (2001, p. 191):

- de que uma decisão será razoável quando contar com a aceitabilidade axiológica de determinada sociedade, na qual foi proferida;
- de que o desarrazoado, ou o não-razoável é um não-direito, ainda que as fontes do direito tenham sido corretamente aplicadas, do ponto de vista formal;
- de que na análise da razoabilidade concorrem, principalmente, pontos de vista valorativos, emanados do contexto social e jurídico onde ela se realiza;

É neste sentido, da aceitabilidade axiológica da decisão pela sociedade onde ela se realiza, que emerge a necessidade de se adequar a legislação brasileira ao fenômeno da criminalidade organizada, que vem devastando a economia e implantando um Estado paralelo, que se alimenta dos lucros ilicitamente obtidos por meio de práticas criminosas e subsiste sob o comando das autoridades do crime que, via de regra, permanecem inatingíveis pela Justiça.

Principalmente no que se refere à resposta a ser dada pelo Estado ao incremento e à organização da criminalidade, esta passa, inevitavelmente, pelas restrições do direito ao sigilo financeiro e às garantias processuais penais. Sendo a obtenção permanente de lucro o verdadeiro escopo da criminalidade organizada, sabe-se que, em algum momento, os recursos auferidos serão colocados em circulação no meio financeiro, operação denominada lavagem de dinheiro. Sendo assim, sempre que o conhecimento dos dados e das movimentações financeiras forem imprescindíveis à investigação criminal, a quebra do sigilo bancário deverá ser decretada, privilegiando-se a tutela da manutenção saudável da comunidade, escopo último da persecução penal, em detrimento do direito ao sigilo financeiro do investigado.

Neste contexto, faz-se necessária não somente a aplicação do princípio da proporcionalidade, já na fase processual da persecução penal, porém, mais do que isso, a criação de uma legislação adequada ao combate da espécie de crime

que objetiva prevenir ou perseguir. Para isso, é primordial que o legislador, utilizando-se do princípio da razoabilidade, imprima legalidade aos meios investigativos necessários à consecução de tal objetivo, não de forma indiscriminada, mas de forma específica e restrita às normas penais e processuais penais concernentes ao crime organizado.

A aplicação do princípio da proporcionalidade consiste em uma atenuação à doutrina da inadmissibilidade das provas ilícitas, pois prevê a utilização de tais provas sempre que o interesse por elas tutelado se sobrepuser a outros bens, tais como a privacidade e a intimidade. Entretanto, até que se chegue, no processo penal, ao momento de sua aplicação, muitas foram as barreiras e dificuldades superadas pelos órgãos encarregados da investigação do crime. Isto se dá, inclusive, com relação à decisão de, com fundamento na busca da verdade real e na celeridade necessária para o alcance da eficácia das investigações, se optar pela obtenção de provas, notadamente daquela obtida mediante a quebra do sigilo bancário diretamente pelo Ministério Público, ilícita até então.

Além disso, há que se considerar que o posicionamento majoritário da jurisprudência nacional é contrário a tal conduta do Ministério Público, o que abre uma imensa possibilidade, incidência e procedência de oposição das instituições bancárias a tais requisições.

A legislação existente, autorizadora da quebra do sigilo pelo Ministério Público, carece de efetiva aplicabilidade visto que, na seqüência do processo, havendo oposição da parte investigada, não raras vezes a prova assim obtida é considerada ilícita, por prescindir da autorização judicial.

Desta forma e, a exemplo do que ocorre, atualmente, com a interceptação telefônica durante as investigações, é mister que seja editada regulamentação **específica** relativa à quebra do sigilo bancário nas investigações dos crimes praticados pelas organizações criminosas, que efetivamente confira poderes ao Ministério Público para requisitar, diretamente às instituições financeiras, as informações concernentes aos crimes investigados. Para tanto, devem ser consideradas, no aspecto da razoabilidade, as proporções em que esta realidade afeta as liberdades públicas e, em última análise, os direitos individuais.

10. A VERDADE REAL NO PROCESSO PENAL

O princípio da busca da verdade real aplica-se ao processo penal desde a sua fase investigatória, momento em que serão amealhadas as provas do cometimento do delito e de sua autoria, fundamentais ao desenvolvimento do devido processo legal.

Ensina-nos Marcelo Batlouni Mendroni, Promotor de Justiça no Estado de São Paulo e integrante do GAECO – Grupo de Atuação Especial de Repressão ao Crime Organizado que,

pela mesma razão que um criminoso qualquer pratica atos ilícitos e não os revela às autoridade competentes, estas não só podem como devem investigá-lo – por obrigatoriedade de suas funções – e obedecendo ao princípio da Busca da Verdade Real, sem desvelar o seu teor, até que reúna dados suficientes para formar o seu convencimento, e então levar a cabo a medida cabível (MENDRONI, 2004, p. 1).

Sob tal prisma, entende-se que as informações e provas obtidas durante a Investigação Criminal podem ser mantidas sob sigilo, até mesmo do próprio investigado ou de seu advogado, a fim de que não sejam embaraçados os caminhos da Justiça por obra da parte contrária. É o princípio que os alemães denominam *Waffengleichheit* ou “Igualdade de Armas”.

No processo penal, diferentemente do que se verifica no processo civil, busca-se a verdade real, e não a verdade formal (exemplo claro é que a incontrovérsia, no processo civil, acarreta a dispensa da prova, a presunção de veracidade dos fatos alegados). Na investigação criminal *el juzgador debe llegar a la verdad de los hechos tal como ocurrieran historicamente, y no tal como quieran las partes que aparescan realizados* (FENECH, apud CAGLIARI, 2004)

O verdadeiro sentido do respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa manifesta-se na possibilidade de, por meio das provas, as partes adquirirem a possibilidade de representar, para o juiz, a realidade dos fatos alegados, nos quais se fundam suas próprias pretensões no processo, firmando o convencimento do juiz quanto ao direito em discussão. Este, o momento processual central.

Ocorre, no processo, na alternância de manifestações entre as partes, uma reconstrução histórica dos fatos e, por conseqüência, uma grande proximidade da verdade real, um alto grau de probabilidade quanto aos fatos demonstrados em juízo. Em defesa da descoberta da verdade real, já se formou entendimento de que, em sendo insuficientes para o seu convencimento as provas trazidas pela acusação e pela defesa ao processo, o próprio juiz pode e deve investigar, de ofício, a verdade material, a fim de tornar mais adequada e justa a sua decisão.

Segundo, pois, a orientação disseminada no pensamento jurídico, (...) o escopo da prova processual penal é esse reflexo preciso de uma realidade exterior, no juízo que se forma acerca dessa realidade (BAPTISTA, 2001, p.34)

Mister se faz que à verdade real produzida no processo (qualquer que tenha sido o modo de sua produção), seja reconhecido o seu valor probatório pois, freqüentemente, evidencia-se no único meio de se provar o alegado.

Não restam dúvidas de que o conhecimento da realidade dos fatos, da verdade real, permite ao juiz apreciar, em consonância com tal verdade e, portanto, com muito mais propriedade e justiça, todas as circunstâncias, causas, interferências (internas ou externas) que possam ter influenciado na conduta do agente para, então, após cognição exauriente de todas as variáveis, chegar ao veredicto. É este o seu papel.

Conhecer a verdade não significa, em hipótese alguma, decretar a condenação do réu. Pelo contrário, diante da realidade, torna-se possível a justa apreciação dos fatores influenciadores da conduta em discussão e, até mesmo, a aplicação de pena compatível com a finalidade de reeducação e reintegração do agente à sociedade, se for o caso. Ou seja, por meio da descoberta da verdade real pode-se alcançar o mais clássico objetivo da persecução penal: a realização da justiça, manifesta pela aplicação adequada da pena ou de medidas que possibilitem a recuperação do delinqüente.

Entretanto, naquilo que se refere ao conhecimento da verdade naqueles crimes em que grandes somas de dinheiro são obtidas e manipuladas pelas organizações criminosas (notoriamente mediante a prática de ilícitos tais como o tráfico de entorpecentes, as extorsões mediante seqüestro, contrabando de armas, corrupção dos agentes políticos e outros crimes correlatos - crimes meio,

inclusive), as medidas investigativas e o Poder Judiciário têm alcançado, quase que unicamente, os executores dos delitos, nunca os mandantes. Condenam-se aqueles que “entregam as encomendas”, que “vigiam os cativeiros”, mas não são punidos (e nem mesmo descobertos) os líderes de tais organizações, por vezes pertencentes à elite política ou econômica da nação, verdadeiros destinatários dos lucros e responsáveis pela perpetuação e crescimento da criminalidade. São eles as autoridades do “Estado paralelo” que surgiu e vem avançando no seio da sociedade brasileira, causando prejuízos sociais, econômicos e políticos à nação.

Embora a mídia, freqüentemente, traga ao conhecimento público as notícias de imensas manobras financeiras envolvendo estas elites político-financeiras, ao final, seja nas investigações levadas a efeito pelas Comissões Parlamentares de Inquérito ou pela própria Polícia ou Ministério Público, a *sacralidade do segredo da movimentação financeira dos suspeitos é objeto de veementes postulações em juízo e declarações em entrevistas individuais ou coletivas* (BAPTISTA, 2001, p.185). Os investigados, em sua defesa e utilizando os mesmos canais de publicidade (em uma clara evidência do nivelamento de poder entre eles e o próprio Estado), têm provocado as maiores discussões e polêmicas em torno das medidas investigatórias, principalmente no que concerne à quebra do sigilo bancário, à inviolabilidade da vida privada do indivíduo. Entretanto, são situações em que a verdade dos fatos, documentalmente alcançada pela quebra do sigilo bancário, poderia ser a prova incontestável do cometimento de tais crimes, insuscetível de qualquer alegação em contrário.

A busca da verdade real, na fase de investigação, pode ser observada nos atos praticados nas áreas de população mais humilde (onde se encontram os executores dos delitos, a base da pirâmide da estrutura organizada do crime), onde as incursões policiais abusivas, por vezes, se traduzem em um manifesto desrespeito aos direitos e garantias fundamentais. Contudo, os dificultadores encontrados para a obtenção de provas relativas à movimentação financeira dos envolvidos com o crime organizado, até mesmo em razão da lei e da interpretação jurisprudencial, têm sido os verdadeiros vilões nas investigações correspondentes. Isto porque, quando os indiciados são os líderes de tais organizações, o poder de que dispõem a seu favor (inclusive com a parceria de agentes públicos corruptos que, inseridos na malha estatal, embaraçam ou até

impedem a eficácia das medidas) é suficiente para evitar que tais informações venham para o processo, tornando-se prova da acusação.

Em brilhante tese a respeito do “mito da verdade real”, Francisco das Neves Baptista ensina que:

Em casos tais, é evidentemente diversa a relação autoridade-administrado, daquela que se estabelece entre o pobre-diabo e o agente governamental. A ‘macrocriminalidade’ desenvolvida por essa delinqüência de alta categoria e responsável por 70 a 80 por cento dos prejuízos patrimoniais oriundos de atos criminosos encontra escassas condições de repressão pelos órgãos estatais competentes e, mesmo, certa condescendência de base ideológica: ‘O aparelho do estado (...) cumpre com suas tarefas de tutela do sistema econômico e de suas expressões sociais visíveis, e se comporta de forma bem distinta daquela empregada em face da criminalidade tradicional contra o patrimônio, seguramente porque representa a criminalidade econômica como simples disfunção do sistema, suscetível de correção (...)’ (BAPTISTA, 2001, p. 185-186)

Não se trata, portanto, de aplicar à macrocriminalidade tratamento diferenciado, que desrespeite os direitos e garantias fundamentais, mas sim de *abolir o tratamento sacramental, quase místico, dos sigilos comercial e bancário, decididamente irrelevantes para o criminoso pobre* (BAPTISTA, 2001, p. 186).

A busca da verdade real, nas investigações dos delitos praticados por organizações criminosas, tem se mostrado indispensável ao desbaratamento destas organizações, nas situações em que se pretenda descobrir e punir seus líderes. Neste aspecto, a possibilidade de quebra do sigilo bancário por requisição direta do Ministério Público, ainda na fase de investigação criminal, poderia conferir maior celeridade e eficiência na busca desta verdade, da prova que traz a lume a prática do crime. Os recursos financeiros oriundos da prática criminosa transitam muito rapidamente pelas instituições financeiras (transações financeiras internacionais se efetivam em frações de segundos); deste modo, não há compatibilidade com aquele que se faz necessário para a obtenção de autorização judicial para a quebra do sigilo bancário, numa evidente mostra da disparidade de armas entre o Estado e o crime organizado, na qual o Estado é o lado mais fraco. Portanto, se possível ao próprio Ministério Público, desde logo envolvido com as investigações, o acesso aos dados bancários, isto configuraria, tão somente, uma simplificação dos procedimentos, visto que a prova assim

obtida nas investigações deve ser, necessariamente, ratificada no processo judicial, de forma que não se esbarre nos princípios do contraditório e da ampla defesa.

O processo penal deve, portanto, buscar a verdade real para que, a partir dela, possam ser considerados e valorados todos os aspectos e circunstâncias que envolvem a conduta criminosa; entretanto, quando se trata de elucidar delitos praticados pela criminalidade organizada, com muito mais razão a verdade real deve ser buscada e alcançada, inclusive com a otimização dos meios para sua obtenção. Desta forma, torna-se possível identificar e punir, com justiça, os favorecidos pelos imensos lucros ilicitamente obtidos, evitando os enormes prejuízos hoje suportados pela economia nacional. É o modo possível de, possibilitando o fim da impunidade e a efetiva aplicação da justiça, fortalecer e tornar confiável e digno de crédito o Estado Democrático de Direito adotado pelo Brasil.

11. A POSSIBILIDADE DE QUEBRA DO SIGILO BANCÁRIO DIRETAMENTE PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, NAS INVESTIGAÇÕES DE CRIMES PRATICADOS POR ORGANIZAÇÕES CRIMINOSAS

O Ministério Público, a partir da Constituição Federal de 1988, perdeu sua natureza acusatória, passando a atuar, prioritariamente na defesa da sociedade, dos direitos e garantias individuais e indisponíveis. Desta forma, entre suas funções, há aquela de fiscal da lei. Por esta razão, não raramente, os membros do Ministério Público promovem o arquivamento de inquéritos policiais, ou requerem a absolvição de acusados, defendendo-os, em última análise.

Ocorre que, atualmente, o mesmo Ministério Público tem se ocupado de acusar indivíduos tão poderosos quanto governos.

Alcançar o equilíbrio entre a defesa dos direitos do acusado e a defesa da sociedade é, justamente, o ponto crucial. Optar pelo que é justo e atuar nesta direção, harmonizando o clamor social por justiça e segurança a uma legislação processual rígida, num quadro de rápido crescimento da criminalidade, é, também, o preço a ser pago pela independência funcional que foi conferida ao Ministério Público (artigo 127, § 1º, CF/88).

O Ministério Público precisa aperfeiçoar sua capacidade e poder de agregação de provas ao processo, não só pelo conteúdo formal de tais provas, mas principalmente pelo conteúdo de verdade real (moral, portanto) que elas possuem. Uma prova legitimamente trazida ao processo pode significar o aniquilamento de uma organização criminosa. No mínimo, pode provocar um dano irremediável à imagem dos criminosos envolvidos, sejam agentes públicos ou particulares, com significativos reflexos prejudiciais à atividade ilícita.

Da necessidade de se imprimir eficácia aos procedimentos de colheita de provas, sem, contudo, desrespeitar os direitos e garantias fundamentais conferidos aos indivíduos, surge a questão da possibilidade de acesso direto, pelo Ministério Público, às informações e dados protegidos pelo sigilo bancário, nas

situações em que tal acesso possa se configurar no instrumento ideal à descoberta da verdade real e elucidação dos crimes e sua autoria, quando praticados por organizações criminosas.

11.1. O posicionamento do Ministério Público

O manto protetor do sigilo bancário para pessoas físicas e empresas tem que ser encurtado em nome do combate à lavagem de dinheiro e seu operador, o crime organizado (FURTADO, 2003, p. 1). Esta foi a idéia que resultou do Encontro Nacional de Combate à Lavagem de Dinheiro (Encla) realizado em dezembro/2003, no qual se reuniram agências do Poder Executivo, o Poder Judiciário e o Ministério Público Federal.

No mesmo Encla, o procurador-geral da República, Claudio Fonteles, argumentou contra o rigor do sigilo bancário: *Não há direito individual absoluto, especialmente quando vemos a sociedade ser violentamente agredida pela macrocriminalidade, que opera a lavagem de dinheiro* (FURTADO, 2004, p. 1).

O interesse do Ministério Público na flexibilização do sigilo bancário é evidente. Competindo-lhe com exclusividade a titularidade da ação penal e, dependendo ele da existência de provas da materialidade e autoria do crime para a propositura da respectiva ação, muitas vezes tem suas tarefas prejudicadas tanto pela demora na permissão, quanto pelas negativas de autorização judicial para a quebra do sigilo bancário dos indiciados. Por esta razão, a maioria dos Procuradores da República e Promotores de Justiça defendem o acesso direto do Ministério Público à movimentação bancária de empresas e pessoas, mesmo durante as investigações preliminares.

Para tanto, concluiu-se pela necessidade de serem propostas normas legais que tornassem lícita e possível a circulação de informações bancárias e fiscais, cobertas por sigilo, entre os órgãos de fiscalização, investigação e controle, de forma que as provas produzidas com a quebra do sigilo bancário pelos órgãos encarregados da investigação possam ser aproveitadas no processo. Isto é, que a elas não fosse conferida a mancha da ilicitude.

O aperfeiçoamento das normas relativas à investigação tornarão possível o desmantelamento desta organização social alternativa, descomprometida com os preceitos relativos ao Direito e à liberdade, representada pela estrutura do crime organizado.

Mais do que a simples possibilidade de investigar crimes, é indispensável que ao Ministério Público sejam atribuídos poderes que permitam uma investigação eficaz.

É inafastável que o tema Segurança integra o conceito do regime democrático e configura um dos serviços de relevância pública. Daí, inapelavelmente, cabe também ao Ministério Público zelar pela Segurança Pública, já que com esta frágil ou comprometida, a vida do cidadão torna-se arriscada, restando desprotegidos os direitos assegurados na Constituição Federal (LEMOS JUNIOR, 2004, p. 23).

Com fundamento nas necessidades e dificuldades enfrentadas pela instituição é que muitos dos seus integrantes vêm defendendo, incansável e sucessivamente, a possibilidade da quebra do sigilo bancário diretamente pelo Ministério Público. E o fazem amparados pela Lei Orgânica do Ministério Público Federal (LC 75/93) e do Ministério Público Estadual (Lei 8.625/93), que subsidiariamente adota aquela para os casos em que for omissa. Fundamentam, ainda, sua posição, na possibilidade estatuída pela Lei 7.492/86, que regulamenta a tipificação dos ilícitos penais cometidos contra o Sistema Financeiro Nacional.

A LC 75/93, em seu artigo 8º, § 2º, determina que nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.

Conforme afirmação de Nelson Nery Júnior e Rosa Nery apud MORAES, (2001, p. 88), *em nenhuma hipótese a requisição pode ser negada, sendo que o desatendimento pode caracterizar crime de prevaricação ou desobediência (RT 499/304), conforme o caso.* Pode-se entrever, na afirmação transcrita, que o dever de fornecer as informações requisitadas pelo Ministério Público atinge tanto os agentes públicos (“crime de prevaricação”) quanto o particular (“crime de desobediência”).

O comando constitucional do artigo 129, VI, fornece fundamento de validade às normas infraconstitucionais, ao dispor que é função institucional do

Ministério Público expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva.

Com a edição da LC 75/93 e sua aplicação subsidiária aos Ministérios Públicos Estaduais, consolida-se o impedimento à alegação da exceção do sigilo quando da requisição direta, pelo referido órgão, de informações necessárias aos procedimentos de sua atribuição.

Embora o direito ao sigilo bancário ainda se encontre implicitamente inserido entre os direitos à privacidade e intimidade, conforme já se viu, também é pacífico o entendimento de que tais direitos não são absolutos, admitindo-se sua mitigação nas situações em que seja possível a aplicação do princípio da proporcionalidade.

Este assunto, entretanto, não se encontra pacificado nem na jurisprudência e nem na doutrina, naquilo que se refere à requisição de informações cobertas pelo sigilo bancário, embora a negação de tal possibilidade configure manifesto impedimento à execução das leis federais já referidas. Além disso, conforme opinião sedimentada entre os membros do Ministério Público, que lidam diretamente com os efeitos de tais negativas, a exigência de autorização judicial para a quebra do sigilo bancário nos casos de fundadas suspeitas da prática de crimes e de sua autoria, nada mais significa que

burocratizar a investigação, favorecer a impunidade por meio da facilitação da prescrição (em razão da maior demora dos feitos) e reduzir a extensão das atribuições constitucionais previstas no art. 129, I, III e VI da Constituição (ARAS, 2000, P. 4)

Relata, ainda, o próprio Vladimir Aras, promotor de Justiça no Estado da Bahia, que:

quando se trata de autorizar ou facilitar investigações empreendidas pelo Ministério Público para o combate ao crime organizado, (...), levantam-se vozes de escol, para opor obstáculos aos pedidos de quebra e constroem-se doutrinas novas para tornar cada vez mais difícil o acesso a esse tipo de informações (ARAS, 2000, p. 2).

Defendem os membros do Ministério Público as vantagens em se estatuir que a requisição direta de informações e dados cobertos pelo sigilo bancário fosse precedida de despacho fundamentado nos autos do inquérito policial, a

partir de indícios veementes que legitimassem a medida excepcional, sem prejuízo do controle jurisdicional subsequente, a ser exercido sob a plenitude do contraditório, na fase de instrução processual, com o Judiciário na posição de garante dos direitos fundamentais do réu.

Tal possibilidade, se devidamente referendada pela doutrina e, principalmente, se pacificada pela jurisprudência, imprimiria a celeridade necessária às investigações, uma vez que o procedimento não seria submetido à apreciação judicial.

É certo que o combate ao crime organizado demanda especificidade de atuação para que a repressão criminal alcance eficácia.

Busca-se, na experiência italiana, os métodos que permitiram identificar e rastrear as operações criminosas e seus autores, na “Operação Mãos Limpas”. Entre eles, as investigações patrimoniais, tais como as aberturas de contas e a movimentação bancária dos investigados serviram de rastros para os investigadores. Nada, porém, foi mais eficaz, inclusive contando com a aprovação popular, do que o apoio e os subsídios conferidos às investigações realizadas pelo *parquet* (CONCEIÇÃO, 2003, p. 4).

Ao invés disso, a lei brasileira que regula os procedimentos investigatórios do crime organizado conferiu ao juiz não só os poderes de quebra do sigilo de dados financeiros (Lei 9.034/95), mas também lhe impôs a incumbência de, por suas próprias mãos, obter tais dados. Isto em nada fortaleceu os poderes de investigação do destinatário dos procedimentos pré-processuais, qual seja, o Ministério Público.

Walberto Fernandes de Lima, promotor de justiça no Estado do Rio de Janeiro, entende que deveria ser ampliado ao *parquet*:

(...) o acesso por ato próprio aos dados bancários ou financeiros, de modo que assim pudesse exercer plenamente, e com a celeridade exigível, a grandeza de seu *munus* (...) findando por enfatizar os princípios valorizados pelo Constituinte em relação ao Ministério Público, em especial, a liberdade de atuação na obtenção da prova principalmente na fase pré-processual (art. 129, inc. VI, VII e VIII, da CF/88) (LIMA, 2003, p. 6)

Torna-se ainda mais difícil a compreensão dos limites impostos ao Ministério Público no aspecto da quebra do sigilo bancário, quando se observa

que a própria lei confere às Comissões Parlamentares de Inquérito e até mesmo aos agentes fiscais a possibilidade de obtenção direta dos dados e informações bancárias dos investigados. Permanecem algumas questões: quanto à nocividade dos ilícitos investigados, é menos prejudicial à sociedade toda a gama de crimes cometidos pelas organizações criminosas do que aqueles eventualmente investigados pelas CPI's ou, ainda, os delitos de sonegação fiscal? Reveste-se a instituição do Ministério Público de menores condições de avaliação quanto à indispensabilidade da medida excepcional do que os demais órgãos, aos quais se permite o acesso direto aos dados cobertos pelo sigilo bancário? Como se posiciona a sociedade brasileira a esse respeito?

A resposta a estas questões pode vir a ser o balizador da aplicação do princípio da razoabilidade na criação de normas que confirmam ao Ministério Público os poderes necessários ao célere e eficaz desenvolvimento das investigações criminais, no âmbito do crime organizado.

11.2. O posicionamento do Judiciário

Embora já existam decisões emanadas dos Tribunais nas quais se reconhece o cabimento e a legalidade da quebra do sigilo bancário diretamente pelo Ministério Público, a matéria ainda não está de todo pacificada.

Favoravelmente ao acesso direto, pelo Ministério Público, às informações protegidas pelo sigilo bancário, pode-se destacar algumas decisões nas quais, no mais dos casos, havia dinheiro público envolvido:

- O mandado de segurança impetrado pelo Banco do Brasil intentou tornar oponente a exceção do sigilo bancário à requisição de informações sobre empréstimos concedidos a usineiros, formulada pelo Procurador-Geral da República. Com base no art. 8º, § 2º, da LC 75/93, o STF posicionou-se pela inoponibilidade da exceção, tendo em vista a origem pública de parte do dinheiro envolvido nas questionadas operações e o princípio da publicidade inscrito no art. 37, *caput*, da CF, indeferindo a ordem (STF – MS 21.729-4/DF, Rel. Ministro-Presidente Sepúlveda Pertence, impetrante: Banco do Brasil, impetrado: Procurador-Geral da República, *Diário da Justiça*, 16 out. 1995, p. 34.571).

- A conduta do Ministério Público, ao requerer a quebra do sigilo bancário das empresas impetrantes, pautou-se no art. 7º da Lei Complementar 75/93, que autoriza a instauração tanto do inquérito civil

quanto do procedimento investigatório. Se as informações a serem obtidas mediante a quebra de sigilo extrapolam o âmbito das relações privadas, vindo a atingir interesses públicos, prevalecem os últimos. Não prevalece, nesse caso, o sigilo imposto pela Lei 4.595/64 com relação ao órgão ministerial. Precedente do STF. Os procedimentos administrativos visam à colheita de elementos para eventual e futuro processo judicial, não se revestindo das mesmas peculiaridades destes. Não há partes em confronto, ainda, mas apenas fatos que podem incriminar ou não pessoas físicas e jurídicas. Não se há de falar, portanto, em obediência aos princípios do contraditório e da ampla defesa. Precedentes do STF e do STJ. No procedimento investigatório, todavia, há que se assegurar ao eventual investigado, *in casu* as impetrantes, acesso à sua respectiva movimentação do sigilo relativo às demais pessoas investigadas (TRF 1ª Região – MS 27.824-6 – J. em 09 set. 1998 – Rel. Juiz Cândido Ribeiro – Sigilo Bancário. Mandado de segurança. Decisão Judicial. Quebra do sigilo bancário. Contraditório e ampla defesa).

- TJRJ – 3ª Câmara Criminal – HC 324/93 – Re. Des. Luciano Belém - Em decisão emanada da Corte Superior fluminense, ficou reconhecido que:

o Ministério Público Estadual tem por si o art. 26, inc. II, e § 2º, da Lei 8.625/93, que lhe permite a requisição de informações e documentos a entidades privadas para instruir procedimentos ou processos em que officie, inclusive nas hipóteses legais de sigilo, ficando responsável pelo uso indevido do material recebido, inexistindo, portanto qualquer ofensa à Carta Magna (LIMA, 2003, p. 8)

- RJTAMG 44/306 – HC 110.164-4 – *É defeso às instituições financeiras negar informações ao Ministério Público sob a alegação de sigilo bancário, respondendo o promotor em havendo uso indevido do material requisitado* (LIMA, 2003, p. 9).

Contrariamente à possibilidade de acesso direto do Ministério Público às informações cobertas pelo sigilo bancário ou, semelhantemente, ratificando a exigência de autorização judicial para a medida:

- No julgamento do mandado de segurança n. 2352-RJ, o STF pontificou que o controle do poder constitui uma exigência de ordem político-jurídica essencial ao regime democrático (Rel. Min. Celso de Melo)> Com o sistema ora defendido haveria duas esferas independentes de controle: uma no âmbito interno e outra no espaço externo, esta a cargo do Poder Judiciário, impedindo que o exercício da quebra direta do sigilo bancário pelo Ministério Público se convertesse em instrumento de perseguição pessoal (e não de persecução processual), violador de liberdades públicas, ou num elemento facilitados de excessos do Estado em prejuízo do cidadão (ARAS, 2003, p. 7)

- São ilícitas as provas obtidas mediante quebra de sigilo bancário sem autorização da autoridade judiciária competente. Desentranhamento dos autos. *Habeas corpus* conhecido; pedido parcialmente deferido (STJ –

HC. 4.927 – J. em 23 set. 1996 – DJ 04/11/1996 – Re. Min. Edson Vidigal).

- As funções institucionais do Ministério Público não alcançam a quebra de sigilo bancário, sem a intervenção do Judiciário, ou operado por entidade privada (STJ – Rec. Esp. 890.275 – J. em 09 set. 1996 – JD 02/12/1996 – Re. Min. William Patterson).

- A prova ilícita, **caracterizada pela violação de sigilo bancário sem autorização judicial**, não sendo a única mencionada na denúncia, não compromete a validade das demais provas que, por ela não contaminadas e dela não decorrentes, integram o conjunto probatório. Não estando a denúncia respaldada exclusivamente em **provas obtidas por meios ilícitos**, que devem ser desentranhadas dos autos, não há porque declarar-se a sua inépcia, porquanto remanesce prova lícita e autônoma, não contaminada pelo vício da inconstitucionalidade (STF – 2ª T. RHC – J. 22 abr. 1997 – Re. Min. Maurício Correa – RTJ 164/1010) (*grifou-se*).

A falta de pacificação jurisprudencial tem trazido insegurança aos procedimentos levados a cabo pelo Ministério Público, uma vez que, ainda quando incontroversa a verdade real dos fatos, descoberta por meio da quebra do sigilo bancário, a ação penal requer que a decisão se fundamente unicamente nas provas lícitas produzidas no processo. Considerando que, em regra, nunca se sabe quando uma prova obtida pelo Ministério Público diretamente as instituições financeiras mediante a quebra do sigilo bancário, será considerada ilícita, corolário lógico é de que uma decisão, que afaste a legalidade das provas assim obtidas, poderia ser questionada no seu aspecto de justiça, além de tornar inócuo todo o trabalho desenvolvido pelo *parquet*.

Esta a tônica do problema abordado: que se confira ao Ministério Público, de forma incontestável, a permissão para diligenciar direta e fundamentadamente junto às instituições financeiras, quando tal medida restritiva se fizer necessária e indispensável, sem que paire sobre tal procedimento a possibilidade de sua rejeição pelo Judiciário.

12. CONCLUSÃO E PROPOSTA

Além de ser uma garantia um tanto ilusória (muitos bancários e amanuenses examinam e propalam livremente as informações financeiras de clientes e usuários de bancos todos os dias), a proteção ao sigilo bancário tem-se convertido numa porta aberta à impunidade. Os países que oferecem largueza à garantia do sigilo (mormente alguns principados europeus e minúsculas ilhas-Estado do Caribe) são mau vistos, **sic**, pela comunidade internacional e acabam acumpliciando-se às grandes organizações criminosas e sendo palco propício à lavagem de capitais oriundos da corrupção, do tráfico de drogas e de armas, da prostituição internacional e dos crimes financeiros e ambientais (ARAS, 2000, p. 4)

Não paira a menor dúvida de que, com o fenômeno do crime organizado, acentuou-se a importância da investigação criminal, pois o modelo tradicional já se mostra ineficaz. No máximo, consegue-se retirar da convivência social os pequenos marginais, executores das operações mais simples do crime organizado, tais como a venda e entrega de drogas. A investigação não transcende, em regra, da pessoa que está sendo surpreendida e que, via de regra, não possui papel relevante na organização. Deixam impunes, entretanto, seus mandantes, aqueles que dirigem a organização, ditam as ordens e lucram com as atividades ilícitas; aqueles que, em última análise, fazem não só perpetuar como também prosperar a criminalidade.

Para que o Estado consiga chegar até os verdadeiros responsáveis pelo avanço do crime organizado em nosso país, identificando e combatendo as organizações criminosas, faz-se necessário e urgente que se busquem outras alternativas para o trabalho de investigação criminal, dotando os órgãos encarregados de tais funções de instrumentos legais e ágeis para combater a globalização e a criminalidade organizada. Já não bastam a maior severidade das penas ou as novas tipificações de delitos; são instrumentos de intimidação que não atingem os integrantes do crime organizado, que, com os altos lucros auferidos nas atividades ilícitas adquirem seus próprios meios de proteção. É indispensável dar um passo adiante, tornando realidade as punições previstas.

Para tanto, torna-se necessário investir no modelo de investigação criminal brasileira, a fim de equipar os órgãos responsáveis, conferindo-lhes meios e poderes eficazes e tecnologia moderna de investigação.

Ao Estado urge passar adiante das organizações criminosas nos aspectos de tecnologia e agilidade, sob pena de nosso Direito tornar-se obsoleto e ineficiente, inadequado para a realidade social que pretende regular, um direito simbólico, que não alcança os poderosos que se encontram no comando do crime.

Além disso, um conjunto de leis, dispondo sobre poderes de investigação, poderá propiciar que se repita no Brasil o que ocorreu na Itália, após 1988, com a reforma radical na legislação processual penal, que potencializou os poderes dos Promotores de Justiça, a fim de transformar o quadro sócio-político da época, marcado pela corrupção dos órgãos públicos, pela máfia e pelo crime organizado.

Não há como combater o crime organizado se os investigadores não dispuserem de instrumentos eficientes e adequados, tais como seus poderes requisitórios. As informações necessárias à elucidação do crime e de sua autoria devem estar à disposição do Promotor de Justiça, para que se confira maior agilidade às investigações.

Ao Ministério Público a Constituição Federal confiou a defesa da sociedade. Confiar-lhe, também, o poder discricionário de requisitar as informações necessárias ao rastreamento dos valores obtidos ilicitamente, ou introduzidos na economia no processo de lavagem de dinheiro, é simples meio de atuação.

Consagrou-se o entendimento de que o direito ao sigilo bancário encontra-se inserido nas tutelas constitucionais, configurando-se, portanto, um direito fundamental.

Muito embora, atualmente, pela aplicação do princípio da proporcionalidade seja possível ao magistrado autorizar a quebra do sigilo bancário do investigado, tal possibilidade tem se mostrado ineficaz, posto que demorada, determinada por um órgão que, até mesmo pela sua finalidade e imparcialidade, mantém-se, via de regra, alheio aos procedimentos pré-processuais. As exigências legais são incompatíveis com a realidade ora vivida pela sociedade.

A possibilidade de quebra do sigilo bancário diretamente pelo Ministério Público, com a prévia verificação, no caso concreto, de motivação suficiente, ou da presença do *fumus boni iuris*, que fundamentariam a requisição, permitiria a

agilização dos procedimentos de investigação. Tanto a requisição fundamentada quanto o uso de tais informações são da exclusiva responsabilidade do órgão requisitante. Não se configura, em absoluto, um rompimento com o respeito ao Estado Democrático de Direito, pois é necessário que se reconheça a colisão existente entre dois direitos fundamentais: a privacidade e a segurança. E, no caso do crime organizado, o Estado se tornou impotente, despreparado, lento, um verdadeiro parceiro dos criminosos.

A Lei 9.034/95, que trata especificamente do combate ao crime organizado, trouxe uma modificação significativa no meio operacional de investigação e prova, que foi a possibilidade de retardamento da interdição policial, quando se mostrar mais eficaz a medida em tempo oportuno, posterior; entretanto, no que se refere ao *acesso a dados, documentos e informações fiscais, bancárias, financeiras e eleitorais*, atribuiu exclusivamente ao Poder Judiciário não só a competência para a quebra do sigilo, como também a responsabilidade pela realização das diligências necessárias à obtenção das informações; transformou o magistrado no *sujeito ativo executor na produção de provas, colhendo, in personae, os dados, documentos e informações referidos no inciso III, do artigo 2º da Lei* (SIQUEIRA FILHO, 1995, p. 63).

Desvirtuou-se, desta maneira, o papel do julgador, na fase de investigação, na do inquérito e na da ação penal, conferindo-lhe, ainda, o dever de sigilo em relação às informações e dados obtidos. Mais difícil e lenta se tornou a obtenção de tais dados nos casos em que se investigam crimes praticados pelas organizações criminosas do que naqueles em que o objeto da investigação é um crime comum.

Neste aspecto, portanto, além de não inovar na ordem jurídica, a Lei significou um retrocesso naquilo que já estava posto, suscitando discussões a respeito dos poderes instrutórios do juiz.

A preocupação com a possível violação das garantias individuais pelo Estado tem ocasionado a ineficiência deste mesmo Estado no que concerne aos meios de elucidação da verdade do fato criminoso ocorrido.

O Brasil não pode fechar os olhos à tendência mundial de repressão ao crime organizado, que pede a presença do Ministério Público, de forma ativa e eficaz, desde a fase pré-processual.

A criação da Lei 9.034/95, conforme acima demonstrado, ainda se mostra insuficiente para a efetiva eliminação dos delitos praticados pelas organizações criminosas. A autorização legal que possibilita a requisição direta de documentos pelo Ministério Público (LC 75/93, Lei 8.625/93 e Lei 7.492/86), rejeitada pela jurisprudência dominante, tem sido um embaraço constante à elucidação dos crimes sob enfoque. Por conseqüência, constitui um verdadeiro favorecimento à impunidade.

É necessário e urgente que se proceda a uma evolução legislativa no âmbito da investigação criminal, especialmente com relação àqueles crimes praticados por organizações criminosas, a fim de integrar os órgãos responsáveis pela persecução penal, possibilitando a existência de um verdadeiro sistema de segurança, e potencializar os poderes investigatórios do Ministério Público, instituição à qual foi conferido o dever de defender a sociedade brasileira.

Não pode a ordem jurídica de um país razoavelmente civilizado fazer do sigilo bancário um baluarte em prol da impunidade, a favorecer proxenetas, lenões, **sic**, bicheiros, corruptos, contrabandistas e sonegadores de tributos. O que cumpre ser feito é uma legislação cuidadosa que permita a manutenção dos princípios da privacidade e do sigilo de dados, sem torná-los bastiões da criminalidade. De resto, reza a sabedoria popular que quem não deve não teme. A recíproca é verdadeira (COELHO, apud ARAS, 2000, p. 8).

A questão é controversa, conclui-se. Entretanto, pode-se afirmar com serenidade, em face das reflexões propostas, que:

a) o sigilo bancário, considerando-se sua origem histórica e o verdadeiro interesse das instituições bancárias na preservação do sigilo das informações (qual seja, o lucro decorrente de tal relação de confiança entre elas e os seus clientes), não se configura como um aspecto do direito fundamental à intimidade e, tampouco, constitui-se em “cláusula pétrea” consagrada pela Carta Magna;

b) ainda que, contrariamente à afirmação do item “a”, retro, considere-se o sigilo bancário como uma faceta do direito à intimidade, este não pode

prevalecer sobre o interesse público na condução da persecução criminal, quando se tratar de crimes praticados por organizações criminosas, haja vista a gravidade da repercussão social, econômica e política decorrente da existência de tais organizações;

c) as diversas leis vigentes autorizam a quebra do sigilo bancário, o que leva à conclusão de que a sua inviolabilidade não é absoluta e pode ser decretada por outras autoridades, não judiciárias:

– Lei 4.595/64 – permite-se às autoridades fiscais, às CPI's e ao Poder Judiciário decretarem a quebra;

– LC 105/01 – de novo permite a outros órgãos a decretação da quebra do sigilo bancário, dispondo, ainda, no inc. IV do § 4º, art. 1º, que tal decretação pode ocorrer quando necessária para apuração de **qualquer** ilícito, em **qualquer fase** do inquérito ou do processo judicial;

– Lei 7.492/86 – o art. 29 autoriza o Ministério Público Federal a requisitar diretamente as informações cobertas, em tese, pelo manto do sigilo bancário, vetando a oposição de tal sigilo como óbice ao fornecimento dos dados solicitados;

– Dec. 3.724/01 – de novo, autoriza a quebra direta pelos agentes fiscais da Receita Federal;

– LC 75/93 – autoriza o Ministério Público da União a quebrar o sigilo bancário dos investigados;

– Lei 8.625/93 – LOMP – autoriza os Ministérios Públicos Estaduais, ao determinar a aplicação subsidiária da LC 75/93;

d) a questão da segurança pública interessa a toda a comunidade, e, portanto, deve prevalecer, no processo de repressão do crime, sobre os direitos individuais protegidos pelo sigilo bancário, haja vista que estes últimos são de cunho predominantemente patrimonial;

e) deve-se conferir relevância à Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, que afirma ser injustificável a primazia dos “pseudo direitos” individuais, daqueles que se mostram rebeldes ao direito estabelecido, sobre a tutela social, em prejuízo do bem comum;

f) o Direito Comparado, ao potencializar os poderes investigatórios e requisitórios ao Ministério Público, conseguiu avançar no combate à criminalidade organizada, apontando um caminho seguro às demais legislações (inclusive à brasileira);

g) a harmonização do Princípio da Proibição da Prova Ilícita com os Princípios da Proporcionalidade e da Razoabilidade e da Busca da Verdade Real, filosofia do processo penal, por certo será suficiente para que se estabeleça legislação específica e eficaz para a investigação dos crimes praticados por organizações criminosas;

h) a elaboração das medidas legais necessárias à efetiva elucidação dos crimes desta natureza já não pode mais ser adiada, sob pena de condenarmos a sociedade brasileira à vitimização permanente, ao cárcere do medo e à limitação do seu pleno desenvolvimento, pois outro não será o futuro deste país caso permaneça inalterada a situação jurídica vigente: lenta, inadequada e, por estas causas, ineficaz no combate ao crime organizado, conforme amplamente demonstrado.

A propósito, ressalte-se a sucinta abordagem de Juliana Garcia Belloque, em sua obra “Sigilo Bancário – análise crítica da LC 105/2001” (BELLOQUE, 2003, p. 12), ao se referir à temática do combate à lavagem de dinheiro e ao tráfico ilícito de entorpecentes (crimes praticados, entre outros, pelas organizações criminosas) ao afirmar que *este é um assunto que merece estudo particularizado, **condizente com as especificidades do crime organizado*** (grifou-se).

Esta é também a posição defendida no presente trabalho, ao propugnar pelo estabelecimento de medidas procedimentais legais que tornem eficaz a investigação, o processo e a punição dos verdadeiros responsáveis pela prática de tais ilícitos penais.

13. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA JUNIOR, J. E. de. **Quebra de Sigilo Bancário e Dano Moral**. Disponível em: <<http://unitoledo.br>>. Acesso em: 21 out. 2003.

ARAS, W. **Possibilidade de Quebra de Sigilo Bancário pelo Ministério Público – uma Proposta**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br/html/artigos/documentos/texto116.htm>>. Julho/2000. Acesso em: 28 out. 2003.

ARAUJO, J. L. Intimidade, Vida Privada e Direito Penal. São Paulo: habeas EDITORA, [2002?]. 151 p.

ASCOM/PCERJ. [S.I.]. Disponível em: <<http://www.policiacivil.rj.gov.br>>. Acesso em: 01 out. 2003.

AZEVEDO, E. **Países podem ampliar a cooperação jurídica**. Disponível em: <<http://na.uol.com.br>>. Acesso em: 14 out. 2003.

BAPTISTA, F. das N. **O Mito da Verdade Real na Dogmática do Processo Penal**. Rio de Janeiro: Editora Renovar. 2001. 232 p.

BELLOQUE, J. G. **Sigilo Bancário**. Análise Crítica da LC 105/2001. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2003. 199 p.

BENJAMIN, C. **A tragédia do crime não organizado**. Disponível em: <<http://www.ufrjviva.hpg.ig.com.br>>. Acesso em: 14 out. 2003.

BETT, F. de As. **O sigilo bancário e a nova lei que define o crime de "lavagem" de dinheiro: aspectos tributários e penais**. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br>>. Acesso em: 21 out. 2003.

BÍBLIA SAGRADA, Sociedade Bíblica do Brasil, 1969, Edição revista e atualizada no Brasil.

BRANQUINHO, R.; MAMEDE N. P. **Sonegação Fiscal e Lavagem de Dinheiro**. Disponível em: <<http://observatorio.ultimosegundo.ig.com.br/cadernos/cid120920016p.htm>>. Acesso em 14/08/2004

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **STJ inaugura as primeiras varas especializadas em lavagem de dinheiro**. Disponível em: <<http://www.mundojuridico.adv.br>>. Acesso em: 21 out. 2003.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. CEJ Centro de Estudos Judiciários. Uma Análise Crítica da Lei dos crimes de *lavagem* de dinheiro **Série Pesquisas do CEF, 9**. Brasília, DF, 2002. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br>>. Acesso em: 01 out. 2003.

CÁFFARO, L. C. **O Ministério Público e o Crime Organizado**. Disponível em: <<http://www.femperj.org.br/artigos/penpro/app32.htm>>. Acesso em: 28 out. 2003.

CAGLIARI, J. F. **Prova no Processo Penal**. Disponível em: <<http://www.mp.sp.gov.br/justitia/CRIMINAL/crime%2038.pdf>>. Acesso em: 25 ago. 2004.

CHIMENTI, R. C. **Apontamentos de Direito Constitucional**. 2. ed. São Paulo: Ed. Paloma, 2002. 454 p.

CHOUKR, F. H. **Garantias Constitucionais na Investigação Criminal**. 2. ed. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Juris, 2001.

_____. **Inquérito policial e peças informativas do crime**. Disponível em: <<http://www.mp.sp.gov.br/justitia/CRIMINAL/crime%2027.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2004.

CINTRA, A. C. de A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral do Processo**. 13 ed. São Paulo: Ed. Malheiros, 1997. 364 p.

CONCEIÇÃO, M. A. **O crime organizado e propostas para atuação do Ministério Público**. Disponível em: <<http://www.amperj.org.br>>. Acesso em: 01 out. 2003.

COSTA JUNIOR, P. J. da. **O direito de estar só: tutela penal da intimidade**. 2 ed. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 1995.

COVELLO, S. C.. **O Sigilo Bancário** (com particular enfoque na sua tutela civil). São Paulo/SP. LEUD – Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda. 1991.

CRIME organizado impede 1% do crescimento anual no mundo. **Adital/Alia**. Disponível em: <<http://adital.org.br>>. Acesso em: 28 out. 2003.

DERZI, M. A. M. **O Sigilo Bancário, a Lei 9.613/98 e a intributabilidade do ilícito**. 1999. Disponível em: <<http://www.fazenda.gov.br/ucp/pnafe/cst/arquivos/Fisc-Democ-Misabel.doc>>. Acesso em: 14 ago. 2004.

FELIPETO, R. **Monopólio da Investigação criminal**. Disponível em: <<http://www.asdep.com.br/artigos/ibccrim/rogerio.htm>>. Acesso em: 16 ago. 2004.

FERRO, M. C. M. **Provas ilícitas e sua aplicabilidade com relação ao princípio da proporcionalidade**. 2003. 59 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2003.

FREITAS, S. STF suspende votação sobre procuradores. **Folha de São Paulo**. São Paulo, 02 set. 2004. Caderno A, p. 5.

FURTADO, B. **Mutirão contra o crime**. 2003. Disponível em: <<http://clipping.planejamento.gov.br/NoticiasImpressao.asp?NOTCod=94661>>. Acesso em: 04 jul. 2004.

GÓES, S. B. C. Disponível em: <<http://www.cjf.gov.br>>. Acesso em: 21 out. 2003.

GOMES, L. F. **Crime Organizado**. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 1997.

_____. **Crime organizado**: o que se entende por isso depois de Lei nº 10.217/01? (Apontamentos sobre a perda de eficácia de grande parte de Lei 9.034/95). Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=2919>>. Acesso em: 28 out. 2003.

HABIB, S. O poder paralelo. **Consulex**. Brasília, DF, Ano VI, n. 134, p. 12-36.

HOLANDA, A. F. B. de. **Novo Dicionário da Língua Portuguesa**. 2 Ed. Rio de Janeiro: Ed. Nova fronteira, 1986.

LAVAGEM de dinheiro. **Consulex**. Brasília, DF, Ano VII, n. 144, p. 8-10.

LEMOS JUNIOR, A. P. de. **A investigação criminal diante das organizações criminosas e o posicionamento do Ministério Público**. Disponível em: <<http://www.pgr.mpf.gov.br/pgr/biblioteca/envt/invti.htm>> Acesso em: 16 ago. 2004.

LIMA, W. F. de. **A Quebra do Sigilo Bancário por Ato do Ministério Público Estadual**. Disponível em: <<http://www.femperj.org.br/artigos/inst/inst15.htm>>. Acesso em: 28 out. 2003.

LOPES JUNIOR, A. **Sistemas de Investigações Preliminar no Processo Penal**. Rio de Janeiro: Ed. Lúmen Júris, 2001.

LOPES, N. **Sobre Sigilo Bancário**. Disponível em: <<http://www.neylopes.com.br/colunas/2000/2001126.htm>>. Acesso em 28 out. 2003.

LUIZ, E. **PF reforça repressão ao crime organizado**. Disponível em: <<http://www.jornalexpress.com.br>>. Acesso em: 01 out. 2003.

MACHADO, C. M. De formiguinhas a soldados do crime. **Consulex**. Brasília, DF, Ano VII, n. 153, p. 36-41, mai. 2003.

MAGRO, J. C. R. S. **As provas ilícitas e os princípios mitigadores da sua inadmissibilidade**. 2003. 47 f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antonio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2003.

MAIA, R. T. **O Estado Desorganizado contra o Crime Organizado**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 1997, 135p.

MALULY, J. A. **A Investigação criminal a cargo do Ministério Público**.

Disponível em:

<<http://www.mp.sp.gov.br/.../anexos/O%20controle%20externo%20e%20a%20investigação%20a%20cargo%20do%20MP.doc>>. Acesso em: 16 ago. 2004.

MARQUES, J. F. **Tratado de Direito Processual Penal**, vol. I. São Paulo: Ed. Saraiva. 1980.

MATTAR FILHO, A. C. **O Ministério Público e o poder investigativo**.

Disponível em: <<http://www.espacovital.com.br/artigoalbertocalixto26.htm>>.

Acesso em: 16 ago. 2004.

MAZZILLI, H. N. **Introdução ao Ministério Público**. São Paulo: Ed. Saraiva. 1997.

MENDRONI, M. B. **O sigilo da fase pré-processual**. Disponível em:

<<http://www.mp.sp.gov.br/justitia/CRIMINAL/crime%2035.pdf>>. Acesso em: 16 ago. 2004.

MIRANDA, G. R. de O. **Processo penal cautelar e polícia judiciária**.

Disponível em: <http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4586> Acesso em: 17 mai. 2004.

MONTEIRO, T. **FHC teme que crime organizado se infiltre na cúpula de**

Poderes. Disponível em: <<http://www.estado.estadao.com.br>>. Acesso em: 01 out. 2003.

MORAES, A. de. **Constituição do Brasil Interpretada**. 2ª ed. São Paulo: Ed. Atlas, 2003.

_____. **Direito Constitucional**. 9ª ed. São Paulo, Ed. Atlas, 2001.

NASCIMENTO, S. B. do. **Sonegação fiscal e “lavagem” de dinheiro: Uma visão crítica da Lei n. 9613/98**. Disponível em:

<<http://www.jt.estadao.com.br/serviços>>. Acesso em: 14 out. 2003.

NUNES, R. B. C. **Notícias do Superior Tribunal de Justiça**. Disponível em: <<http://www.stj.gov.br>>. Acesso em: 01 out. 2003.

PICCA, G. Crime Organizado. **Consulex**. Brasília, DF, Ano VII, n. 158, p. 12-21.

PIETÁ, E. **O Crime Organizado**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br>>. Acesso em: 14 out. 2003.

QUEBRA de sigilo será facilitada. **DIARIO DO VALE**. Disponível em: <www.uol.com.br/diariodovale>. Acesso em: 21 out. 2003.

QUEZADO, P.; LIMA, R. **SIGILO BANCÁRIO**. São Paulo: Dialética. 2002.

RAMOS, J. G. G. **Reflexões sobre o perfil do Ministério Público de ontem, de hoje e do 3º Milênio**. Disponível em: <<http://www.mp.sp.gov.br/justitia/CRIMINAL/crime%2040.pdf>>. Acesso em: 17 jan. 2004.

RELATÓRIO revela que país está na rede do crime organizado. **Diário do Vale**. Disponível em: <www.uol.com.br/diariodovale>. Acesso em: 21 out. 2003.

REUTERS, Últimas Notícias. **Governo lança estratégia para combate à lavagem de dinheiro**. Disponível em <<http://noticias.uol.com.br/inter/reuters/2003/12/16/ult27u39949.jhtm>>, site <<http://cf3/uol.com.br>>. Acesso em: 17 dez. 2003.

ROQUE, M. J. O. L. **Sigilo Bancário & Direito à Intimidade**. Curitiba/PR. Juruá Editora. 2003.

ROSA, A. J. M. F. O Crime Organizado. **Consulex**. Brasília, DF, Ano VII, n. 146, p. 30-31, fev. 2003.

SANTIN, V. F. **A Investigação criminal e o acesso à Justiça**. Disponível em: <<http://conamp.org.br/eventos/teses/tese180.htm>>. Acesso em: 16 ago. 2004

SHELLEY, L. I. A ligação entre o crime organizado internacional e o terrorismo. **Consulex**. Brasília, DF, Ano VII, n. 158, p. 16-21, ago. 2003.

SIGILO bancário e fiscal protegem o crime organizado. SENADORES NA MÍDIA – 11/11/1999. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br>>. Acesso em: 01 out. 2003.

SILVA, A. F. G. da.; ARAUJO, M. E. M. de.; CORREA, P. F. **Ainda e sempre a investigação criminal direta pelo Ministério Público**. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=1054>>. Acesso em: 16 ago. 2004

SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 1997.

- SILVA JUNIOR, A. L. da. **Direito à segurança e o direito processual penal constitucional.** Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4925>>. Acesso em: 18 ago. 2004.
- SILVA JUNIOR, E. M. **O discurso do rigor penal está superado pela realidade.** Disponível em: <<http://www.ibccrim.com.br/imprime.php?PHPSESSID=d07elb038e44a421de5f19efa37b714e&PHPS>>. Acesso em: 18 ago. 2004.
- SOARES, L. E. **Novas Políticas de Segurança Pública: alguns exemplos recentes.** Jus Navigandi, Teresina, a.7, n. 65, mai. 2003. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4096>>. Acesso em: 18 ago. 2004.
- STEINMETZ, W. A. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora. 2001.
- SUBIRES, B. **Um acordo internacional de combate ao crime organizado...** Disponível em: <<http://www.justica.sp.gov.br>>. Acesso em: 14 out. 2003.
- VIDIGAL, G. **O Sigilo Bancário e o Fisco** (Parecer). *Cadernos IBCB 3*. [S.l.]: Instituto Brasileiro de Ciência Bancária, jun/1988. p. 1-24.

LEI COMPLEMENTAR Nº 105, de 10 de janeiro de 2001.

Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências.

Art. 1o As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 1o São consideradas instituições financeiras, para os efeitos desta Lei Complementar:

- I - os bancos de qualquer espécie;
- II - distribuidoras de valores mobiliários;
- III - corretoras de câmbio e de valores mobiliários;
- IV - sociedades de crédito, financiamento e investimentos;
- V - sociedades de crédito imobiliário;
- VI - administradoras de cartões de crédito;
- VII - sociedades de arrendamento mercantil;
- VIII - administradoras de mercado de balcão organizado;
- IX - cooperativas de crédito;
- X - associações de poupança e empréstimo;
- XI - bolsas de valores e de mercadorias e futuros;
- XII - entidades de liquidação e compensação;
- XIII - outras sociedades que, em razão da natureza de suas operações, assim venham a ser consideradas pelo Conselho Monetário Nacional.

§ 2o As empresas de fomento comercial ou factoring, para os efeitos desta Lei Complementar, obedecerão às normas aplicáveis às instituições financeiras previstas no § 1o.

§ 3o Não constitui violação do dever de sigilo:

- I - a troca de informações entre instituições financeiras, para fins cadastrais, inclusive por intermédio de centrais de risco, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;
- II - o fornecimento de informações constantes de cadastro de emitentes de cheques sem provisão de fundos e de devedores inadimplentes, a entidades de proteção ao crédito, observadas as normas baixadas pelo Conselho Monetário Nacional e pelo Banco Central do Brasil;
- III - o fornecimento das informações de que trata o § 2o do art. 11 da Lei no 9.311, de 24 de outubro de 1996;
- IV - a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, abrangendo o fornecimento de informações sobre operações que envolvam recursos provenientes de qualquer prática criminosa;
- V - a revelação de informações sigilosas com o consentimento expresso dos interessados;
- VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2o, 3o, 4o, 5o, 6o, 7o e 9 desta Lei Complementar.

§ 4o 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, e especialmente nos seguintes crimes:

- I - de terrorismo;
- II - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;
- III - de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado a sua produção;
- IV - de extorsão mediante seqüestro;
- V - contra o sistema financeiro nacional;
- VI - contra a Administração Pública;
- VII - contra a ordem tributária e a previdência social;

VIII - lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores;
IX - praticado por organização criminosa.

Art. 2o O dever de sigilo é extensivo ao Banco Central do Brasil, em relação às operações que realizar e às informações que obtiver no exercício de suas atribuições.

§ 1o O sigilo, inclusive quanto a contas de depósitos, aplicações e investimentos mantidos em instituições financeiras, não pode ser oposto ao Banco Central do Brasil:
I - no desempenho de suas funções de fiscalização, compreendendo a apuração, a qualquer tempo, de ilícitos praticados por controladores, administradores, membros de conselhos estatutários, gerentes, mandatários e prepostos de instituições financeiras;
II - ao proceder a inquérito em instituição financeira submetida a regime especial.

§ 2o As comissões encarregadas dos inquéritos a que se refere o inciso II do § 1o poderão examinar quaisquer documentos relativos a bens, direitos e obrigações das instituições financeiras, de seus controladores, administradores, membros de conselhos estatutários, gerentes, mandatários e prepostos, inclusive contas correntes e operações com outras instituições financeiras.

§ 3o O disposto neste artigo aplica-se à Comissão de Valores Mobiliários, quando se tratar de fiscalização de operações e serviços no mercado de valores mobiliários, inclusive nas instituições financeiras que sejam companhias abertas.

§ 4o O Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários, em suas áreas de competência, poderão firmar convênios:

I - com outros órgãos públicos fiscalizadores de instituições financeiras, objetivando a realização de fiscalizações conjuntas, observadas as respectivas competências;

II - com bancos centrais ou entidades fiscalizadoras de outros países, objetivando:

a) a fiscalização de filiais e subsidiárias de instituições financeiras estrangeiras, em funcionamento no Brasil e de filiais e subsidiárias, no exterior, de instituições financeiras brasileiras;

b) a cooperação mútua e o intercâmbio de informações para a investigação de atividades ou operações que impliquem aplicação, negociação, ocultação ou transferência de ativos financeiros e de valores mobiliários relacionados com a prática de condutas ilícitas.

§ 5o O dever de sigilo de que trata esta Lei Complementar estende-se aos órgãos fiscalizadores mencionados no § 4o e a seus agentes.

§ 6o O Banco Central do Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários e os demais órgãos de fiscalização, nas áreas de suas atribuições, fornecerão ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, de que trata o art. 14 da Lei no 9.613, de 3 de março de 1998, as informações cadastrais e de movimento de valores relativos às operações previstas no inciso I do art. 11 da referida Lei.

Art. 3o Serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelas instituições financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário, preservado o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide.

§ 1o Dependem de prévia autorização do Poder Judiciário a prestação de informações e o fornecimento de documentos sigilosos solicitados por comissão de inquérito administrativo destinada a apurar responsabilidade de servidor público por infração praticada no exercício de suas atribuições, ou que tenha relação com as atribuições do cargo em que se encontre investido.

§ 2o Nas hipóteses do § 1o, o requerimento de quebra de sigilo independe da existência de processo judicial em curso.

§ 3o Além dos casos previstos neste artigo o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários fornecerão à Advocacia-Geral da União as informações e os documentos necessários à defesa da União nas ações em que seja parte.

Art. 4o O Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários, nas áreas de suas atribuições, e as instituições financeiras fornecerão ao Poder Legislativo Federal as informações e os documentos sigilosos que, fundamentadamente, se fizerem necessários ao exercício de suas respectivas competências constitucionais e legais.

§ 1o As comissões parlamentares de inquérito, no exercício de sua competência constitucional e legal de ampla investigação, obterão as informações e documentos sigilosos de que necessitarem, diretamente das instituições financeiras, ou por intermédio do Banco Central do Brasil ou da Comissão de Valores Mobiliários.

§ 2o As solicitações de que trata este artigo deverão ser previamente aprovadas pelo Plenário da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, ou do plenário de suas respectivas comissões parlamentares de inquérito.

Art. 5o O Poder Executivo disciplinará, inclusive quanto à periodicidade e aos limites de valor, os critérios segundo os quais as instituições financeiras informarão à administração tributária da União, as operações financeiras efetuadas pelos usuários de seus serviços.

§ 1o Consideram-se operações financeiras, para os efeitos deste artigo:

- I - depósitos à vista e a prazo, inclusive em conta de poupança;
- II - pagamentos efetuados em moeda corrente ou em cheques;
- III - emissão de ordens de crédito ou documentos assemelhados;
- IV - resgates em contas de depósitos à vista ou a prazo, inclusive de poupança;
- V - contratos de mútuo;
- VI - descontos de duplicatas, notas promissórias e outros títulos de crédito;
- VII - aquisições e vendas de títulos de renda fixa ou variável;
- VIII - aplicações em fundos de investimentos;
- IX - aquisições de moeda estrangeira;
- X - conversões de moeda estrangeira em moeda nacional;
- XI - transferências de moeda e outros valores para o exterior;
- XII - operações com ouro, ativo financeiro;
- XIII - operações com cartão de crédito;
- XIV - operações de arrendamento mercantil; e
- XV - quaisquer outras operações de natureza semelhante que venham a ser autorizadas pelo Banco Central do Brasil, Comissão de Valores Mobiliários ou outro órgão competente.

§ 2o As informações transferidas na forma do caput deste artigo restringir-se-ão a informes relacionados com a identificação dos titulares das operações e os montantes globais mensalmente movimentados, vedada a inserção de qualquer elemento que permita identificar a sua origem ou a natureza dos gastos a partir deles efetuados.

§ 3o Não se incluem entre as informações de que trata este artigo as operações financeiras efetuadas pelas administrações direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 4o Recebidas as informações de que trata este artigo, se detectados indícios de falhas, incorreções ou omissões, ou de cometimento de ilícito fiscal, a autoridade interessada

poderá requisitar as informações e os documentos de que necessitar, bem como realizar fiscalização ou auditoria para a adequada apuração dos fatos.

§ 5o As informações a que refere este artigo serão conservadas sob sigilo fiscal, na forma da legislação em vigor.

Art. 6o As autoridades e os agentes fiscais tributários da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios somente poderão examinar documentos, livros e registros de instituições financeiras, inclusive os referentes a contas de depósitos e aplicações financeiras, quando houver processo administrativo instaurado ou procedimento fiscal em curso e tais exames sejam considerados indispensáveis pela autoridade administrativa competente.

Parágrafo único. O resultado dos exames, as informações e os documentos a que se refere este artigo serão conservados em sigilo, observada a legislação tributária.

Art. 7o Sem prejuízo do disposto no § 3o do art. 2o, a Comissão de Valores Mobiliários, instaurado inquérito administrativo, poderá solicitar à autoridade judiciária competente o levantamento do sigilo junto às instituições financeiras de informações e documentos relativos a bens, direitos e obrigações de pessoa física ou jurídica submetida ao seu poder disciplinar.

Parágrafo único. O Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários manterão permanente intercâmbio de informações acerca dos resultados das inspeções que realizarem, dos inquéritos que instaurarem e das penalidades que aplicarem, sempre que as informações forem necessárias ao desempenho de suas atividades.

Art. 8o O cumprimento das exigências e formalidades previstas nos artigos 4o, 6o e 7o, será expressamente declarado pelas autoridades competentes nas solicitações dirigidas ao Banco Central do Brasil, à Comissão de Valores Mobiliários ou às instituições financeiras.

Art. 9o Quando, no exercício de suas atribuições, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários verificarem a ocorrência de crime definido em lei como de ação pública, ou indícios da prática de tais crimes, informarão ao Ministério Público, juntando à comunicação os documentos necessários à apuração ou comprovação dos fatos.

§ 1o A comunicação de que trata este artigo será efetuada pelos Presidentes do Banco Central do Brasil e da Comissão de Valores Mobiliários, admitida delegação de competência, no prazo máximo de quinze dias, a contar do recebimento do processo, com manifestação dos respectivos serviços jurídicos.

§ 2o Independentemente do disposto no caput deste artigo, o Banco Central do Brasil e a Comissão de Valores Mobiliários comunicarão aos órgãos públicos competentes as irregularidades e os ilícitos administrativos de que tenham conhecimento, ou indícios de sua prática, anexando os documentos pertinentes.

Art. 10. A quebra de sigilo, fora das hipóteses autorizadas nesta Lei Complementar, constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, e multa, aplicando-se, no que couber, o Código Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

Parágrafo único. Incorre nas mesmas penas quem omitir, retardar injustificadamente ou prestar falsamente as informações requeridas nos termos desta Lei Complementar.

Art. 11. O servidor público que utilizar ou viabilizar a utilização de qualquer informação obtida em decorrência da quebra de sigilo de que trata esta Lei Complementar responde pessoal e diretamente pelos danos decorrentes, sem prejuízo da responsabilidade objetiva da entidade pública, quando comprovado que o servidor agiu de acordo com orientação oficial.

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

Art. 13. Revoga-se o art. 38 da Lei no 4.595, de 31 de dezembro de 1964.

LEI COMPLEMENTAR Nº 075, de 20 de maio de 1993

Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

TÍTULO I

Das Disposições Gerais

CAPÍTULO I

Da Definição, dos Princípios e das Funções Institucionais

Art. 1º O Ministério Público da União, organizado por esta lei Complementar, é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis.

Art. 2º Incumbem ao Ministério Público as medidas necessárias para garantir o respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados pela Constituição Federal.

Art. 3º O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial tendo em vista:

- a) o respeito aos fundamentos do Estado Democrático de Direito, aos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, aos princípios informadores das relações internacionais, bem como aos direitos assegurados na Constituição Federal e na lei;
- b) a preservação da ordem pública, da incolumidade das pessoas e do patrimônio público;
- c) a prevenção e a correção de ilegalidade ou de abuso de poder;
- d) a indisponibilidade da persecução penal;
- e) a competência dos órgãos incumbidos da segurança pública.

Art. 4º São princípios institucionais do Ministério Público da União a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Art. 5º São funções institucionais do Ministério Público da União:

I - a defesa da ordem jurídica, do regime democrático, dos interesses sociais e dos interesses individuais indisponíveis, considerados, dentre outros, os seguintes fundamentos e princípios:

- a) a soberania e a representatividade popular;
- b) os direitos políticos;
- c) os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil;
- d) a indissolubilidade da União;
- e) a independência e a harmonia dos Poderes da União;
- f) a autonomia dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

(...)

Art. 7º Incumbe ao Ministério Público da União, sempre que necessário ao exercício de suas funções institucionais:

- I - instaurar inquérito civil e outros procedimentos administrativos correlatos;

- II - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, podendo acompanhá-los e apresentar provas;
- III - requisitar à autoridade competente a instauração de procedimentos administrativos, ressalvados os de natureza disciplinar, podendo acompanhá-los e produzir provas.

Art. 8º Para o exercício de suas atribuições, o Ministério Público da União poderá, nos procedimentos de sua competência:

- I - notificar testemunhas e requisitar sua condução coercitiva, no caso de ausência injustificada;
- II - requisitar informações, exames, perícias e documentos de autoridades da Administração Pública direta ou indireta;
- III - requisitar da Administração Pública serviços temporários de seus servidores e meios materiais necessários para a realização de atividades específicas;
- IV - requisitar informações e documentos a entidades privadas;
- V - realizar inspeções e diligências investigatórias;
- VI - ter livre acesso a qualquer local público ou privado, respeitadas as normas constitucionais pertinentes à inviolabilidade do domicílio;
- VII - expedir notificações e intimações necessárias aos procedimentos e inquéritos que instaurar;
- VIII - ter acesso incondicional a qualquer banco de dados de caráter público ou relativo a serviço de relevância pública;
- IX - requisitar o auxílio de força policial.

§ 1º O membro do Ministério Público será civil e criminalmente responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar; a ação penal, na hipótese, poderá ser proposta também pelo ofendido, subsidiariamente, na forma da lei processual penal.

§ 2º Nenhuma autoridade poderá opor ao Ministério Público, sob qualquer pretexto, a exceção de sigilo, sem prejuízo da subsistência do caráter sigiloso da informação, do registro, do dado ou do documento que lhe seja fornecido.

§ 3º A falta injustificada e o retardamento indevido do cumprimento das requisições do Ministério Público implicarão a responsabilidade de quem lhe der causa.

§ 4º As correspondências, notificações, requisições e intimações do Ministério Público quando tiverem como destinatário o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, membro do Congresso Nacional, Ministro do Supremo Tribunal Federal, Ministro de Estado, Ministro de Tribunal Superior, Ministro do Tribunal de Contas da União ou chefe de missão diplomática de caráter permanente serão encaminhadas e levadas a efeito pelo Procurador-Geral da República ou outro órgão do Ministério Público a quem essa atribuição seja delegada, cabendo às autoridades mencionadas fixar data, hora e local em que puderem ser ouvidas, se for o caso.

§ 5º As requisições do Ministério Público serão feitas fixando-se prazo razoável de até dez dias úteis para atendimento, prorrogável mediante solicitação justificada.

CAPÍTULO III

Do Controle Externo da Atividade Policial

Art. 9º O Ministério Público da União exercerá o controle externo da atividade policial por meio de medidas judiciais e extrajudiciais podendo:

- I - ter livre ingresso em estabelecimentos policiais ou prisionais;
- II - ter acesso a quaisquer documentos relativos à atividade-fim policial;
- III - representar à autoridade competente pela adoção de providências para sanar a omissão indevida, ou para prevenir ou corrigir ilegalidade ou abuso de poder;

IV - requisitar à autoridade competente para instauração de inquérito policial sobre a omissão ou fato ilícito ocorrido no exercício da atividade policial;

V - promover a ação penal por abuso de poder.

Art. 10. A prisão de qualquer pessoa, por parte de autoridade federal ou do Distrito Federal e Territórios, deverá ser comunicada imediatamente ao Ministério Público competente, com indicação do lugar onde se encontra o preso e cópia dos documentos comprobatórios da legalidade da prisão.

CAPÍTULO IV

Da Defesa dos Direitos Constitucionais

Art. 11. A defesa dos direitos constitucionais do cidadão visa à garantia do seu efetivo respeito pelos Poderes Públicos e pelos prestadores de serviços de relevância pública.

Art. 12. O Procurador dos Direitos do Cidadão agirá de ofício ou mediante representação, notificando a autoridade questionada para que preste informação, no prazo que assinar.

Art. 13. Recebidas ou não as informações e instruído o caso, se o Procurador dos Direitos do Cidadão concluir que direitos constitucionais foram ou estão sendo desrespeitados, deverá notificar o responsável para que tome as providências necessárias a prevenir a repetição ou que determine a cessação do desrespeito verificado.

Art. 14. Não atendida, no prazo devido, a notificação prevista no artigo anterior, a Procuradoria dos Direitos do Cidadão representará ao poder ou autoridade competente para promover a responsabilidade pela ação ou omissão inconstitucionais.

Art. 15. É vedado aos órgãos de defesa dos direitos constitucionais do cidadão promover em juízo a defesa de direitos individuais lesados.

§ 1º Quando a legitimidade para a ação decorrente da inobservância da Constituição Federal, verificada pela Procuradoria, couber a outro órgão do Ministério Público, os elementos de informação ser-lhe-ão remetidos.

§ 2º Sempre que o titular do direito lesado não puder constituir advogado e a ação cabível não incumbir ao Ministério Público, o caso, com os elementos colhidos, será encaminhado à Defensoria Pública competente.

Art. 16. A lei regulará os procedimentos da atuação do Ministério Público na defesa dos direitos constitucionais do cidadão.

(...)

LEI 4.595, de 31 de dezembro de 1964

Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências.

Alterada ou Revogada:

Lei 4.829, DE 5 DE NOVEMBRO DE 1965.

Lei 7.730, DE 31 DE JANEIRO DE 1989.

Capítulo I

Do Sistema Financeiro Nacional

Art. 1º O sistema Financeiro Nacional, estruturado e regulado pela presente Lei, será constituído:

I - do Conselho Monetário Nacional;

II - do Banco Central do Brasil; (Redação dada pelo Del nº 278, de 28/02/67)

III - do Banco do Brasil S. A.;

IV - do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico;

V - das demais instituições financeiras públicas e privadas.

Capítulo II

Do Conselho Monetário Nacional

Art. 2º Fica extinto o Conselho da atual Superintendência da Moeda e do Crédito, e criado em substituição, o Conselho Monetário Nacional, com a finalidade de formular a política da moeda e do crédito como previsto nesta lei, objetivando o progresso econômico e social do País.

Art. 3º A política do Conselho Monetário Nacional objetivará:

I - Adaptar o volume dos meios de pagamento às reais necessidades da economia nacional e seu processo de desenvolvimento;

II - Regular o valor interno da moeda, para tanto prevenindo ou corrigindo os surtos inflacionários ou deflacionários de origem interna ou externa, as depressões econômicas e outros desequilíbrios oriundos de fenômenos conjunturais;

III - Regular o valor externo da moeda e o equilíbrio no balanço de pagamento do País, tendo em vista a melhor utilização dos recursos em moeda estrangeira;

IV - Orientar a aplicação dos recursos das instituições financeiras, quer públicas, quer privadas; tendo em vista propiciar, nas diferentes regiões do País, condições favoráveis ao desenvolvimento harmônico da economia nacional;

V - Propiciar o aperfeiçoamento das instituições e dos instrumentos financeiros, com vistas à maior eficiência do sistema de pagamentos e de mobilização de recursos;

VI - Zelar pela liquidez e solvência das instituições financeiras;

VII - Coordenar as políticas monetária, creditícia, orçamentária, fiscal e da dívida pública, interna e externa.

Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 1º As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.

§ 2º O Banco Central da República do Brasil e as instituições financeiras públicas prestarão informações ao Poder Legislativo, podendo, havendo relevantes motivos, solicitar sejam mantidas em reserva ou sigilo.

§ 3º As Comissões Parlamentares de Inquérito, no exercício da competência constitucional e legal de ampla investigação (art. 53 da Constituição Federal e Lei nº 1579, de 18/03/1952), obterão as informações que necessitarem das instituições financeiras, inclusive através do Banco Central da República do Brasil.

§ 4º Os pedidos de informações a que se referem os §§ 2º e 3º, deste artigo, deverão ser aprovados pelo Plenário da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal e, quando se tratar de Comissão Parlamentar de Inquérito, pela maioria absoluta de seus membros.

§ 5º Os agentes fiscais tributários do Ministério da Fazenda e dos Estados somente poderão proceder a exames de documentos, livros e registros de contas de depósitos, quando houver processo instaurado e os mesmos forem considerados indispensáveis pela autoridade competente.

§ 6º O disposto no parágrafo anterior se aplica igualmente à prestação de esclarecimentos e informes pelas instituições financeiras às autoridades fiscais, devendo sempre estas e os exames serem conservados em sigilo, não podendo ser utilizados senão reservadamente.

§ 7º A quebra do sigilo de que trata este artigo constitui crime e sujeita os responsáveis à pena de reclusão, de um a quatro anos, aplicando-se, no que couber, o Código Penal e o Código de Processo Penal, sem prejuízo de outras sanções cabíveis.

LEI 8.625, de 12 de fevereiro de 1993

Institui a Lei Orgânica Nacional do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências.

CAPÍTULO I

Das Disposições Gerais

Art. 1º O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Parágrafo único. São princípios institucionais do Ministério Público a unidade, a indivisibilidade e a independência funcional.

Art. 2º Lei complementar, denominada Lei Orgânica do Ministério Público, cuja iniciativa é facultada aos Procuradores-Gerais de Justiça dos Estados, estabelecerá, no âmbito de cada uma dessas unidades federativas, normas específicas de organização, atribuições e estatuto do respectivo Ministério Público.

Parágrafo único. A organização, atribuições e estatuto do Ministério Público do Distrito Federal e Territórios serão objeto da Lei Orgânica do Ministério Público da União.

Art. 3º Ao Ministério Público é assegurada autonomia funcional, administrativa e financeira, cabendo-lhe, especialmente:

- I - praticar atos próprios de gestão;
- II - praticar atos e decidir sobre a situação funcional e administrativa do pessoal, ativo e inativo, da carreira e dos serviços auxiliares, organizados em quadros próprios;
- III - elaborar suas folhas de pagamento e expedir os competentes demonstrativos;
- IV - adquirir bens e contratar serviços, efetuando a respectiva contabilização;
- V - propor ao Poder Legislativo a criação e a extinção de cargos, bem como a fixação e o reajuste dos vencimentos de seus membros;
- VI - propor ao Poder Legislativo a criação e a extinção dos cargos de seus serviços auxiliares, bem como a fixação e o reajuste dos vencimentos de seus servidores;
- VII - prover os cargos iniciais da carreira e dos serviços auxiliares, bem como nos casos de remoção, promoção e demais formas de provimento derivado;
- VIII - editar atos de aposentadoria, exoneração e outros que importem em vacância de cargos e carreira e dos serviços auxiliares, bem como os de disponibilidade de membros do Ministério Público e de seus servidores;
- IX - organizar suas secretarias e os serviços auxiliares das Procuradorias e Promotorias de Justiça;
- X - compor os seus órgãos de administração;
- XI - elaborar seus regimentos internos;
- XII - exercer outras competências dela decorrentes.

(...)

Art. 26. No exercício de suas funções, o Ministério Público poderá:

- I - instaurar inquéritos civis e outras medidas e procedimentos administrativos pertinentes e, para instruí-los:
 - a) expedir notificações para colher depoimento ou esclarecimentos e, em caso de não comparecimento injustificado, requisitar condução coercitiva, inclusive pela Polícia Civil ou Militar, ressalvadas as prerrogativas previstas em lei;
 - b) requisitar informações, exames periciais e documentos de autoridades federais, estaduais e municipais, bem como dos órgãos e entidades da administração direta,

indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

c) promover inspeções e diligências investigatórias junto às autoridades, órgãos e entidades a que se refere a alínea anterior;

II - requisitar informações e documentos a entidades privadas, para instruir procedimentos ou processo em que officie;

III - requisitar à autoridade competente a instauração de sindicância ou procedimento administrativo cabível;

IV - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial e de inquérito policial militar, observado o disposto no art. 129, inciso VIII, da Constituição Federal, podendo acompanhá-los;

V - praticar atos administrativos executórios, de caráter preparatório;

VI - dar publicidade dos procedimentos administrativos não disciplinares que instaurar e das medidas adotadas;

VII - sugerir ao Poder competente a edição de normas e a alteração da legislação em vigor, bem como a adoção de medidas propostas, destinadas à prevenção e controle da criminalidade;

VIII - manifestar-se em qualquer fase dos processos, acolhendo solicitação do juiz, da parte ou por sua iniciativa, quando entender existente interesse em causa que justifique a intervenção.

§ 1º As notificações e requisições previstas neste artigo, quando tiverem como destinatários o Governador do Estado, os membros do Poder Legislativo e os desembargadores, serão encaminhadas pelo Procurador-Geral de Justiça.

§ 2º O membro do Ministério Público será responsável pelo uso indevido das informações e documentos que requisitar, inclusive nas hipóteses legais de sigilo.

§ 3º Serão cumpridas gratuitamente as requisições feitas pelo Ministério Público às autoridades, órgãos e entidades da Administração Pública direta, indireta ou fundacional, de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

§ 4º A falta ao trabalho, em virtude de atendimento à notificação ou requisição, na forma do inciso I deste artigo, não autoriza desconto de vencimentos ou salário, considerando-se de efetivo exercício, para todos os efeitos, mediante comprovação escrita do membro do Ministério Público.

§ 5º Toda representação ou petição formulada ao Ministério Público será distribuída entre os membros da instituição que tenham atribuições para apreciá-la, observados os critérios fixados pelo Colégio de Procuradores.

(...)

Art. 80. Aplicam-se aos Ministérios Públicos dos Estados, subsidiariamente, as normas da Lei Orgânica do Ministério Público da União.

(...)

LEI 9.034, de 3 de maio de 1995

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

Alterada ou Revogada:

LEI 9.303, DE 5 DE SETEMBRO DE 1996.

LEI 10.217, DE 11 DE ABRIL DE 2001.

CAPÍTULO I

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

Art. 1º Esta Lei define e regula meios de prova e procedimentos investigatórios que versem sobre ilícitos decorrentes de ações praticadas por quadrilha ou bando ou organizações ou associações criminosas de qualquer tipo. (NR)

Obs.: Caput do artigo com redação da Lei 10.217 de 11.04.2001.

Art. 2º Em qualquer fase de persecução criminal são permitidos, sem prejuízo dos já previstos em lei, os seguintes procedimentos de investigação e formação de provas: (NR)

Obs.: Caput do artigo com redação da Lei 10.217 de 11.04.2001.

I - (Vetado).

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

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

IV - a captação e a interceptação ambiental de sinais eletromagnéticos, óticos ou acústicos, e o seu registro e análise, mediante circunstanciada autorização judicial;

Obs.: Inciso acrescido pela Lei 10.217 de 11.04.2001.

V - infiltração por agentes de polícia ou de inteligência, em tarefas de investigação, constituída pelos órgãos especializados pertinentes, mediante circunstanciada autorização judicial.

Obs.: Inciso acrescido pela Lei 10.217 de 11.04.2001.

Parágrafo único. A autorização judicial será estritamente sigilosa e permanecerá nesta condição enquanto perdurar a infiltração.

Obs.: Parágrafo acrescido pela Lei 10.217 de 11.04.2001.

CAPÍTULO II

Da Preservação do Sigilo Constitucional

Art. 3º Nas hipóteses do inciso III do art. 2º desta lei, ocorrendo possibilidade de violação de sigilo preservado pela Constituição ou por lei, a diligência será realizada pessoalmente pelo juiz, adotado o mais rigoroso segredo de justiça.

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

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

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

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

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

CAPÍTULO III

Das Disposições Gerais

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

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

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

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

Art. 8º O prazo máximo da prisão processual, nos crimes previstos nesta lei, será de cento e oitenta dias.

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

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

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

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

Art. 13 Revogam-se as disposições em contrário.

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.

Alterada ou Revogada:

LEI 10.683, DE 28 DE MAIO DE 2003.

LEI 10.701, DE 9 DE JULHO DE 2003.

CAPÍTULO I

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

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

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

II - de terrorismo e seu financiamento;

Obs.: Inciso com redação da Lei 10.701, de 9.07.2003.

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

IV - de extorsão mediante seqüestro;

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

VI - contra o sistema financeiro nacional;

VII - praticado por organização criminosa.

Pena: reclusão de três a dez anos e multa.

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

I - os converte em ativos lícitos;

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

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

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

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

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

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

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

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

CAPÍTULO II

Disposições Processuais Especiais

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

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

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

III - são da competência da Justiça Federal:

a) quando praticados contra o sistema financeiro e a ordem

econômico-financeira, ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Art. 6º O administrador dos bens:

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

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

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

CAPÍTULO III

Dos Efeitos da Condenação

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

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

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

CAPÍTULO IV

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

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

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

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

CAPÍTULO V

Das Pessoas Sujeitas À Lei

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

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

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

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

Parágrafo único. Sujeitam-se às mesmas obrigações:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

XII - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de luxo ou de alto valor ou exerçam atividades que envolvam grande volume de recursos em espécie. (NR)

Obs.: Inciso acrescentado pela Lei 10.701, de 9.07.2003.

CAPÍTULO VI

Da Identificação dos Clientes e Manutenção de Registros

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

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

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

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

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

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

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

Art. 10A. O Banco Central manterá registro centralizado formando o cadastro geral de correntistas e clientes de instituições financeiras, bem como de seus procuradores.

Obs.: Artigo acrescentado pela Lei 10.701, de 9.07.2003.

CAPÍTULO VII

Da Comunicação de Operações Financeiras

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

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

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

a) todas as transações constantes do inciso II do art. 10 que ultrapassem limite fixado, para esse fim, pela mesma autoridade e na forma e condições por ela estabelecidas, devendo ser juntada a identificação a que se refere o inciso I do mesmo artigo;

Obs.: Redação da Lei 10.701, de 9.07.2003.

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

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

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

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

CAPÍTULO VIII

Da Responsabilidade Administrativa

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

I - advertência;

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

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

IV - cassação da autorização para operação ou funcionamento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

CAPÍTULO IX

Do Conselho de Controle de Atividades Financeiras

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

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

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

§ 3º O COAF poderá requerer aos órgãos da Administração Pública as informações cadastrais bancárias e financeiras de pessoas envolvidas em atividades suspeitas. (NR)
Obs.: Parágrafo acrescentado pela Lei 10.701, de 9.07.2003.

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

Art. 16. O COAF será composto por servidores públicos de reputação ilibada e reconhecida competência, designados em ato do Ministro de Estado da Fazenda, dentre os integrantes do quadro de pessoal efetivo do Banco Central do Brasil, da Comissão de Valores Mobiliários, da Superintendência de Seguros Privados, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, da Secretaria da Receita Federal, de órgão de inteligência do Poder Executivo, do Departamento de Polícia Federal, do Ministério das Relações Exteriores e da Controladoria-Geral da União, atendendo, nesses quatro últimos casos, à indicação dos respectivos Ministros de Estado.
Obs.: Redação da Lei 10.683.

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

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

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

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

LEI 7.492, de 16 de junho de 1986

Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências.

LEI DOS CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Alterada ou Revogada:

LEI 9.080, DE 19 DE JULHO DE 1995.

Art. 1º Considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros (Vetado) de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários.

Parágrafo único. Equipara-se à instituição financeira:

I - a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros;

II - a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual.

DOS CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Art. 2º Imprimir, reproduzir ou, de qualquer modo, fabricar ou pôr em circulação, sem autorização escrita da sociedade emissora, certificado, cautela ou outro documento representativo de título ou valor mobiliário:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem imprime, fabrica, divulga, distribui ou faz distribuir prospecto ou material de propaganda relativo aos papéis referidos neste artigo.

Art. 3º Divulgar informação falsa ou prejudicialmente incompleta sobre instituição financeira:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Art. 4º Gerir fraudulentamente instituição financeira:

Pena - Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa.

Parágrafo único. Se a gestão é temerária:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

Art. 5º Apropriar-se, quaisquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, de dinheiro, título, valor ou qualquer outro bem móvel de que tem a posse, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena qualquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, que negociar direito, título ou qualquer outro bem móvel ou imóvel de que tem a posse, sem autorização de quem de direito.

Art. 6º Induzir ou manter em erro, sócio, investidor ou repartição pública competente, relativamente a operação ou situação financeira, sonogando-lhe informação ou prestando-a falsamente:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Art. 7º Emitir, oferecer ou negociar, de qualquer modo, títulos ou valores mobiliários:

I - falsos ou falsificados;

II - sem registro prévio de emissão junto à autoridade competente, em condições divergentes das constantes do registro ou irregularmente registrados;

III - sem lastro ou garantia suficientes, nos termos da legislação;

IV - sem autorização prévia da autoridade competente, quando legalmente exigida:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

Art. 8º Exigir, em desacordo com a legislação (Vetado), juro, comissão ou qualquer tipo de remuneração sobre operação de crédito ou de seguro, administração de fundo mútuo ou fiscal ou de consórcio, serviço de corretagem ou distribuição de títulos ou valores mobiliários:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 9º Fraudar a fiscalização ou o investidor, inserindo ou fazendo inserir, em documento comprobatório de investimento em títulos ou valores mobiliários, declaração falsa ou diversa da que dele deveria constar:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

Art. 10. Fazer inserir elemento falso ou omitir elemento exigido pela legislação, em demonstrativos contábeis de instituição financeira, seguradora ou instituição integrante do sistema de distribuição de títulos de valores mobiliários:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

Art. 11. Manter ou movimentar recurso ou valor paralelamente à contabilidade exigida pela legislação:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa.

Art. 12. Deixar, o ex-administrador de instituição financeira, de apresentar, ao interventor, liquidante, ou síndico, nos prazos e condições estabelecidas em lei as informações, declarações ou documentos de sua responsabilidade:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 13. Desviar (Vetado) bem alcançado pela indisponibilidade legal resultante de intervenção, liquidação extrajudicial ou falência de instituição financeira.

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorra o interventor, o liquidante ou o síndico que se apropriar de bem abrangido pelo caput deste artigo, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio.

Art. 14. Apresentar, em liquidação extrajudicial, ou em falência de instituição financeira, declaração de crédito ou reclamação falsa, ou juntar a elas título falso ou simulado:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre o ex-administrador ou falido que reconhecer, como verdadeiro, crédito que não o seja.

Art. 15. Manifestar-se falsamente o interventor, o liquidante ou o síndico, (Vetado) à respeito de assunto relativo a intervenção, liquidação extrajudicial ou falência de instituição financeira:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

Art. 16. Fazer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração (Vetado) falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição de valores mobiliários ou de câmbio:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 17. Tomar ou receber, qualquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta lei, direta ou indiretamente, empréstimo ou adiantamento, ou deferi-lo a controlador, a administrador, a membro de conselho estatutário, aos respectivos cônjuges, aos ascendentes ou descendentes, a parentes na linha colateral até o 2º grau, consangüíneos ou afins, ou a sociedade cujo controle seja por ela exercido, direta ou indiretamente, ou por qualquer dessas pessoas:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem:

I - em nome próprio, como controlador ou na condição de administrador da sociedade, conceder ou receber adiantamento de honorários, remuneração, salário ou qualquer outro pagamento, nas condições referidas neste artigo;

II - de forma disfarçada, promover a distribuição ou receber lucros de instituição financeira.

Art. 18. Violar sigilo de operação ou de serviço prestado por instituição financeira ou integrante do sistema de distribuição de títulos mobiliários de que tenha conhecimento, em razão de ofício:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 19. Obter, mediante fraude, financiamento em instituição financeira:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço) se o crime é cometido em detrimento de instituição financeira oficial ou por ela credenciada para o repasse de financiamento.

Art. 20. Aplicar, em finalidade diversa da prevista em lei ou contrato, recursos provenientes de financiamento concedido por instituição financeira oficial ou por instituição credenciada para repassá-lo:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Art. 21. Atribuir-se, ou atribuir a terceiro, falsa identidade, para realização de operação de câmbio:

Pena - Detenção, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, para o mesmo fim, sonega informação que devia prestar ou presta informação falsa.

Art. 22. Efetuar operação de câmbio não autorizada, com o fim de promover evasão de divisas do País:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

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 mantiver depósitos não declarados à repartição federal competente.

Art. 23. Omitir, retardar ou praticar, o funcionário público, contra disposição expressa de lei, ato de ofício necessário ao regular funcionamento do sistema financeiro nacional, bem como a preservação dos interesses e valores da ordem econômico- financeira:

Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.

Art. 24. (VETADO).

DA APLICAÇÃO E DO PROCEDIMENTO CRIMINAL

Art. 25. São penalmente responsáveis, nos termos desta lei, o controlador e os administradores de instituição financeira, assim considerados os diretores, gerentes (Vetado).

§ 1º Equiparam-se aos administradores de instituição financeira (Vetado) o interventor, o liquidante ou o síndico.

§ 2º Nos crimes previstos nesta Lei, cometidos em quadrilha ou co-autoria, o co-autor ou partícipe que através de confissão espontânea revelar à autoridade policial ou judicial toda a trama delituosa terá a sua pena reduzida de um a dois terços.

Obs.: § 2º acrescido pela LEI 9.080, DE 19 DE JULHO DE 1995.

Art. 26. A ação penal, nos crimes previstos nesta lei, será promovida pelo Ministério Público Federal, perante a Justiça Federal.

Parágrafo único. Sem prejuízo do disposto no art. 268 do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, será admitida a assistência da Comissão de Valores Mobiliários - CVM, quando o crime tiver sido praticado no âmbito de atividade sujeita à disciplina e à fiscalização dessa Autarquia, e do Banco Central do Brasil quando, fora daquela hipótese, houver sido cometido na órbita de atividade sujeita à sua disciplina e fiscalização.

Art. 27. Quando a denúncia não for intentada no prazo legal, o ofendido poderá representar ao Procurador-Geral da República, para que este a ofereça, designe outro órgão do Ministério Público para oferecê-la ou determine o arquivamento das peças de informação recebidas.

Art. 28. Quando, no exercício de suas atribuições legais, o Banco Central do Brasil ou a Comissão de Valores Mobiliários - CVM, verificar a ocorrência de crime previsto nesta lei, disso deverá informar ao Ministério Público Federal, enviando-lhe os documentos necessários à comprovação do fato.

Parágrafo único. A conduta de que trata este artigo será observada pelo interventor, liquidante ou síndico que, no curso de intervenção, liquidação extrajudicial ou falência, verificar a ocorrência de crime de que trata esta lei.

Art. 29. O órgão do Ministério Público Federal, sempre que julgar necessário, poderá requisitar, a qualquer autoridade, informação, documento ou diligência, relativa à prova dos crimes previstos nesta lei.

Parágrafo único O sigilo dos serviços e operações financeiras não pode ser invocado como óbice ao atendimento da requisição prevista no caput deste artigo.

Art. 30. Sem prejuízo do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal, aprovado pelo Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, a prisão preventiva do acusado da prática de crime previsto nesta lei poderá ser decretada em razão da magnitude da lesão causada (VETADO).

Art. 31. Nos crimes previstos nesta lei e punidos com pena de reclusão, o réu não poderá prestar fiança, nem apelar antes de ser recolhido à prisão, ainda que primário e de bons antecedentes, se estiver configurada situação que autoriza a prisão preventiva.

Art. 32. (VETADO).

§ 1º (VETADO).

§ 2º (VETADO).

§ 3º (VETADO).

Art. 33. Na fixação da pena de multa relativa aos crimes previstos nesta lei, o limite a que se refere o § 1º do art. 49 do Código Penal, aprovado pelo Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, pode ser estendido até o décuplo, se verificada a situação nele cogitada.

Art. 34. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 35. Revogam-se as disposições em contrário.