



UNIVERSIDADE ESTADUAL DA PARAÍBA

CAMPUS III

CENTRO DE HUMANIDADES

CURSO DE DIREITO

JACKSON SANTOS PEREIRA

**COMUNICAÇÃO E LEGITIMIDADE DO DIREITO PENAL
ECONÔMICO**

**Uma percepção da teoria dos sistemas nos delitos de
lavagem de dinheiro**

GUARABIRA – PB

2016

JACKSON SANTOS PEREIRA

COMUNICAÇÃO E LEGITIMIDADE DO DIREITO PENAL ECONÔMICO

**Uma percepção da teoria dos sistemas nos delitos de
lavagem de dinheiro**

Monografia apresentada em cumprimento aos requisitos necessários para obtenção do grau de Bacharel em Direito pelo Centro de Humanidades da Universidade Estadual da Paraíba – Campus III, sob orientação do Profº. Pós-doutor Luciano Nascimento Silva.

GUARABIRA – PB

2016

É expressamente proibida a comercialização deste documento, tanto na forma impressa como eletrônica. Sua reprodução total ou parcial é permitida exclusivamente para fins acadêmicos e científicos, desde que na reprodução figure a identificação do autor, título, instituição e ano da dissertação.

P436c Pereira, Jackson Santos
Comunicação e legitimidade do Direito Penal Econômico:
[manuscrito] : uma percepção da teoria dos sistemas nos delitos de
lavagem de dinheiro. / Jackson Santos Pereira. - 2016.
54 p.

Digitado.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Universidade Estadual da Paraíba, Centro de Humanidades, 2016.
"Orientação: Prof. Dr. Luciano Nascimento Silva,
Departamento de Direito".

1. Lavagem de dinheiro. 2. Direito Penal Econômico. 3. Lei
9.613/1998 (redação da Lei 12.683/2012). 4. Comunicação. 5.
Legitimidade. I. Título. 21. ed. CDD 345

JACKSON SANTOS PEREIRA

**COMUNICAÇÃO E LEGITIMIDADE DO DIREITO PENAL
ECONÔMICO**

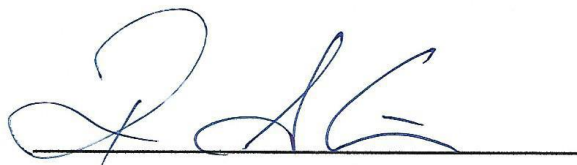
**Uma percepção da teoria dos sistemas nos delitos de
lavagem de dinheiro**

Aprovada em 18 de maio de 2016

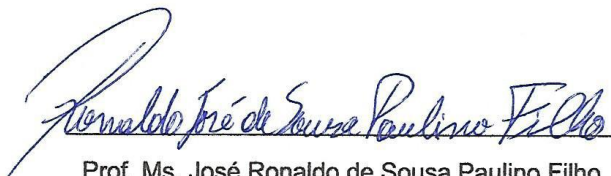
COMISSÃO EXAMINADORA



Prof.º Pós-doutor Luciano Nascimento Silva - (Orientador)
Universidade Estadual da Paraíba – UEPB



Prof. Ms. Renan Aversari Câmara
Universidade Estadual da Paraíba - UEPB



Prof. Ms. José Ronaldo de Sousa Paulino Filho
Universidade Estadual da Paraíba – UEPB

DEDICATÓRIA

A minha mãe pela dedicação, companheirismo, força e coragem. A minha vó (*in memoriam*), que embora fisicamente ausente, contribuiu com os meus estudos, DEDICO.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me dado a possibilidade de estar aqui hoje construindo este trabalho, mesmo após as peripécias que a vida nos prega.

Ao amigo e professor João Paulo, pelo trabalho que teve na busca incessante por medicamentos em João Pessoa, visando à melhora de minha saúde, além das grandes provas de amizade verdadeira que me proporcionou até hoje.

Aos meus colegas de sala, especificamente, a turma 2011.1 manhã e tarde, que sempre me apoiaram e permaneceram comigo todo esse grande percurso de cinco anos.

A todos meus professores do Curso de Direito, representados simbolicamente pelo professor Luciano Nascimento, que ajudou de forma significativa no desenvolvimento de minha cognição de mundo, acerca da complexidade e dos paradoxos que constroem a sociedade e o Direito numa autorreprodução espelhando imagens distintas do denominado acoplamento estrutural.

A minha família e amigos que contribuíram de forma significativa para minha recuperação no longo período que estive doente, seja por meios de orações, ou ainda, financeiramente.

Aos amigos que consegui no período de estágio no Fórum de Guarabira, George, Nélio, Severino, Joécio, Cláudio entre outros.

À UEPB e a Capes, pela oportunidade de Ensino, Pesquisa e Bolsa, que subsidiaram intelecto e financeiramente, na minha formação.

Um texto, depois de ter sido separado do seu emissor e das circunstâncias concretas de sua emissão, flutua no vácuo de um espaço infinito de interpretações possíveis. Por conseqüência, nenhum texto pode ser interpretado de acordo com a utopia de um sentido autorizado definido, original e final. A linguagem diz sempre algo mais do que seu inacessível sentido literal, que já se perdeu desde o início da emissão textual. (Umberto Eco, apud Luís Roberto Barroso, 'Interpretação e Aplicação da Constituição', Saraiva, 1996, p.01).

RESUMO

A lavagem de dinheiro como injusto penal desenvolveu-se significativamente na década de 80, tornando-se um problema transnacional. Nessa orientação, objetiva-se formular primordialmente as formas como o Direito Penal Econômico alcança sua legitimidade, ou seja, entende-se que o ilícito da lavagem de capitais, assim, como outros tipos penais legitimam-se pela comunicação numa *autopoiesis* estruturada em distinções cognitivamente construídas de forma sistêmica pela mente humana. Metodologicamente, trata-se de uma análise observacional que expressa uma conexão entre legislação e dogmática penal nacional ou internacional que espelhe a comunicação e legitimidade do Direito na tipificação, prevenção e combate ao branqueamento de capitais. Desvela, nesse ponto para uma justificação da relevância de uma tipificação penal que observe a complexidade alcançada pela globalização, pressupondo os fatores que facilitam os métodos de dissimulação dos lavadores e sua evolução no decorrer da História. É nesse contexto de complexidade e risco permitido pela sociedade que se desenvolve a percepção teleológica da tentativa de paralisação ou bloqueio desse ilícito penal, é dizer, desvincular ou ab-rogar os crimes principais antecedentes que se ramificam e ganham poder da utilização ilícita do dinheiro no processo de lavagem no Brasil e no mundo.

Palavras-chave: Lavagem de dinheiro. Direito Penal Econômico. Lei 9.613/1998 (redação da Lei 12.683/2012). Comunicação. Legitimidade.

ABSTRACT

Money laundering as a criminal unjust developed significantly in the 80s, becoming a transnational problem. In this orientation, the objective is to develop primarily the ways the Economic Criminal Law reaches its legitimacy, that is, it is understood that the illicit of money laundering, as well as other criminal offenses is legitimate, by communication in autopoiesis structured distinctions cognitively built in a systemic way the human mind. Methodologically, it is an observational analysis that expresses a connection between legislation and national or international criminal dogmatic that reflects communication and legitimacy of law in the classification, prevention and combating money laundering. Reveals at this point for a justification of the relevance of a criminal classification that observe the complexity achieved by globalization, assuming the factors that facilitate the concealment methods of launderers and its evolution throughout history. It is in this context of complexity and risk allowed by the company that develops the teleological perception attempt to strike or lock this criminal offense, that is, unlink or abrogate the major crimes background branch out and gain power the misuse of money washing process in Brazil and the world.

Keywords: Money laundering. Economic Criminal Law. Act 9.613 / 1998 (redaction of Act 12.683 / 2012). Communication. Legitimacy.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	10
2	BREVE HISTÓRICO DOS DELITOS DE LAVAGEM DE DINHEIRO.....	15
3	PRESSUPOSTOS TEÓRICOS SOBRE A LEGITIMIDADE DO DIREITO PENAL ECONÔMICO E A LAVAGEM DE CAPITAIS	19
3.1	<i>Um olhar crítico sobre as fases da lavagem de dinheiro.....</i>	28
3.2	<i>Lei 9.613/1998, com redação da Lei 12.683/2012: uma análise matricial e dogmática dos fatos típicos e processuais da lei de lavagem de dinheiro</i>	36
4	A INTERCONEXÃO TELEOLÓGICA DOS ORGANISMOS INTERNACIONAIS	44
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
	REFERÊNCIAS.....	50

1 INTRODUÇÃO

A partir do final dos anos 80 do século passado percebe-se cada vez mais a magnitude do problema em enfrentar os delitos de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores. No Brasil, elenca-se a Lei 9.613/1998, com a redação da Lei 12.683/2012 com o intuito de combater e tipificar os crimes de lavagem de dinheiro. Assim, possuindo uma regulação estrita, a Lei 9.613/1998 sofre uma quebra em seu rol taxativo, figurando dessa forma, um alcance maior aos crimes de branqueamento de capitais¹, cuja prática tornou-se cada vez mais comum no mundo globalizado e digital.

Por sua vez, tomando um enfoque internacional, percebe-se a atuação de vários organismos internacionais envolvidos no combate, prevenção e normatização dos delitos de lavagem de dinheiro, a dizer: a Organização das Nações Unidas (ONU), o Grupo de Ação Financeira sobre o Branqueamento de Capitais (GAFI), o Comité de Basileia de Supervisão Bancária (Comité de Basileia), a Associação Internacional dos Supervisores de Seguros (AISS), a Organização Internacional das Comissões de Valores (OICV) e o Grupo Egmont de Unidades de Informação Financeira.

Ressaltam-se, ainda, alguns grupos organizados² numa base regional que possuem uma função específica no interior do organismo de qual faz parte. São eles: os Organismos Regionais do Tipo GAFI (ORTGs), o Grupo de Wolfsberg de Bancos, o Secretariado da Commonwealth e a Organização dos Estados Americanos (OEA) que criou a Comissão Interamericana para o Controle do Abuso de Drogas (CICAD).

Partindo deste enfoque, cogitam-se como ocorre a legitimação dos tipos penais no Direito Penal Econômico, especificamente no que tange o objeto desta pesquisa, que é abordagem dos delitos de lavagem de dinheiro no âmbito brasileiro.

¹ A utilização neste trabalho de termos como lavagem de dinheiro, branqueamento de capitais entre outros sinônimos representam o mesmo delito, entretanto, objetivando o aspecto transnacional que esse tipo de crime apresenta como também a presença de um método que partindo de observações se mescla com um método comparativo das visões da doutrina jurídica internacional e nacional, que explicita com maior clareza a prática cada vez mais comum e complexa dessa criminalidade.

² SCHOTT, Paul Allan. Guia de Referência Anti-Branqueamento de Capitais e de Combate ao Financiamento do Terrorismo. Segunda Edição e Suplemento sobre a Recomendação Especial IX. Washington: Banco Mundial, 2005.

Contudo, entendendo que o branqueamento de capitais é hodiernamente um problema econômico que possui repercussão internacional, pois, com o avanço da tecnologia e informática, tornou-se cada vez mais usual a prática desses delitos, seja por meio de “laranjas” ou de paraísos fiscais.

No presente trabalho, pretende-se analisar a forma como a comunicação legítima o Direito Penal Econômico na formulação dos tipos penais e estritamente os crimes de lavagem de dinheiro. Entretanto, é fato que, com a integração da sociedade mundial, esses problemas (de lavagem de dinheiro) tornaram-se insuscetíveis de serem tratados por uma única ordem jurídica estatal sem estabelecer uma conexão com sua criminalização em outros países.

A partir disto, apresenta-se uma abordagem sistêmica³, partindo de pesquisas essencialmente bibliográficas que tragam posições doutrinárias, históricas, argumentativas e conceituais sobre os delitos de lavagem de dinheiro e, ainda, um método observacional⁴ (sendo muito utilizado nas ciências sociais, é aquele em que o observador observa algo que acontece ou já aconteceu expressando seu ponto de vista), propondo investigar a comunicação e legitimidade do Direito na tipificação e combate ao branqueamento de capitais.

Ora, a lavagem de dinheiro corresponde a um conjunto organizado de operações no qual o dinheiro resultante de atividades delitivas é integrado ao sistema econômico e financeiro. Em analogia com a Economia representaria a relação entre a entrada (*inputs*) de dinheiro obtido por meio ilícito e a saída (*outputs*) deste metamorfoseado em dinheiro lícito.

Em face dessa situação, fixaram-se no primeiro capítulo alguns aspectos históricos que perfazem os delitos de lavagem de dinheiro da construção do mundo ocidental até os dias atuais, propondo com isso, perceber a historicidade desses crimes que avançaram abruptamente na era da globalização e de quais formas foram aumentando sua complexidade.

³ Segundo Lamy (2011, p. 56) a abordagem sistêmica “enxerga a sociedade e suas partes como um fenômeno organizacional, como um sistema (com partes articuladas e concatenadas) que tem um mecanismo próprio e dinâmico de recomposição ou equilíbrio. Ressalta, portanto, a dinâmica de automanutenção do sistema”.

⁴ PRODANOV, Cleber Cristiano. Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

No segundo capítulo, tratou-se de apresentar alguns pressupostos teóricos sobre a legitimação do Direito Penal Econômico voltado especificamente para os delitos de lavagem ou ocultação de bens, valores e capitais, analisando-se brevemente alguns pontos da Lei 9.613/98, com redação da Lei 12.683/12, apontando as características e as fases que compõem esse tipo de crime. Neste ponto, observaram-se as vantagens e a importância da análise desses crimes como maneira de combate aos crimes antecedentes e multifacetados que os originam. Assim, foram elencados os sujeitos obrigados, que devem persistir em reduzir ao mínimo o risco de não cumprimento das normas prevenindo dessa forma uma possível exposição às sanções penais.

No terceiro capítulo, o tema central será enfrentado numa breve observação da legislação internacional mais importante tratada por alguns organismos internacionais, já suscitados nesse texto. Perspectiva-se assim, entender o efeito dominó gerado por uma possível paralisação dos delitos de branqueamento de capitais, ou seja, compreender a função supraindividual que o combate e prevenção desses crimes geram a sociedade. Pois, a forma generalizada da lavagem de dinheiro favorece o terrorismo, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, a venda de armas, a prostituição, os jogos ilícitos etc.

A conclusão traz a síntese das ideias analisadas sobre a lavagem de dinheiro no âmbito nacional e seu reflexo como problema internacional, observando a falta de coordenação quanto à adoção de uma norma homogênea e o insuficiente número de recursos para prevenir o branqueamento de capitais no Brasil e em outros países, tendo como uma de suas consequências desta disfunção o avanço da *Internet* que possibilita várias formas de camuflagem do dinheiro ilícito.

2 BREVE HISTÓRICO DOS DELITOS DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Os delitos de lavagem de dinheiro é um fenômeno antigo, entretanto, só veio ter maior destaque e desenvolvimento no âmbito jurídico no período moderno, especificamente no século XX, constituindo um problema de relevância internacional, primordialmente decorrente do tráfico internacional de drogas, vindo a ser objeto de criminalização⁵ em leis penais de vários países.

Sabe-se, portanto, que o Código de Hamurabi já punia, com a pena de morte, aquele que se encontrasse na posse ou fruição de bens da Corte, da Igreja ou de escravos de terceiros, sem poder comprovar a licitude da aquisição. Neste caso, a imposição “olho por olho, dente por dente” precisa a dura pena aos praticantes desses crimes. Há, no entanto, quem afirme que a lavagem de dinheiro teve origem na China, onde se previa a sanção penal de mercadores que transferissem a terceiros bens sonegados perante o Estado⁶. Afirma Magalhães (2014, p. 166) que a doutrina especializada em analisar os delitos de lavagem de dinheiro coleciona as seguintes denominações: *blanchiment d' argent* (França e Bélgica); *blanchissage* (Suíça); *gelwäsche* (Alemanha); *blanqueo de capitales* (Espanha); *riciclagio di denaro sporco* (Itália); *lavado de dinero* (Argentina); *money laundering* (EUA e Reino Unido); branqueamento de capitais (Portugal); *lavado de activos* (Colômbia) e *encubrimiento y operaciones con recursos de procedencia ilícita* (México).

Disto, infere-se que o combate, prevenção e regulação da lavagem de dinheiro rompem as fronteiras dos Estados, por ser uma prática criminosa transnacional, mantida estritamente por uma criminalidade organizada, que com forte marca capitalista visa apenas o lucro exacerbado em detrimento do bem-estar social. Um exemplo claro desta prática de delitos é exposta por Magalhães:

Etimologicamente, costuma-se atribuir o surgimento da expressão “*money laundering*” (lavagem de dinheiro, em tradução literal) ao fato de Alphonsus Gabriel Capone, criminoso ítalo-americano conhecido como Al Capone ou *Scarface*, ter utilizado lavanderias de roupas e automóveis para mascarar

⁵ PRADO, Luiz Regis. Direito penal econômico. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

⁶ MAGALHÃES, Vlamir Costa. Breves Notas sobre Lavagem de Dinheiro: Cegueira Deliberada e Honorários Maculados. R. EMERJ. Rio de Janeiro, v. 17, n. 64, p. 165, 2014.

sua ilícita evolução patrimonial. Vale lembrar que, apenas em 1931, Capone veio a ser condenado por sonegação de imposto de renda, sendo certo que jamais foi responsabilizado pelo crime que o notabilizou, qual seja o contrabando de bebidas alcoólicas durante a vigência da Lei Seca nos EUA. (MAGALHÃES, 2014, p. 166).

Afirma-se que Al Capone fora capturado por contadores da agência de tributos dos EUA (hodiernamente fiscais da Receita Federal), chefiados pelo economista Eliot Ness. A criminalidade organizada é inatamente complexa, não permitindo por si falhas na regulação e tipificação penal. A prática do agente é associada o título *White collar Criminality*⁷, ou como diz a máxima latina “*obscurum vestis contegit ampla genus*” (com um bom traje se esconde uma má procedência). Nesse aspecto, a globalização permite a construção de uma criminalidade complexa e de fácil manuseio pelo agente praticante do delito. Conforme entendimento de González:

Nuestra época se caracteriza por un extraordinário desarrollo de la actividad económica. El factor económico es acuciante, es determinante en la problemática de la sociedad actual. Estamos inmersos en una sociedad de masas, en una sociedad tecnificada con una impresionante actividad publicitaria. Estamos inmersos, en definitiva en una sociedad de consumo donde tiene superlativa importancia el factor económico. Todo ello justifica la trascendencia que tiene, en la sociedad actual, el Derecho Económico y por tanto el Derecho Penal Económico. (GONZÁLEZ, 1998, p. 18)

Os países modernos que primeiro criminalizaram os delitos de lavagem de dinheiro foram a Itália⁸ e os Estados Unidos. Na Itália a tipificação do crime de lavagem dá-se a partir de 1978, nos “anos de chumbo”, no período das Brigadas Vermelhas (*Brigate Rosse*), enorme grupo armado com uma ideologia ligada ao

⁷ Conforme relato de Fux (2012, p. 11) em voto da Ação Penal 470 “os crimes do colarinho branco constituem um conceito relativamente novo, que apenas alcançou reconhecimento no ano de 1939, nos Estados Unidos, em discurso do sociólogo Edwin Sutherland na *American Sociological Society*, que criticou criminólogos da época por atribuírem a criminalidade à pobreza ou a condições psicopáticas e sociopáticas.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação penal nº 470. Item III da denúncia. Origens dos recursos empregados no esquema criminoso. Voto do relator Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiarnoticiastf/anexo/ap470votominlf.pdf>>. Acesso em: 10. mar. 2016.

⁸ SANTOS, Akhenaton Augusto Nobre dos. Considerações sobre a alteração à lei de lavagem de capitais e a atuação da polícia judiciária no combate a lavagem de capitais. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XV, n. 103, ago 2012. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12131>. Acesso em abr 2016.

marxismo-leninismo, que praticaram várias ações de desarticulação do poder político estatal. Para Santos (2012):

A comoção legislativa em tipificar a lavagem de capitais surgiu no início do século XX nos Estados Unidos da América, principalmente no período onde vigorou a Lei Seca que proibia a venda de bebidas alcoólicas, motivo que debandou no contrabando de bebidas e seu dinheiro era totalmente lavado.

O “gangsterismo” mantido na Cidade de Chicago, nos anos 20 e 30, por Al Capone, criador da USNCS – *United States Nacional Crime Syndicate* –, demonstra o poderio da criminalidade organizada espelhando a corrupção política e policial no país. Há, infelizmente, semelhanças entre a criminalidade organizada naquele período e a frequente prática de superfaturamento em obras, corrupção dos servidores públicos etc., que são utilizados de forma rotineira e por vezes costumeira no Brasil. Para alguns autores:

Desde de los años ochenta, la criminalidad ha crecido de manera exponencial en los países del Sur. Fenómenos como los niños de la calle, el analfabetismo, la exclusión social masiva, las repercusiones de las guerras civiles y el comercio ilegal de armas ligeras han acentuado dicho proceso. Este aumento de la criminalidad se desarrolla en un contexto caracterizado tanto por el mayor tráfico y abuso de drogas, como por su coexistencia con la globalización de la criminalidad organizada, la cual contribuye a desestabilizar regímenes políticos y a incrementar los efectos de las crisis económicas, entre los cuales se destaca la incorporación de los jóvenes a las actividades delictivas en calidad de mano de obra de bajo costo. (IHL et ali, 2009, p. 96).

Cabe observar, que a expressão lavagem de dinheiro surgiu por volta de 1920 nos Estados Unidos, entretanto, “tomou maiores proporções quando os Estados Unidos da América, em meados da década de 70, passou a investigar o tráfico de drogas e como tais criminosos lavavam o dinheiro provindo da atividade”. (CALLEGARI, WEBER, 2014, p. 6). Expõe Carli (2006, p. 70) “que a lavagem de dinheiro é na verdade, uma prática muito antiga – que poderia inclusive ser chamada de o segundo crime mais antigo do mundo, se qualquer pessoa no passado pensasse que valia a pena considerá-la crime”. Isso significa que não se pode

recorrer, indiscriminadamente, ao conceito de lavagem de dinheiro sem indagar o porquê da proibição, ou seja, por que uma prática tão antiga, só recentemente foi considerada crime? Essa interrogação é feita por Carli (2006) num paralelo com a psicanálise, em reflexão sobre o funcionamento da mente, cuja compreensão é translada a seguir:

O ato de esconder ou de disfarçar a natureza ou a origem criminosa do proveito de um delito praticado, com a dupla finalidade de negar o crime e de tornar possível usufruir os ganhos por eles gerados, está ligado a impulsos muito primitivos do ser humano. Toda transgressão a normas – sejam elas morais, religiosas, sociais ou legais – ativa vários mecanismos de defesa, destinados, fundamentalmente, a evitar a punição. (CARLI, 2006, 28).

Cabe admitir que, em certa medida Carli afirma ser a prática de lavagem de dinheiro um objeto cultural, ideológico mantido pela racionalidade da mente humana. Não apenas a questão semântica ou hermenêutica é um problema na tipificação dos delitos de lavagem, mas em grande aspecto é utilizada pela literatura anglosaxã expressões como dinheiro sujo ou dinheiro negro, admitindo-se a origem ilícita desses valores ou capitais. Enquadra-se, portanto, no âmbito de qualificar, ou ainda, descrever os crimes que antecedem o branqueamento de capitais. A enorme quantidade de dinheiro movida por esse fenômeno é relatada por Fernandez (2011, p. 26): “se ha llegado a decir que el dinero negro que se blanquea supone casi el 5% del PIB mundial, y, aunque estas estadísticas no sean my fiables, sirven para hacerse una idea de la magnitud del blanqueo de capitales hoy en día.”

Realmente, a ideologia, por vezes, pode se tornar contrária a justiça penal, pois as ideias “*pecuniosus dammari non potest*” (um endinheirado não pode ser condenado), ou ainda, “*legum poenas in humilis tantum*” (só aos pobres se aplicam as penas da lei), serve como meio de defesa aos crimes de colarinho branco, relatados na máxima latina “*omnium custos justitia est: omnes tamen eam suae domi abesse volunt*” (a Justiça é a guarda de todos: contudo, todos a querem longe da sua casa). Conforme explicita Wessels:

Segundo nos revelam os dados históricos, o Direito Penal não existiu sempre. Seu aparecimento se dá, propriamente, no período superior da barbárie, com a primeira grande divisão social do trabalho e a conseqüente divisão da sociedade em classes e a implantação do Estado. A comunidade primitiva, baseada na apropriação comum dos meios de produção e na solidariedade indissolúvel de seus membros, não oferecia contradições antagônicas capazes de exigir que se adotassem normas penais (...). O Direito Penal somente se estrutura, quando a produção, já desenvolvida com o emprego de instrumentos de metal e da agricultura, apresenta considerável quantidade de reservas de excedentes e exige o suplemento de mão-de-obra, cindindo antiga organização gentílica, alicerçada no trabalho solidário e comum, para substituí-lo pela propriedade privada dos meios de produção e pelo trabalho escravo. Com isso se estratificou a sociedade em classes, e, por conseqüência, se criaram contradições antagônicas que deveriam, agora, ser disciplinadas por um poder central e por normas rígidas, de caráter penal, para garantir a nova ordem ... (WESSELS, 1976, p. 2).

Protegia-se a elite contra a coletividade, logo, quando se busca proteger a coletividade da elite, vemos a ineficiência das leis penais. Confrontam-se paradoxalmente a inexistência ou equivocidade de meios de uma ressocialização do criminoso que se encontra distante da periferia das metrópoles. Toda essa problemática permite entender a ilustre interpretação histórico-sociológica da modernidade realizada por Beck, ao dizer que

Las consecuencias vividas de manera catastrófica por la mayoría de la humanidad están vinculadas, tanto en el siglo xix como ahora, al proceso social de industrialización y de modernización. En ambas épocas se trata de intromisiones drásticas y amenazantes en las condiciones de vida humana. Estas intromisiones se presentan en conexión con determinadas etapas en el desarrollo de las fuerzas productivas, de la integración de mercados y de las relaciones de propiedad y de poder. (BECK, 2002, p.57)

Esse problema pode relaciona-se com o fato de que no capitalismo⁹, o dinheiro não tem adjetivos, tampouco certidão de nascimento. Sua origem legítima ou escura não tem relevância. Vale o poder de compra, não se misturando o dinheiro com a ética. Dessa forma, criminalizar a lavagem de dinheiro é emprestar ética ao conceito de dinheiro, contradizendo o núcleo enfreado pela busca da riqueza. Nesse contexto, a Suíça é considerada o asilo de toda espécie de riqueza suja, por ter recebido dinheiro sujo de todos os corruptos, ditadores, gângsteres do

⁹ Teoria Geral do Delito pelo Colarinho Branco. Disponível em: CrimesdoColarinhobranco.adv.br. (p. 266). Acesso em: 05.03.2016.

planeta, sem qualquer tipo de discriminação de credo, ideologia, raça etc., enriquecendo sobre a torpeza dos demais países.

No Brasil, a criminalização da lavagem de dinheiro surge com o compromisso assumido em 1991, através do Decreto n. 154, onde o Estado Brasileiro torna-se signatário da Convenção de Viena, promulgada pela ONU em 1988, sendo a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Fixado pela Lei 9.613/1998 e modificada pela Lei 12.683/2012, trazia o seguinte rol taxativo:

- I - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;
- II – de terrorismo e seu financiamento; (Redação dada pela Lei nº 10.701, de 2003);
- III - de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;
- IV - de extorsão mediante seqüestro;
- V - contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;
- VI - contra o sistema financeiro nacional;
- VII - praticado por organização criminosa;
- VIII – praticado por particular contra a administração pública estrangeira (arts. 337-B, 337-C e 337-D do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal). (Incluído pela Lei nº 10.467, de 2002).

Retirando a lista fechada, a Lei 12.683/2012 é considerada uma lei de terceira geração¹⁰, incluindo o roubo, o tráfico de pessoas e a contravenção penal de exploração de jogos de azar, observando-se o binômio infração antecedente/lavagem de ativos. Segundo (ARAS, 2012, p. 5) “a infração antecedente deve ser capaz de gerar ativos de origem ilícita. Infrações penais que não se encaixem neste critério (o de ser um crime produtor) não são delitos antecedentes.

A historicidade dos delitos de lavagem de bens, valores e capitais aumentaram profundamente com a globalização, contudo, sua essência de diferenciação

¹⁰ Segundo Fux (2012, p. 51) “[...] as legislações de combate à lavagem de dinheiro podem ser classificadas historicamente em três gerações. A primeira diz respeito às leis que previam somente o tráfico de drogas como delito antecedente do branqueamento de capitais. A geração subsequente é composta pelos diplomas que listam diversos crimes que podem figurar como antecedentes da lavagem. Por fim, na terceira geração de leis, qualquer delito é apto a constituir antecedente da prática da lavagem de dinheiro.” BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação penal nº 470. Item III da denúncia. Origens dos recursos empregados no esquema criminoso. Voto do relator Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianticiastf/anexo/ap470votominlf.pdf>>. Acesso em: 10. mar. 2016.

conceitual com outros delitos mantém suas características próprias, resistindo de forma atemporal.

3 PRESSUPOSTOS TEÓRICOS SOBRE A LEGITIMIDADE DO DIREITO PENAL ECONÔMICO E A LAVAGEM DE CAPITAIS

A legitimação do Direito Penal Econômico e a problemática econômica internacional e nacional relacionada aos delitos de lavagem de dinheiro reclama por novas formas de autorreprodução e de análise do Direito, resultado do avanço tecnológico da Economia refletida em uma globalização econômica cuja complexidade permite o desenvolvimento da criminalidade organizada em âmbito mundial. Nessa perspectiva, uma normatização homogênea internacional que trate dos delitos de lavagem de capitais seria uma das possíveis soluções para paralisar o narcotráfico, o terrorismo e, principalmente a criminalidade organizada. Entretanto, percebe-se também a eminente necessidade de um Direito nacional forte que legitime a formulação de barreiras no combate mais local aos crimes antecedentes e a própria lavagem do dinheiro.

No Brasil e no mundo é utilizado o título lavagem de dinheiro para definir “o processo ou conjunto de operações mediante o qual os bens ou dinheiro resultantes de atividades delitivas, ocultando tal procedência são integrados no sistema econômico e financeiro” (PRADO, 2004, p. 369). A palavra lavar¹¹ vem do latim *lavare*, significando expurgar, purificar, reabilitar, daí se compreende a ideia de camuflar o dinheiro sujo, – fonte de atividades ilícitas -, reinserindo-o no mercado como se lícito fosse. A expressão branqueamento de capitais¹² surgiu na década de 1920 nos Estados Unidos da América e, segundo Braguês (2009) faz referência às práticas contabilísticas de Meyer Lansky¹³, contabilista de Al Capone.

¹¹ “Lavar – Limpar banhando; tirar com água as impurezas de; banhar, abluir. Tornar puro; purificar, mundificar, expurgar.” FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa. 5º ed. Curitiba: Positivo, 2010.

¹² Neste ponto, Braguês (2009, p. 7) cita algo interessante, *in verbis*: “O branqueamento do dinheiro é todo prestidigitado. Um truque de magia para a criação da riqueza. É, possivelmente, o mais próximo que alguém já chegou da alquimia. ROBINSON, Jeffrey – Os Branqueadores de Dinheiro - citado por Januário. Lourenço, Solicitador, em “Branqueamento de Capitais” – Verbo Jurídico – 2002.”

¹³ *Ibidem* (2009, p.7): “Tal especialista financeiro, utilizando estações de lavagem de automóveis, conseguia dissimular o dinheiro que a organização criminosa chefiada por Al Capone, obtinha através das mais diversas práticas criminosas, relevando-se os ganhos através de “sindicatos” que garantiam uma certa paz nos locais onde se implementavam, o jogo ilícito, tráfico de armas e álcool etc.”

Conforme descreve o art. 1º da Lei 9.613/1998, com redação da Lei 12.683/2012, constitui crime de lavagem de dinheiro as seguintes ações:

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

Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal:

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 provenientes de infração penal;

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.

Há de afirmar, que com as alterações causadas pela Lei 12.683/2012 ocorreu uma maior abrangência no referente aos crimes antecedentes a lavagem de bens, direitos e valores, previstos anteriormente em rol taxativo que tipificava a ocultação ou dissimulação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos e valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins, terrorismo e seu financiamento, contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção, extorsão mediante sequestro, contra a administração pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos, contra o sistema financeiro nacional, praticado por organização criminosa ou praticado por particular contra a administração pública estrangeira.

Nesse contexto, percebe-se que as alterações mantiveram alguns vocábulos que são basilares na descrição desse tipo de crime. No entendimento conceitual de Prado:

Objetos materiais do delito de lavagem são os bens, vantagens, direitos ou valores. *Bem* vem a ser toda espécie de ativos, seja material, seja imaterial, ou, ainda, qualquer benefício que tenha valor econômico ou patrimonial. Em termos genéricos, é tudo 'o que tem utilidade, podendo satisfazer uma necessidade ou suprir uma carência', mas sempre um valor econômico. *Direito* é tudo que se atribui ou que pertence a determinado sujeito. *Valor*, em sentido econômico, 'exprime o grau de utilidade das coisas ou bens, ou a importância que lhes concedemos para a satisfação de nossas

necessidades'. Na verdade, a palavra *bem*, aqui consignada, abrange direitos, créditos ou valores. (PRADO, 2014, p. 376).

Por fim, cabe considerar que no plano do crime organizado, a determinação das modalidades de crimes antecedentes ao branqueamento de capitais é definida pelo furto e roubo de veículos e cargas, jogo do bicho, tráfico de pessoas e animais, *cibercrimes* (redes de pornografia e pedofilia, ações dos temidos “*hackers*” em fraudes bancárias e estelionatos através da utilização indevida de senhas e clonagem de cartões), pirataria, contrabando, falsificação de remédios, corrupção, sonegação fiscal, crimes contra a ordem econômica, além de outros ligados a roubo de bancos, sequestros e grupos de extermínio (ex: Al Qaeda).

A esse respeito, considerando os limites e possibilidades de transformação e multiplicidade dos delitos que antecedem a lavagem de bens, direitos e valores, conclui-se que “o desafio maior é, sem dúvida, pela busca de instrumentos de participação direta da sociedade e por medidas verdadeiramente eficazes para prevenir o crime de branqueamento e/ou lavagem de capitais” (SILVA; BANDEIRA, 2009, p. 14). Daí porque, em vez da busca por uma panaceia que resolva os problemas dos crimes econômicos e especificamente, da lavagem de dinheiro no Brasil e do mundo, aponta-se nessa pesquisa um aporte para comunicação, percebendo-se a necessidade de enfrentamento dos problemas criminais que estruturam as etapas do processo de lavagem de dinheiro mediante a observação e articulação das doutrinas jurídicas nacionais e internacionais que fundamentam a racionalidade estratégica de prevenção e combate a esse tipo de criminalidade.

Para isso, é fundamental precisar a semântica conceitual do crime de lavagem de dinheiro, sobretudo, por essa criminalidade que parti *a priori* da parte superior da estrutura de dominação social e política, funcionalmente construída pelo sistema capitalista, referindo-se ao pólo inferior – a massa popular – por meio de códigos de comunicação que subordinam o pólo inferior ao pólo superior numa desconstrução da moralidade, igualdade e justiça, mantendo drasticamente e de forma corrosiva a ideia do acoplamento estrutural poder/não poder.

De um lado, isso implica a diferença construída historicamente pela sociedade e fortalecida pelo surgimento do Estado. Por outro lado, essa indisponibilidade de poder do pólo inferior não representa atualmente uma limitação jurídica do poder, mas implica uma diferenciação criticável e, portanto, controlável através de uma alimentação recíproca. Dessa assertiva, indaga-se: como ocorreria essa reversão de

poderes? Embora, tenha sido construído essa cosmovisão distintiva superior/inferior, pode-se entender analogamente que até mesmo o movimento de rotação da Terra representa de forma imaginária um pólo superior e um pólo inferior, cuja movimentação implica numa permuta recíproca superior/inferior mostrando diretamente a mudança de posições, supondo a contingência entre *white collar crime/blue-collar crimes*¹⁴.

Deixando de lado as divisões sociais, essencialmente importantes para entender a função do Direito Penal, pode-se entender que a lavagem de dinheiro “é um processo dissimulatório que espelha uma relação de antecedência e consequência na aplicação de importâncias econômicas provenientes de um exercício delituoso antecedente” (SILVA; BANDEIRA, 2009, p. 19).

Ora, a lavagem de dinheiro é um problema que possui colossal impacto na economia dos países, seja diretamente ou indiretamente, e sem dúvida, fortalece grupos criminais na execução de atividades ilícitas. Nesse sentido, Pierre e Cuenca consideram

De la mano de la globalización y el desarrollo económico, la delincuencia organizada se ha transnacionalizado al igual que delitos, como el tráfico de drogas, personas, armas y el terrorismo; delitos que atentan contra bienes jurídicos fundamentales de toda sociedad, como salud, vida, integridad corporal y seguridad nacional, entre otros; generan grandes cantidades de ganancias, que requieren ser introducidas en el sector financiero y la economía formal, configurando un tipo penal de reciente creación: el lavado o blanqueo de activos.(HERNÁNDEZ et alí, 2015, p. 22).

Perceber a insuportabilidade dos delitos de lavagem de capitais no mercado é o ponto crucial observados pelos países que combatem a lavagem de dinheiro. Nesse aspecto, a Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) constituída por governos de 30 países democráticos perspectiva o combate ao branqueamento de capitais dando relevância a fatores como: a importância social, pois esses delitos causam danos tangíveis e intangíveis a terceiros, aos indivíduos e a sociedade como um todo; ao descobrimento dos delitos fiscais compreendendo que a identificação dos crimes fiscais passados leva a revelação da lavagem de dinheiro; descobrir outros delitos e os delinquentes visando combate ao

¹⁴ Segundo Fux (2012, p. 11) “são delitos perpetrados por integrantes de estratos sociais mais desfavorecidos”. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação penal nº 470. Item III da denúncia. Origens dos recursos empregados no esquema criminoso. Voto do relator Luiz Fux. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiannoticiastf/anexo/ap470votominlf.pdf>>. Acesso em: 10. mar. 2016.

ilícito em sua origem, localizar e confiscar os patrimônios delitivos com a finalidade de oferecer uma visão do movimento de dinheiro e do destino dado ao produto do delito de branqueamento.

Assim sendo, os Estados e necessariamente o Brasil precisam de um Direito Penal Moderno “dinámico, variable y dependiente de la política económica del país donde se aplica” (GONZÁLEZ, 1998, p. 33), distinta do Direito Penal Clássico, pois com as comunicações em massa, a preocupação com a ruptura das fronteiras dos Estados por meio da tecnologia, precisamente o avanço da informática gerou um problema ainda maior com relação a segurança jurídica dos bens supraindividuais ou transindividuais¹⁵ protegidos pelo Direito Penal Econômico¹⁶, entretanto, convém dizer que a discussão acerca da estruturação de um Direito Penal moderno que trate dos delitos de “colarinho branco” deve ser objeto de uma pesquisa mais extensa, acima das peculiaridades específicas desse trabalho.

A dinamicidade reclamada pelo Direito é consequência da desterritorialização, do surgimento de um espaço cibernético (ciberespaço) e de uma aceleração do tempo histórico que “faz com que o presente mostre-se ‘onipresente’ e que a dimensão do passado ou do futuro se dissolva” (LORENZETTI, 2004, p. 33). Quanto à política econômica, pensa-se nos recursos que um país a e.g. Brasil pode deslocar para prevenção e combate aos delitos econômicos, quanto ao nosso interesse, aos delitos de lavagem de dinheiro.

Com o surgimento de uma criminologia crítica fundamentada numa ciência penal confluyente ou motivada com a dogmática, teoria e sociologia do Direito Penal, percebem-se cognitivamente as circularidades que movimentam as operações sociais (comunicação) permitindo a construção de uma “interdisciplinaridade interna”, que no dizer de Alessandro Baratta “contribuye a la construcción de un modelo integrado de ciência del derecho penal, utilizando elementos de teoría y de historia social, de psicología social, politología, teoría de la argumentación, ética social, etc” (BARATTA, 2004, p. 170).

¹⁵ Segundo entendimento de Prado (2014, p. 375) “os bens jurídicos protegidos – de caráter transindividual – são a ordem econômico-financeira, o sistema econômico e suas instituições ou a ordem socioeconômica em seu conjunto (bem jurídico categorial), em especial a licitude do ciclo ou tráfego econômico-financeiro (estabilidade, regularidade e credibilidade do mercado econômico), que propicia a circulação e a concorrência de forma livre e legal de bens, valores ou capitais (bem jurídico em sentido técnico).”

¹⁶ A importância do Direito Penal Econômico é esclarecida por González ao dizer que “el delito económico existe cuando el acto viola el interés del Estado en la integridad y conservación de su sistema económico. (GONZÁLEZ, 1998, p. 22).

Contudo, a proposição de uma análise sociológica que reflita os riscos gerados pelas expectativas ou demandas sociais permite um debate sobre os problemas da sociedade moderna e a preocupação com os delitos de lavagem de dinheiro pela qual os Estados estão passando no Direito Penal Econômico, pois “en el modelo de la teoría de sistemas, la fórmula riesgo toma el lugar de la fórmula de adaptación, y esto tanto en el plano del sistema de la sociedad en su totalidad, como en el de sus sistemas funcionales” (LUHMANN, 2003 ,p. 408).

Dito isto, a expectativa de institucionalização e estabilização do sistema de normas admitido pelo Direito Penal Econômico, enquanto direito positivado, é legitimado pela comunicação¹⁷ estrategicamente re(formulada) por uma limitação imposta pela sociedade, através de uma racionalidade interna e também influências externas que permitem uma autodescrição do Direito e do Estado. Ora, conforme explicita Luiz Regis Prado ressaltando a complexidade do delito econômico:

O tratamento jurídico-penal da ordem econômica apresenta ingente dificuldade de apreensão, resultante do acurado tecnicismo terminológico e da realidade e fluidez conceitual que a envolvem (instabilidade e relatividade de suas normas, em razão de variáveis político-econômicas), o que dá lugar a tipos penais altamente complexos e imprecisos. (PRADO, 2014, p. 37).

Neste ponto, as descrições de normas pertinentes e conceituais colocam o legislador em situação de risco, e como corolário a construção de precedentes jurisprudenciais carentes e desvinculados da segurança nacional, devido principalmente a existência de normas penais em branco, que não são complementadas por outras normas que caracterizariam a tipificação penal legítima, ou seja, que respeite o princípio da legalidade, mas que não deixe lacunas para a criminalidade organizada. É necessário convir que a solução desse problema vá permitir uma jurisdição forte e que responda satisfatoriamente as expectativas sociais, pois “a jurisdição abrange ideias de poder, soberania, faculdade-dever, a sentença definitiva e a coisa julgada, assim como as demais decisões dos órgãos

¹⁷ Para Luhmann (2003, p. 360) “En otras palabras: no puede ignorarse en una sociedad que diferencia sistemas parciales (en nuestro caso, el sistema jurídico), que tales sistemas sean susceptibles tanto de una descripción interna como de una externa. Tanto las autodescripciones como las heterodescripciones resultan posibles. La estructura de la diferenciación social hace posible y razonable diferenciarlas. Al mismo tiempo, tal estructura permite que las descripciones externas influyan en las internas y viceversa, porque la comunicación extensiva se mantiene como algo posible en tanto ejercicio de la sociedad, aun cuando sea dentro de la sociedad que se tracen los límites del sistema.”

judicantes, como a jurisdição voluntária e o processo penal” (MARTINS, 2009, p. 171).

Assim, é válido ressaltar as reflexões luhmannianas acerca da construção histórico-social da legitimidade e sua conceituação baseada em expectativas de aprendizado dos que decidem e dos que são atingidos por essas decisões.

A legitimidade da legalidade, portanto, não caracteriza o reconhecimento do caráter verdadeiro de pretensões vigentes, mas sim processos coordenados de aprendizado, no sentido de que os afetados pela decisão aprendem a esperar conforme as decisões normativamente vinculativas, porque aqueles que decidem, por seu lado, também podem aprender. (LUHMANN, 1985, p. 63).

A *autopoiesis* do sistema transcende numa continuidade histórico-jurídico-social mantida pela racionalidade e refletida por paradoxos geradores de complexidade e de diferenças. As repressões legais contra a eliminação dos delitos de lavagem de dinheiro têm no nível internacional grande repercussão nas organizações que tentam minimizar as consequências econômicas, políticas e jurídicas dessas atividades.

Sabe-se que as condutas praticadas contra o sistema financeiro, contra a ordem tributária, os delitos de lavagem ou ocultação de bens, direitos, valores e o tratamento das organizações criminosas são fatores complexos que produzem indiretamente/diretamente colossais prejuízos sociais determinantes de riscos para o futuro da sociedade econômica globalizada. Diante disto, Anthony Giddens faz uma reflexão da literatura sociológica apontando uma ideia de sociedade ordenada no espaço-tempo imbricado em conexões sociais. Para ele, a globalização é “a intensificação das relações sociais em escala mundial, que ligam localidades distantes de tal maneira que acontecimentos locais são modelados por eventos ocorrendo a muitas milhas de distância e vice-versa” (GIDDENS, 1991, p. 60).

Seguindo uma análise da comunicação permitida pela globalização, Mattelart afirma que “a empresa global é uma estrutura orgânica onde cada parte é programada para servir ao todo. Qualquer falha na ‘interoperabilidade’ entre as partes ou na livre troca dos fluxos pode bloquear o sistema. A comunicação, portanto, deve ser uma constante” (MATELLART, 2000, p. 125). Os riscos de desestabilização econômica devido aos delitos de lavagem de capitais no Brasil possibilitam

reflexões, possíveis soluções e métodos de combate a criminalidade organizada no que trata ao branqueamento de capitais tanto pelo âmbito legislativo como jurídico.

Neste ponto, cabe ao Direito Penal Econômico admitir que “el tipo, a partir de la función del Derecho penal, se estructura para proteger al individuo y a la comunidad de los riesgos que son inadmisibles desde el punto de vista político social” (ROXIN, 2000, p. 72), ademais, com a emergência dos direitos fundamentais, a figura da prevenção positiva ab-roga a prevenção negativa, e a política criminal começa a apontar um campo dualista voltado para um paradoxo, típico do Direito Penal Clássico, “por una parte existe en un primer plano el esfuerzo por la reintegración social del autor; por otra, se busca hacer frente a la criminalidad mediante la firmeza y la disuasión” (ARANDA; ORDEIG, JÄGER; ROXIN, 2002, p. 87). No caso do Direito Penal Econômico, principalmente quando se fala em lavagem de dinheiro, cometido geralmente por pessoas de alto nível econômico, distantes da periferia, a figura da reintegração social não possui nexos, por estar o agente do delito econômico numa posição centralizada da sociedade.

Por outro lado, a abrangência dos delitos de lavagem de dinheiro tem hodiernamente repercussão transnacional, demandando uma resposta a sociedade por vezes em âmbito internacional. Assim, dentro de um funcionalismo, podemos arguir que “el derecho penal tiene la misión de garantizar la identidad de la sociedad. Eso ocurre tomando el hecho punible en su significado, como aporte comunicativo, como expresión de sentido, y respondiendo ante él” (JAKOBS; STRUENSEE, 1998, p. 33).

Ao dizer que “el Derecho se ocupa solamente de las acciones que tienen, en le mundo exterior, efectos perturbadores en las relaciones sociales” (WEZEL, 2004, p. 12), podemos entender o Direito como um produtor de incertezas (um dever-ser) que mantém um eixo cognitivo transmitindo aos cidadãos uma ideia de segurança jurídica, uma construção paradoxal de verdade reveladora de expectativas (não)satisfeitas pelas normas permitindo que o convívio em sociedade seja mantido pela comunicação. Esta se consubstancia num processo de distinções que permitem a circularidade e adaptação do Direito revelando construções paradigmáticas, entre elas, eixos semânticos arquitetados estrategicamente, contribuindo ou divulgando novos ramos jurídicos no limiar de um ambiente complexo, no qual as operações sociais exigem adaptações profundas ao desenvolvimento da cultura humana.

Assim, o que se apresenta como normas, é produto de criações comunicativas¹⁸ fundamentadas em outras normas, gerando um complexo círculo de normas em constante interação, permitindo afirmar que o “el Derecho penal restablece en el plano de la comunicación la vigencia perturbada de la norma cada vez que se lleva a cabo seriamente un procedimiento como consecuencia de una inflación de la norma” (JAKOBS, 1996, p. 12).

Cabe concordar com Habermas ao afirmar que o procedimento democrático deve fundamentar a legitimidade do direito e, que:

O direito não regula contextos interacionais em geral, como é o caso da moral; mas serve como *medium* para auto-organização de comunidades jurídicas que se afirmam, num ambiente social, sob determinadas condições históricas. E, com isso, imigram para o direito conteúdos concretos e pontos de vista teleológicos. (HABERMAS, 1997, p. 191).

Entende-se, portanto, que num sistema fechado é difícil aperceber essa imigração. Tendo fundamento constitucional, a tutela jurídica da economia nacional torna-se um bem altamente relevante que exige proteção penal, pois “mercado y economía de mercado constituy en hoy un problema constitucional central, interno” (HARBERLE, 2003, p. 259). De outro lado, percebe-se que a construção do Direito Penal parte de um tríptico conceituado por Raffaele De Giorgi em sua obra “Direito, Tempo e Memória”, a dizer: (i) a ressocialização; (ii) a prevenção; (iii) e a integração, pois segundo ele “o direito penal é direito da sanção e não direito orientado ao exercício do direito. Por meio do direito penal, o direito olha para fora de si e manifesta seu poder de tornar visível o poder” (DE GIORGI, 2006, p. 129-30).

O Direito Penal Econômico requer o cumprimento de responsabilidades tributárias e fiscais que são frequentemente violadas pelos delitos de lavagem de dinheiro, com isto afirma Gonzalez que “los deber es formales violados deben tener por finalidad: 1) determinar la obligación tributaria; 2) verificar y fiscalizar el cumplimiento de los responsables” (GONZALEZ, 2003, p.162).

Os paradoxos entre a lavagem de dinheiro e o capitalismo convergem para um ponto em comum, a entrada ou saída de dinheiro, apoderando-se da distinção

¹⁸ Neste ponto, compreende-se como produto de normas a criação linguística e gramatical de orações que numa análise literal da lei pressupõe sentidos objetivos ou incertos. Na análise legislativa se tem uma lei que interpreta outra lei – teria uma norma versus norma – numa elucidação complexa e aberta a incertezas primordialmente construídas pelo legislador. Na interpretação semântica partir-se-ia de uma lei que configura uma norma produto do entendimento da lei, partindo de conhecimentos gramaticais, de coesão e coerência, como também contextuais implícitos ou explícitos na língua portuguesa.

lícito/ilícito de forma preponderante, mas sem respeito algum a ordem econômica, o que vale nesse momento para o delinquente é simplesmente o lucro. Bauché (2006) aponta como efeitos econômicos da lavagem de dinheiro, a atribuição incorreta dos recursos econômicos, a corrupção do sistema financeiro e a transferência de fundos com efeitos desestabilizadores na economia mundial. Segundo Bauché:

Los estudios realizados durante la década de los 90 concluyeron que el lavado de dinero asciendidos por ciento de Producto Bruto Mundial. No obstante, las mismas evaluaciones destacaron que dicha aproximación podría no reflejar la magnitud del problema. La evaluación de la magnitud del problema requiere que se consideren: 1) los métodos de lavado, 2) los efectos económicos del lavado de dinero, y 3) el origen criminal de los ingresos.

Em suma, os delitos de lavagem ou ocultação de dinheiro, valores e bens no Brasil, regulamentado pela Lei 9.613/1998 com redação da Lei 12.683/2012 é essencial ao combate dos crimes antecedentes a lavagem de dinheiro e a luta insistente de persuadir as pessoas físicas e jurídicas a práticas de prevenção desses delitos de ordem econômica, política e precisamente jurídica.

É perceptível que apesar do grande aparato legal e policial a serviço dos Estados, o aumento exponencial dos delitos de lavagem de dinheiro e suas formas afins demonstram a impotência internacional e nacional de combate a esses crimes, tendo como consequência a impunidade dos defraudadores, o aumento da artificialidade empresarial e o impacto que sobre as economias têm estes delitos, fundamentando assim o conhecimento mais aprofundado dessa prática criminosa.

3.1 Um olhar crítico sobre as fases da lavagem de dinheiro

A crescente hipertrofia da criminalidade econômica no Brasil, como também no âmbito internacional, permite uma reflexão acerca dos meios de combate, concepção e análise das fases que constituem a lavagem de dinheiro. As fases ou etapas usadas pelos branqueadores de dinheiro têm como finalidade principal a utilização do dinheiro ilícito de forma a dificultar seu rastro. A doutrina jurídica é

pacífica quanto ao entendimento do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) que aponta como fases do processo¹⁹ de lavagem de dinheiro, os seguintes:

- 1) *Fase de colocação (placement)* – refere-se à entrada no Sistema Financeiro dos Estados de pequenas quantidades de dinheiro produto de atividades ilícitas. Segundo Lorente:

es la fase en que existe un mayor riesgo para el blanqueador, y cuando es más fácil el descubrimiento del blanqueo, debido a las exigencias de identificación y control de las operaciones por encima de un umbral económico determinado. (LOURENTE, 2014, p.8).

As grandes somas de dinheiro são implantadas no mercado em pequenas quantias, ocorrendo conforme exemplificação de Schott (2004) uma conversão em instrumentos financeiros, como ordens de pagamento ou cheques combinados com fundos legítimos para não levantar suspeitas.

Para Callegari e Weber (2014) existem quatro canais de vazão para o dinheiro ilícito: as instituições financeiras tradicionais, as instituições financeiras não tradicionais, a inserção nos movimentos financeiros diários e outras entidades que transferirão o dinheiro rompendo as fronteiras nacionais.

Quanto às instituições financeiras tradicionais (bancos, empresas de crédito), convém ressaltar que são as mais fiscalizadas por ser mero caminho para a lavagem de dinheiro, além de se autofiscalizarem com o propósito de evitar uma possível sanção ou perderem sua credibilidade no mercado. Prevendo este cenário, o Grupo de Wolfsberg elaborou um manual antilavagem, voltado para três principais grupos de risco: o país, o cliente e a operação²⁰. Nesse aspecto, entende-se que

As instituições financeiras são o principal instrumento de lavagem de dinheiro, e, embora muitas delas atualizem-se constantemente para lidar com este problema, os criminosos também o fazem com um *know-how* muito superior, sempre encontrando brechas nos procedimentos internos

¹⁹ Nessa tendência, Martins afirma que “o branqueamento de capitais corresponde a um processo constituído por diversas fases, e que se reconduz ao objectivo de ocultar a efectiva proveniência dos bens – dinheiro e outros meios de fortuna – obtidos através da prática de crimes, máxime através do tráfico de estupefacientes, substâncias psicotrópicas e/ou precursores.” (SILVA; BANDEIRA, 2009, p. 156).

²⁰ Neste sentido, cabe distingui-los segundo a explicitação de Callegari e Weber (2014) entendendo que o risco do país deve ser avaliado de acordo com listas e avaliações de órgãos confiáveis (ONU, GAFI etc.). Os riscos relacionados aos clientes referem-se ao conhecimento dos clientes que depositam dinheiro em pequenas somas, mas com grande frequência. Quanto ao risco dos serviços prestados volta-se o olhar para os correspondentes bancários regulados por contrato de direito privado e por isso despreocupados com o Sistema Financeiro Nacional.

das instituições para atingir seus objetivos. (CALLEGARI; WEBER, 2014, p. 15).

Essas práticas dos lavadores de dinheiro, compreendidas como *know-how*²¹ são práticas exitosas e reproduzíveis constituindo saberes complexos no interior da administração de empresas podendo ser empregados de forma bastante organizada e inteligente.

Podem ser elencados dois principais métodos utilizados pelos criminosos para inserir o dinheiro ilícito no mercado, a dizer: a) o fracionamento ou estruturação – consiste em “dividir as elevadas somas de dinheiro em outras de menor quantia ou fracionar as transações em cédulas e assim evadir as obrigações de identificação ou comunicação” (CALLEGARI, 2008, p. 46); b) a cumplicidade da instituição financeira – em face dessa situação se tem a previsão normativa da Circular 2.852/1998 do Bacen que afirma que em operações financeiras que ultrapassem o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) e que tenham indícios de lavagem de dinheiro devem ser comunicados pelas entidades financeiras, configurando um dos métodos de combate a esse tipo de crime. Nesse caso, “o criminoso conta com a cumplicidade de um funcionário ou da própria instituição financeira para inserir o dinheiro ilícito, diminuindo drasticamente o risco de ser investigado após a entrada dos valores no sistema financeiro” (CALLEGARI; WEBER, 2014, p. 17).

As instituições financeiras não tradicionais são aquelas que não são fiscalizadas de forma tão rigorosa como os bancos. Conforme Callegari e Weber (2014, p. 19) “as técnicas de lavagem por meio de outras instituições são modificadas constantemente, entrando em novos mercados e deixando aqueles em que já existem suspeitos por parte dos órgãos investigativos.”

A fusão entre dinheiro lícito e ilícito permite escamotear os capitais procedentes de atividades ilícitas, estrategicamente reinserindo o dinheiro sujo por meio de compras de automóveis, de obras de arte (às vezes, de alto valor), entre outras. Operações estas, que não depende a maioria das vezes que o cliente se identifique, pois se visa lucrar com a venda independentemente da origem do dinheiro. Nesse cenário, exemplifica Callegari e Weber que

²¹ Para Lorenzetti (apud Herbert Stumpf, 2004, p. 211) “são os conhecimentos e experiências de ordem técnica, comercial e de economia da empresa, cuja utilização lhe permite, ou faz com que o beneficiário não somente possa produzir e vender objetos, mas também possa exercer outras atividades empresariais, tais como organização e administração”

Os métodos variam da evasão de valores (não só papel-moeda, mas também ouro, diamante e outros) por meio das chamadas “mulas”, passando pelos negócios imobiliários, até as empresas que movimentam altos valores financeiros e por isso servem para a mistura do dinheiro lavado nas atividades diárias. Estes negócios que aparentemente constituiriam a normal movimentação do mercado passam a transformar o dinheiro sujo em um bem legítimo para ser movimentado sem o estigma de sua origem. Alguns exemplos de negócios que envolvem grandes somas são cassinos, restaurantes, bares, casas noturnas, caça-níqueis, entre outros. (CALLEGARI; WEBER, 2014, p. 19).

Não obstante, no que diz respeito às modalidades²² dos delitos de lavagem de dinheiro podemos suscitar: as transações em menor valor do que o fiscalizado – *smurfing* –; a colocação de propriedade em nome de terceiros ou nomes falsos – veículos – “embargos de terceiro” sem capacidade econômica; aquisição de bens de consumo em nome de terceiros; simulação de rendimentos ilícitos (herança, jogos, doações, financiamentos, empréstimos); utilização de empresas de fachada com fraudes contábeis e documentais inflando o faturamento e os lucros, com pagamentos aos sócios (consultorias, lojas de antiguidades, bingos, espetáculos, revenda de veículos etc.); remessa internacional de dinheiro (doleiros, *Hawala*, concurso material – art. 22 da Lei 7.492²³); mistura de fundos das fraudes com fundos de negócios legítimos com a finalidade de ocultação; importação e exportação de valores não correspondentes aos verdadeiros.

Conforme esclarece o economista El-Qorchi:

O sistema hawala é um dos sistemas de Transferência de Fundos Informal (IFT) que existem sob nomes diferentes em várias regiões do mundo. É importante, no entanto, distinguir o sistema hawala do hawala prazo, o que significa “transferência” ou “fio” no jargão bancário árabe. O sistema hawala refere-se a um canal informal de transferência de fundos a partir de um local para outro através de prestadores de serviços conhecidos como hawaladars

²² SAMPAIO, Danilo Fontenelle. Lavagem de dinheiro e crime organizado – questões práticas. Ceará: novembro de 2013. Disponível em: <<http://www.jfpe.jus.br/noticias/anexos/Crimelavagemorganizaocriminosa2013.pdf>>. Acesso em: 15.04.2016.

²³ *In verbis*: 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. Brasil. Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm>. Acesso em: 10.04.16.

– independentemente da natureza da transação e os países envolvidos²⁴. (EL-QORCHI, 2002, tradução nossa).

Destas modalidades, a mais comum é a evasão de fronteiras por meio do contrabando de dinheiro em que “o criminoso busca transferir fisicamente o dinheiro para fora do país, utilizando-se dos sistemas de transporte (ferroviário, marítimo, aéreo e até mesmo rodoviário) ou por meio dos correios internacionais” (CALLEGARI; WEBER, 2014, p. 20). Muitas vezes, os criminosos utilizam das chamadas “mulas”²⁵ que carregam dinheiro ou drogas de um país para outro a mando de empresários, traficantes etc.

Por fim, cabe considerar a possibilidade de associação entre essas tipologias por meio da prática do agente delituoso, seguindo o não tão pessimista entendimento que há uma opressão da racionalidade jurídica mantida por um código *non mutandis/mutandis* que se reproduz na modificação quase que instantânea do *modus operandi* para fazer frente a novos padrões de segurança não tipificados, porque desconhecidos pelo Direito Penal Econômico.

2) *Fase de estratificação ou escurecimento (layering)*²⁶ – esta corresponde ao momento que o dinheiro produto de proventos ilícitos já inseridos no Sistema Financeiro assume a forma de fundos, valores mobiliários ou contratos de seguro sendo convertidos ou movimentados para outras instituições, distanciando-o ainda mais de sua origem criminosa²⁷. Conhecido também pela doutrina como mascaramento, essa fase é marcada pela movimentação do dinheiro, pela troca de bens e, principalmente pelo uso de centros *offshore*²⁸ baseado em inúmeras transferências.

²⁴ “The hawala system is one of the IFT systems that exist under different names in various regions of the world. It is important, however, to distinguish the hawala system from the term hawala, which means “transfer” or “wire” in Arabic banking jargon. The hawala system refers to an informal channel for transferring funds from one location to another through service providers—known as hawaladars—regardless of the nature of the transaction and the countries involved.” MOHAMMED, El-Qorchi. The Hawala System. EUA: Hari Srinivas, 2002. Disponível em: <<http://www.gdrc.org/icm/hawala.html>>. Acesso em: 16.04.16.

²⁵ Segundo a doutrina de Callegari e Weber (2014, p. 20) as mulas são “indivíduos contratados pelos lavadores que buscam burlar a fiscalização nos aeroportos para chegar a outro país com altas somas escondidas em suas malas ou até mesmo em partes do corpo. Um caso emblemático no Brasil é o do Monsenhor Abílio, que tentou embarcar em um voo para Portugal em setembro de 2010 escondendo em suas roupas íntimas o montante de € 52.000,00.”

²⁶ No Brasil usa-se comumente o termo transformação, mas também se pode falar em circulação, dissimulação, ocultação ou acumulação.

²⁷ Idem Schott (2004, p. 29).

²⁸ Conforme explicita Prado (2014, p. 365) “essas são sociedades não residentes, caracterizadas pelo fato de não exercerem nenhuma atividade comercial ou industrial no país sede.”

Ao recorrer-se a elucidação de Braguês (2009) as dissimulações da origem dos ativos ilícitos estão abrangendo recursos cada vez mais complexos, nomeadamente: *offshore banking*; empresas fictícias; empresas de fachada “écran”; negócios fictícios; contabilidade paralela em empresas com atividade regular e a mistura de ativos “sujos” com ativos “limpos” dentro de estruturas empresariais regulares – Caso do “Carrossel do IVA²⁹”, de difícil reconstituição. Nessas circunstâncias, conclui-se que essa fase exige do lavador de dinheiro grande especialização e criatividade para fomentar métodos³⁰ distintos de multiplicação do dinheiro sem ser descoberta a sua origem.

- 3) *Fase de integração ou reinversão (integration)* – “é o momento de dar uma explicação acerca do dinheiro que o lavador possui, podendo utilizar-se de diversos métodos para justificar sua riqueza” (CALLEGARI; WEBER, 2014, p. 24). Essa situação sugere três estádios³¹: i) um investimento em curto prazo, em meios de transporte e comunicação; ii) a médio prazo, aquisição de companhias de fachada com recurso a empregados qualificados; iii) a longo prazo, em atividades inteiramente legais ou de influência política (apoios eleitorais), econômica e social.

Constituindo uma fase de pós-lavagem, a reinversão tem como finalidade restabelecer o dinheiro lavado permanentemente no mercado, conferindo uma

²⁹ Utilizando a mesma definição da Comissão Europeia em 2004, Santos em que constitui o carrossel no Imposto sobre o Valor Acrescentado (IVA): A empresa (A) denominada *conduit company* faz uma transmissão intra-comunitária de bens (isenta de IVA) para a empresa (B) que é um *missing trader*, de outro Estado-Membro. (B) adquire o bem e vende-o à empresa (C) denominado *broker* do mesmo Estado-Membro. (B) recebe o IVA da venda mas não o entrega às autoridades fiscais, e desaparece. (C) pede então o reembolso da compra que fez a B, e a perda para o Estado é igual ao valor pago por (C) a (B). Então (C) realiza uma transmissão intracomunitária de bens para (A), isenta de IVA e a volta a vender a (B) e o “carrossel” recomeça. Para tornar as investigações mais difíceis, a transacção entre (B) e (C) passa por vários intermediários, chamados *buffers*.” SANTOS, Tiago André Tavares dos. Como funciona a fraude carrossel em sede de IVA – metodologia e impacto em Portugal e na EU. Lisboa: Universidade Técnica de Lisboa – Instituto Superior de economia e gestão. Janeiro/2011. Disponível em: < <https://www.repository.utl.pt/bitstream/10400.5/2795/1/TESE%20-%20Como%20funciona%20a%20fraude%20carrossel%20em%20sede%20de%20IVA%20%20metodologia%20e%20impacto%20em%20Portugal%20e%20na%20UE.pdf>>. Acesso em: 16.04.16.

³⁰ Segundo Schott (2004, p. 31) “As várias técnicas utilizadas para branquear capitais ou financiar o terrorismo são geralmente denominadas métodos ou tipologias. Os termos “método” e “tipologia” podem ser utilizados indistintamente, sem qualquer diferença entre eles.”

³¹ Ver Braguês (2009, p. 13).

aparência de legalidade a um patrimônio de origem ilícita, uma vez que já fora camuflada a sua origem delitiva. Ocorre com o dinheiro algo idêntico ao processo biológico de adaptação denominado mimetismo³². Nesse caso, o dinheiro ilícito mantém uma aparência de legalidade reconhecida pelo dinheiro lícito (produto de atividades legítimas), de modo que a semelhança compartilhada confere vantagens apenas para os lavadores ou para os lavadores e para os indivíduos que lucram com o trabalho honesto e utilizam do dinheiro ilícito sem reconhecer sua idêntica origem.

Como se pode observar o modelo de fases propostas pelo GAFI é o mais adotado mundialmente, mas esse modelo não exclui outros que demonstram a perspicácia dos lavadores de dinheiro. A esse respeito, podemos ainda elencar outros modelos. O **modelo de Bernasconi** que divide o branqueamento de capitais em duas fases: 1) *branqueamento de capitais de primeiro grau* – consiste em um conjunto de operações que tratam de liberar os bens de sua origem delitiva em um curto espaço de tempo; 2) *branqueamento de capitais de segundo grau* – conhecido como *recycling*, é a etapa em que os espaços de tempo são maiores, e o objetivo é negar a origem criminosa dos bens definitivamente, integrando-os ao sistema financeiro legal.

O **modelo de ciclos de Zünd**, conhecido como modelo hidrológico, muito mais complexo e elaborado assemelha-se as operações que compõem o ciclo da água, possuindo as seguintes fases: I) *a precipitação* – trata-se da fase em que são produzidas muitas somas de dinheiro em bilhetes de pouca quantia, estes produzidos através de atividades ilícitas; II) *a filtração ou primeira depuração* – é a fase em que os bilhetes se convertem em bilhetes maiores, de maior quantia, ou seja, se pratica a primeira fase da lavagem; III) *os rios ou correntes de água subterrâneas* – são através dos quais o dinheiro flui para diferentes destinos e se transforma em outras formas patrimoniais; IV) *os lagos subterrâneos* – trata-se da confluência do dinheiro em outras empresas que se encarregarão de lavá-lo, através de transferências para o estrangeiro; V) *a acumulação em lagos* – através de transferências, se introduz o dinheiro no mercado mediante ingressos em bancos e compras de ativos financeiros, ou seja, o dinheiro é novamente recebido pelas organizações e destinado a diversos usos; VI) *a instalação de uma depuradora* –

³² Palavra de origem grega (*mimetós*) é “o fenômeno que consiste em tomarem diversos animais a cor e configuração dos objetos em cujo meio vivem, ou de outros animais de grupos diferentes. Ocorre no camaleão, em borboletas etc.” FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. Dicionário Aurélio da língua portuguesa. 5º ed. Curitiba: Positivo, 2010.

refere-se ao uso de intermediários ou “empresas fantasmas” logrando-se encobrir rastros criminais; VII) *a reagrupação dos fundos* – reagrupam-se as inversões que se realizaram, que já são legais, mediante as distintas alternativas empregadas; VIII) *a evaporação* – refere-se a volta do dinheiro lavado ao país de destino, demonstrando como o rastro de dinheiro tem evaporado ou eliminado.

O **modelo do Fin. CEN** (*Financial Crimes Enforcement Network*³³) é conhecido como o “modelo circular”, pois mostra como ocorre as variadas inversões geradoras da multiplicação do dinheiro que são inseridos na economia legal, seja de maneira individual ou reagrupadas servindo de cobertura para outras ações delitivas.

O Fin. CEN³⁴ é uma agência do Departamento do Tesouro dos Estados Unidos da América criado em 1990 que armazena e analisa informações sobre as transações financeiras, a fim de combater os crimes financeiros, como a fraude de hipotecas, lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo. Segundo Mueller:

La misión del FinCEN misión es salvaguardar al sistema financiero de la utilización ilícita y blanqueo de dinero y promover la seguridad nacional a través de la recopilación, análisis y diseminación de inteligencia financiera y la utilización estratégica de las autoridades financieras. (MUELLER, 2013).

Por fim, suscita-se o **modelo teleológico** que distingue: a) *os objetivos principais* da lavagem de dinheiro que consiste em ocultar, evitando o confisco dos bens obtidos pelo capital e assegurar o uso e desfrute dos mesmos; b) *os objetivos secundários* que logram a entrada de dinheiro ilícito no Sistema Financeiro legal prevendo uma confusão de ativos; e c) *os objetivos complementares* que pretende evitar a possível detenção e condenação dos autores desses crimes.

3.2 Lei 9.613/1998, com redação da Lei 12.683/2012: uma análise matricial e dogmática dos fatos típicos e processuais da lei de lavagem de dinheiro

Na perspectiva do Direito Penal, os mecanismos que servem de diferenciação funcional adotam denominações comuns a uma ciência do direito. Mas essa em

³³ Em tradução literal corresponde a uma Rede de Combate aos Crimes Financeiros.

³⁴ MUELLER, Marion. ¿Qué es FinCEN: Financial Crimes Enforcement Network? Disponível em: <<https://www.oroynfinanzas.com/2013/03/fincen-financial-crimes-enforcement-network/>>. Acesso em: 16.04.16.

nada garante que todos os fatos típicos³⁵ previstos na lei sejam respostas satisfatórias a sociedade, pois sendo produto de ações humanas são propícias ao erro. Nesse ponto, com fundamento no finalismo de Wezel, Roxin mantém a interpretação que

Tipo penal es la descripción concreta de la conducta prohibida; y también: 'El tipo es la materia de la prohibición (= materia de la norma) de las prescripciones jurídico-penales'. Quien realiza un tipo penal, es decir, quien se comporta en la manera descrita por la materia de la norma -p.ej., "daña dolosamente la salud de otro"-, obra siempre en forma contraria a la norma.(ROXIN, 1979, p. 4).

É claro que isso não exclui a presença de uma legislação que trace uma matéria criminal estruturada em expectativas racionalmente comunicativas. Nesse contexto, a norma garante imaginariamente um princípio da segurança jurídica que se realizará de forma concreta no Direito Penal pela imposição de sanções, ou seja, pelo *jus puniendi* do Estado.

Com a pretensão de observar esse processo sistêmico fundado em uma *autopoiesis*, interpretar-se-á a Lei 9.613/1998, com as significativas alterações da Lei 12.683/2012. A respectiva lei traz de intróito que disporá sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores, traçando regras de prevenção ao sistema financeiro e criando o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF).

Nesse sentido, o art. 1º inova com a redação da Lei 12.683/2012 ao revogar o rol taxativo que incluía a legislação sobre lavagem de dinheiro no Brasil no que a doutrina jurídica elenca como lei de segunda geração. Cabe ressaltar que a mudança no *caput* do art. 1º fundamenta uma maior abrangência ao retirar a palavra crime que corresponde “a infração penal a que a lei comina pena de reclusão ou de detenção, quer isoladamente, quer alternativa ou cumulativamente com a pena de multa” (art. 1º do Decreto-Lei nº 3.914/1941 – Lei de introdução ao código penal³⁶), inserindo o termo infração penal, incluindo assim a contravenção penal³⁷. Dessa

³⁵ Capez define sucintamente fato típico como “o fato material que se amolda perfeitamente aos elementos constantes do modelo previsto na lei penal”. (CAPEZ, 2012, p. 136).

³⁶ ANGER, Anne Joyce (org.). Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel. São Paulo: Rideel, 2015, p. 337.

³⁷ Segundo o art. 1º do Decreto-Lei nº 3.914/1941, contravenção é “a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente.” Ibid., p. 337.

maneira, pode-se inserir a contravenção do jogo do bicho, e pela formulação de uma lei de lavagem de terceira geração, também o estelionato.

Assim sendo, toda conduta praticada a partir de 10 de julho de 2012 torna o crime acessório³⁸ de lavagem de dinheiro dependente de qualquer conduta antecedente ilícita, e não mais através de um rol de crimes específicos. Não há espaço para utilização do dinheiro obtido de forma ilícita com a finalidade de ocultação ou dissimulação no sistema financeiro, bastando apenas que haja indícios suficientes da existência da infração penal antecedente, mesmo que desconhecido ou isento de pena o autor, ou extinta a punibilidade da infração penal antecedente, ou seja, necessita-se apenas das provas para construção da denuncia, e aí, encontra-se a dificuldade em punir os lavadores, pois, “as técnicas de lavagem de dinheiro, ativos, valores ou capitais têm evoluído, adaptando-se de modo contínuo à liberalização e à desregulamentação dos mercados, bem como a globalização financeira” (PRADO, 2014, p. 365). Segundo Weber e Moraes “não é necessário que o crime antecedente tenha se consumado. O que importa é que dele tenham derivado vantagens que possam ser lavadas, sendo irrelevante que tenha ocorrido apenas a prática de tentativa” (CARLI et ali, 2013, p. 366).

Da leitura dos artigos descritos na respectiva Lei 9.613/1998 infere-se que o sujeito do delito pode ser qualquer pessoa que pratique a conduta típica de ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou a propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. Equipara-se a essa conduta: converter em ativos lícitos, adquirir, receber, trocar, negociar, dar ou receber em garantia, guarda, ter em depósito, movimentar ou transferir, importar ou exportar bens com valores não correspondentes aos verdadeiros; utilizar, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal; participar de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos na Lei 9.613/1998.

Tem-se, até então, um tipo misto alternativo e fungível, que no dizer de Prado (2014, p. 376) “significa que a realização de mais de uma conduta é penalmente

³⁸ Por pressupor um crime antecedente, a lavagem de dinheiro é considerada um delito acessório, parasitário ou secundário, sendo delito que o antecede denominado delito principal, básico ou determinante.

irrelevante”. Por se tratar de crime formal, permanente, pode ocorrer tanto na modalidade consumada como tentada.

Pode-se entender do §1º, art. 1º da Lei 9.613/1998 que se configura nesse ponto a segunda etapa da lavagem de dinheiro – a ocultação ou dissimulação – dos bens, direitos e valores produto de infração penal. Locupleta-se esse parágrafo com a conversão de ativos ilícitos distanciando a origem criminosa do dinheiro, é dizer, há uma transformação em patrimônio legítimo. O inciso II do §1º pune a preparação para a lavagem tentando – o legislador – prevenir a execução da lavagem de dinheiro. Com respeito a essa implicação, Baratta (2003, p.3) conduz o entendimento que “la reacción punitiva tendrá como función principal la de restablecer la confianza y reparar o prevenir los efectos negativos que la violación de la norma produce para la estabilidad del sistema y la integración social”.

O inciso III do §1º incrimina o superfaturamento ou subfaturamento punindo o autor do crime que importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros, causando essa operação uma discrepância com o valor venal do produto no mercado. Conforme a maestria de Prado (2014, p. 383) o tipo subjetivo “é composto pelo dolo, acrescido do elemento subjetivo do injusto, representado pelo especial fim de agir – para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos e valores provenientes de qualquer infração penal antecedente”.

Neste entorno, Rios (2010) traz uma afirmativa condizente, ao declarar que há uma tendência da nossa doutrina nacional em ver no dolo³⁹ a modificação do mundo exterior, entretanto, o modelo da teoria da imputação é de um delito invisível, previsível nos crimes de lavagem de dinheiro no Brasil desde que numa perspectiva do Direito Comparado. Contudo, no âmbito do art. 1º, §2º, II, parece ser inconcebível a existência do dolo eventual. Em análise desse assunto Rios diz que

Quanto à modalidade de dolo eventual, identificam-se na doutrina pátria, posicionamentos contrários à sua aceitação. Entretanto, tem-se a impressão

³⁹ Neste aspecto, Rios critica duramente essa depreciação interpretativa da doutrina nacional, ao dizer que “uma simples incursão numa análise do injusto penal da lavagem, no caso da sua imputação subjetiva, é suficiente para demonstrar que limitar os elementos do dolo aos moldes propugnados pelo finalismo – do qual a doutrina tem avançado na crítica à concepção metodológica que concede primazia ao aspecto subjetivo em detrimento do objetivo – encontra uma base legal de apoio (pois a legislação penal pátria ainda define o conteúdo do dolo direto e do eventual), mas deixaria de observar o cotejamento necessário com as propostas lançadas nesta matéria, as quais demonstram uma evolução tanto no alicerce teórico quanto na jurisprudência, de uma “*tendência a objetivização (normativização) da dogmática do dolo*”. (RIOS, 2010, p. 130).

de que essa divergência encontra raízes na manutenção de um protótipo da dogmática tradicional válida para os delitos comuns ou “visíveis”, em que se comprova a realização de um resultado modificador do mundo exterior. (RIOS, 2010, p. 129).

Neste ponto, Callegari e Weber (2014) ressalta que o projeto de lei de autoria do deputado federal Chico Alencar, do PSOL prever a punição do advogado que receba honorários advocatícios tendo conhecimento da origem ilícita dos recursos com os quais é remunerado. Para solução desse problema utiliza-se na doutrina estrangeira a chamada “causa de justificação⁴⁰”.

Dessas alusões emerge a aplicação da teoria da cegueira deliberada na lavagem de dinheiro, tema muito discutido pela doutrina nacional e internacional, aplicando-a como dolo eventual⁴¹ no Brasil. Pode-se conceituar a cegueira deliberada⁴², sucintamente como:

[...] aquele que, desejando cometer um crime ou supondo que poderá vir a fazê-lo, opta, a fim de prevenir futura responsabilidade, por não aperfeiçoar a compreensão sobre a eventual subsunção de sua conduta a um tipo penal, demonstra um grau de indiferença diante do bem jurídico protegido tão alto quanto o de quem atua com dolo eventual, motivo pelo qual ambos merecem a mesma reprimenda. (CARLI, 2013, p. 295).

No §2º o autor tem que conhecer a origem ilícita do dinheiro agindo dolosamente, independentemente de ter participado do crime antecedente. Quanto ao inciso II tem-se uma alusão ao concurso de pessoas (art. 29 do CP) ao tratar da participação de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida aos crimes previstos na Lei 9.613/1998. Nesse diapasão, Prado critica veementemente

⁴⁰ “Tal teoria nada mais é do que o reconhecimento da preponderância do direito de ampla defesa, devido processo legal e presunção de inocência quando contraposto à incriminação da conduta do advogado que presta serviço indispensável à justiça.” (CALLAGARI; WEBER, 2014, 120).

⁴¹ “Haverá *dolo eventual* quando o agente não quiser diretamente a realização do tipo, mas aceitá-la como possível ou até provável, *assumindo o risco* da produção do resultado (art.18, I, *in fine*, do CP). No dolo eventual o agente prevê o resultado como *provável* ou, ao menos, como *possível*, mas, apesar de prevê-lo, age aceitando o *risco* de produzi-lo”. (BITENCOURT, 2012, p. 775).

⁴² “Embora não se saiba quando surgiu a teoria da cegueira deliberada, conhecida também como doutrina da cegueira voluntária (*willful blindness*), do afastamento da consciência (*conscious avoidance*) e das instruções do avestruz (*ostrich instructions*), certo é que, no apagar do século XIX, as cortes inglesas já se valiam da regra de que *a pessoa que se mantém propositalmente alheia a um fato de cuja ciência dependeria a incriminação de sua conduta responde pela respectiva prática como se possuísse o conhecimento elidido.*” (CARLI et ali, 2013, p. 195).

No que concerne aos elementos normativos grupo, associação e escritório são conceitos extremamente indeterminados e revelam falta de técnica legislativa, o que dificulta a identificação clara e sem dubiedade da figura delitiva descrita no tipo legal, visto que 'não concedem ao aplicador da lei qualquer parâmetro objetivo para fixar o quantitativo mínimo de agentes necessários à prática do delito associativa'. (PRADO, 2014, p. 384).

Por sua vez, o aumento de pena é cabível nos casos de reiteração das condutas criminosas dos crimes previstos nessa lei, ou seja, conclui-se por uma pluralidade de condutas repetidas. Há ainda, o aumento da pena quando da participação em organização criminosa definida como a associação de 4 (quatro) ou mais pessoas estruturalmente ordenada e caracterizada pela divisão de tarefas com o objetivo de obter vantagem de qualquer natureza, mediante à prática de infrações penais, ou ainda, que possuam caráter transnacional, conforme pode se inferir do art. 1º, §1º da Lei 12.850/2013.

A diminuição da pena pode ser dada por meio da delação ou colaboração premiada (art. 1º, §5º da Lei 9.613/1998) consistindo na prestação espontânea de esclarecimentos por parte do autor, coautor ou partícipe que conduzam a apuração das infrações penais, a identificação dos autores, coautores e partícipes, ou a localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime. A alteração dada pela Lei 12.683/2012 parece consistir na não obrigatoriedade do delator começar a cumprir a pena em regime aberto, podendo agora o juiz dispor de critérios avaliativos que possam ensejar esse início de cumprimento de pena em regime aberto ou fechado.

Outra questão interessante da Lei em questão trata-se do âmbito de competência da Justiça Federal, pois mesmo o inciso II, do art. 2º, trazendo em óbice que o processo e julgamento dos crimes previstos na Lei 9.613/1998 são independentes do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, é conveniente suscitar a importância dos crimes antecedentes no âmbito federal trazidos no inciso III, alínea "b", do art. 2º, onde prevalece a competência dessa instituição no fato típico específico. O inciso III oferece a seguinte redação, *in verbis*:

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 a infração penal antecedente for de competência da Justiça Federal. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

É possível observar-se nesse caso, um grau maior de crimes contra o sistema financeiro e a ordem econômica financeira, ou ainda, em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, pondo-se em relevância que esse critério utilizado pelo legislador limitou em certo grau a competência da Justiça Estadual, pois ao contemplar as coletâneas de casos brasileiros de lavagem de dinheiro instituídas em 2011, 2014 e 2015 pela COAF confere-se que as majorias dos crimes caracterizados por técnicas e práticas dos lavadores possuem como setores envolvidos, ora o sistema financeiro nacional, ora o comércio exterior. Nesse aspecto, os casos brasileiros trazidos pela COAF que se referem à lavagem de dinheiro revelam a importância de aperceber a quantidade de dinheiro consumido por essas práticas criminosas.

Parece plausível dizer que há certa evolução no nível de como o surgimento, necessariamente da globalização tem implicado no desenvolvimento de técnicas para a lavagem de capitais, sendo uma condição decisiva para a construção da transnacionalidade desses delitos, exigindo uma visão de vários organismos internacionais na busca de normas e decisões abrangentes nas dimensões sociais, política e jurídica⁴³. Esses esforços seriam pertinentes para evitar ao mínimo as disparidades legislativas que obstaculizam e dificultam a prevenção do branqueamento de capitais nas ordens nacionais.

Embora interdependentes das legislações internacionais de combate a lavagem de capitais, a Lei 9.613/1998 elenca um rol significativo de pessoas sujeitas ao mecanismo de controle contra a lavagem de dinheiro. Esse controle consiste na identificação dos clientes, na manutenção de registros e na comunicação de operações financeiras (arts. 10 e 11, respectivamente da Lei 9.613/1998). Estão sujeitas a essas obrigações as pessoas físicas e jurídicas que tenham como atividades a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de

⁴³ Nesse aspecto Martins (2009) considera que os organismos de combate a lavagem de dinheiro sofrem com a densificação das dificuldades resididas no déficit de conhecimentos das tendências criminológicas, nas necessidades de conhecer leis, regulamentos, circulares, regras de conduta de associações bancárias que permita detectar distintas condutas, nas diferenças de terminologia administrativa e fiscal, enfim, nas divergências de línguas e culturas. *In*: SILVA, Luciano Nascimento; BANDEIRA, Gonçalo Sopas de Melo (coords). Lavagem de dinheiro e injusto penal: análise dogmática e doutrina comparada luso-brasileira. Curitiba: Juruá, 2009.

terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, a compra e venda de moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial, como também, a custódia, emissão, distribuição, liquidação, negociação, intermediação ou administração de títulos ou valores mobiliários.

A legislação brasileira é extensiva quanto aos sujeitos obrigados. Assim, merece citar o parágrafo único do art. 9º da Lei 9.613/1998, pois não há como dispensá-lo.

Parágrafo único.

Sujeitam-se às mesmas obrigações:

I. as bolsas de valores, as bolsas de mercadorias ou futuros e os sistemas de negociação do mercado de balcão organizado; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

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 físicas ou jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

XI. as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem joias, pedras e metais preciosos, objetos de arte e antiguidades.

XII. as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de luxo ou de alto valor, intermedeiem a sua comercialização ou exerçam atividades que envolvam grande volume de recursos em espécie; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

XIII. as juntas comerciais e os registros públicos; (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

XIV. as pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contadoria, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, em operações: (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

- a. de compra e venda de imóveis, estabelecimentos comerciais ou industriais ou participações societárias de qualquer natureza; (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)
- b. de gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos; (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)
- c. de abertura ou gestão de contas bancárias, de poupança, investimento ou de valores mobiliários; (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)
- d. de criação, exploração ou gestão de sociedades de qualquer natureza, fundações, fundos fiduciários ou estruturas análogas; (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)
- e. financeiras, societárias ou imobiliárias; e (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)
- f. de alienação ou aquisição de direitos sobre contratos relacionados a atividades desportivas ou artísticas profissionais; (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)
- XV. pessoas físicas ou jurídicas que atuem na promoção, intermediação, comercialização, agenciamento ou negociação de direitos de transferência de atletas, artistas ou feiras, exposições ou eventos similares; (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)
- XVI. as empresas de transporte e guarda de valores; (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)
- XVII. as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de alto valor de origem rural ou animal ou intermedeiem a sua comercialização; e (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)
- XVIII. as dependências no exterior das entidades mencionadas neste artigo, por meio de sua matriz no Brasil, relativamente a residentes no País. (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

Além desses pressupostos legislativos, a lei criou a COAF com a finalidade de disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas na Lei 9.613/1998, como também coordenar e propor mecanismos de cooperação e troca de informações que viabilizem ações rápidas e eficientes no combate a ocultação ou dissimulação de bens, direitos ou valores.

Pode-se falar, partindo dessa perspectiva do que a doutrina especializada convencionou denominar de Técnicas Especiais de Investigação (TEI) que segundo Aras

São as ferramentas sigilosas postas à disposição da Polícia, dos órgãos de inteligência e do Ministério Público para apuração e persecução de crimes graves, que exijam o emprego de estratégias investigativas distintas das tradicionais. (CARLI et ali, 2013, p. 505).

Ora, não se trata, porém de alcançar a “verdade” dos fatos por meio apenas de provas documentais e testemunhais que precisem indícios de autoria e prova da criminalidade, exige-se na lavagem de capitais a absorção por meios dos

organismos de combate, de dois elementos identificadores das TECs, o sigilo (*secrecy*) e a dissimulação (*deception*).

4 A INTERCONEXÃO TELEOLÓGICA DOS ORGANISMOS INTERNACIONAIS

Esse novo modelo e tratamento dos organismos internacionais partindo de premissas que tratem da finalidade destes, em relação à lavagem de capitais são permissíveis no sentido de observar e entender a ação e influência direta desses organismos nas legislações nacionais.

Sabe-se que primordialmente, esse tipo de delito foi tratado pelos Estados Unidos da América com o objetivo de prevenir sua realização, impedindo o acesso do dinheiro sujo no sistema financeiro. Logo após, estendeu-se por todo o mundo se tornando um problema transnacional. Nessa orientação

Se puede observar que el proceso de prevención, detección y represión del blanqueo implica tanto al sector público como al sector privado. El público persigue esencialmente la detección y sanción del blanqueo, mientras que el privado dedica todo su empeño en prevenir y detectar las operaciones sospechosas. (CORDERO, 2009, p. 118).

É bom, porém observar que a Organização das Nações Unidas (ONU) foi a primeira a realizar ações significativas com o intuito de combater a lavagem de dinheiro em nível internacional, pois, lutar contra a lavagem de capitais não é só um assunto de combater a conduta criminal em si mesma, mas a busca incessante de preservar a integridade das instituições financeiras e de todo o sistema financeiro. Nisso implica a interconexão finalista de combate ao branqueamento de capitais pelos organismos internacionais.

Nessa perspectiva, Schott (2004) fundamenta a preocupação em combater a lavagem de dinheiro através do Programa das Nações Unidas para o Controle Internacional das Drogas (UNDCP) que resultou na adoção em 1988 da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena). Em 2000, a ONU também adotou a Convenção Internacional contra a Criminalidade Organizada Transnacional (Convenção de Palermo). Pode-se ainda elencar a título de exemplificação: a Convenção Internacional para Eliminação do Financiamento do Terrorismo (2002); a Resolução

1373 do Conselho de Segurança; o Programa Global contra o Branqueamento de Capitais e o Comité Contra o Terrorismo.

Em 1989, foi criado pelos países do G-7 (Alemanha, Canadá, Estados Unidos, França, Itália, Japão, Reino Unido, e posteriormente, a Rússia) o Grupo de Ação Financeira sobre o Branqueamento de Capitais (GAFI) ou *Financial Action Task Force on Money Laundering* (FATF), sediado em Paris e “tendo por principais objetivos o desenvolvimento e promoção de políticas nacionais e internacionais de prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo” (CARLI et ali, 2013, p. 55).

Instituidor de *standards* acerca do combate a lavagem de dinheiro por meio das “40 recomendações” publicadas em 1990, o grupo supervisiona os países submetidos ao mesmo, entre eles o Brasil, por meio de questionários de autoavaliação anual preenchido pelo país, como também, por um processo de avaliação mútua no qual um grupo de *experts* dos outros estados-membros fazem uma análise sucinta de aspectos legais, financeiros e jurídicos de modo a determinar o nível de comprometimento no combate ao crime de lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo.

É nesse aspecto, que o GAFI analisa o “*compliance*”⁴⁴ apresentado pelo país. Convém suscitar as três funções principais do GAFI, apontados por Schott (2004): 1) acompanhar o progresso dos membros na aplicação de medidas antibranqueamento de capitais; 2) analisar e apresentar relatórios de tendências e técnicas de branqueamento e as contramedidas; e 3) promover a adoção e aplicação dos padrões antibranqueamento de capitais do GAFI a nível global.

Em mesmo liame, o Comité de Basileia de Supervisão Bancária (Comité de Basileia) criado em 1974 tem o objetivo de “formular padrões e orientações amplas de supervisão e fazer declarações de melhores práticas com recomendações sobre um amplo conjunto de questões de supervisão” (SCHOTT, 2004, p. 33). A Associação Internacional dos Supervisores de Seguros (AISS), com criação em 1994 tem como objetivos principais: promover a cooperação entre os reguladores de seguros; estabelecer normas internacionais para a supervisão de seguros; oferecer

⁴⁴ “As obrigações de *compliance*, chamadas hoje na nova legislação antilavagem (Lei nº 9.613/1998 com alterações da Lei nº 12.683/2012) de “*mecanismos de controle*”, são a primeira linha de defesa do sistema de combate à lavagem de dinheiro de origem ilícita.” (CARLI et ali, 2013, p. 51).

formação aos seus membros e coordenar os trabalhos de outros setores financeiros e das instituições financeiras nacionais.

Pode ser citado ainda, conforme elucidação de Schott (2004) a Organização Internacional das Comissões de Valores (OICV) integrada por organismos reguladores de valores imobiliários de 105 países, objetiva protegerem os investidores, assegurando a equidade, eficiência, transparência dos mercados e redução do risco sistêmico.

Quanto à associação de 12 bancos globais denominadas Grupo Wolfsberg, com preocupações voltadas internacionalmente para bancos privados, objetiva evitar o uso de operações bancárias com finalidades criminosas e proteger a reputação da entidade, perspectivando a atenuação do risco da lavagem de capitais e colaborar com as atividades governamentais e suas agências na detecção de situações de desconfiança contra a operação de seus praticantes. Nesse diapasão, alguns princípios devem ser observados pelos bancos, a dizer:

(1) Aceptación de clientes: Lineamientos generales; (2) Aceptación de clientes: Situaciones que requieren informes o atención adicionales; (3) Actualización de archivos de clientes; (4) Prácticas para identificar actividades inusuales o sospechosas; (5) Monitoreo; (6) Responsabilidad de control; (7) Informes; (8) Educación, capacitación e información; (9) Requisitos para la retención bajo registro; (10) Excepciones y desvíos; y (11) Organización contra el lavado de dinero. (BAUTISTA et ali, 2005, p. 75).

O Secretariado da Commonwealth é uma associação voluntária de 53 Estados soberanos que visam à promoção da compreensão internacional na busca da paz mundial, com isso, obviamente, entende-se que com a paralisação das ações dos lavadores, diminuiriam significativamente o terrorismo, a venda de drogas etc..

No entanto, a influência que atores privados desempenham no âmbito da sociedade, às vezes, sem controle direto de uma autoridade político-legislativa estatal ou internacional, demonstram uma peculiar formação sistêmica que os transformam em detentores de poder com repercussões econômicas relevantes para o sistema financeiro mundial. Nessa perspectiva, o fundamental é precisar que as soluções para esses riscos permitidos pela sociedade são aparentemente passíveis de soluções por meio do entrelaçamento destes vários organismos, com a objetividade de combater a lavagem de dinheiro, pois “el riesgo inherente a la

configuración social há de ser irremediavelmente tolerado, como riesgo permitido” (JAKOBS, 1997, p. 44).

A aplicação da ponderação é neste caso imbricada numa dupla contingência que implica nas seguintes considerações:

[...] frecuentemente se intenta presentar el riesgo permitido como resultado de um cálculo de costes y beneficios: el beneficio estaña constituido por la libertad de comportamiento que se obtiene con ayuda de la permisión de riesgos, mientras que los costes serían la pérdida de aquellos bienes a cuya destrucción conduce el riesgo, debiendo ambos lados mantener una relación adecuada. (JAKOBS, 1997, p. 45).

Contudo, é entender que existe no mundo globalizado um paradoxo entre o lucrar, fruto do capitalismo exacerbado e do processo legislativo de combate a lavagem de dinheiro, permitindo dizer, que o risco permitido aparenta nacionalmente uma crise na moral política e legislativa construída estrategicamente⁴⁵.

⁴⁵ Neste ponto, aplica-se uma crítica a construção divergente da função legislativa que deveria eficazmente combater a criminalidade corrupta, considerando-se a atualidade brasileira.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A pertinência dos discursos nacionais e internacionais acerca da conceituação, prevenção e combate a lavagem de dinheiro permite uma visão ampla da importância de proteger nosso sistema financeiro desse tipo criminoso. Contudo, a esperança de limitar a atuação dos lavadores possui um aspecto subsidiário que converge para o centro teleológico de pulverizar as generalidades de crimes antecedentes a lavagem de capitais.

Nesse contexto, os principais crimes como o terrorismo, o tráfico de drogas necessitam de órgãos especializados que atuem em rede formando um sistema de prevenção e combate a essa criminalidade. Na análise dessa problemática, torna-se legítimo o controle jurídico-internacional, aceitável como fonte de: caracterizações das etapas que estruturam o processo de lavagem de capitais (colocação, ocultação e integração); legislações consistentes e semelhantes (mesmo sendo produto de línguas e culturas diferentes); de conhecimento, ou melhor, de identificação das multifacetadas tipologias ou modalidades de técnicas utilizadas pelos lavadores, não permitindo a disfunção da legislação nacional e internacional.

Na verdade, constitui decisão fundamental⁴⁶ estabelecer um combate efetivo a lavagem de dinheiro, porque a cada dia, percebe-se que a atuação irresponsável e enfreada desses criminosos promove um crescente descompasso com a força normativa dos direitos humanos no plano nacional e internacional. Não fosse somente por esse motivo, no plano dos elementos materiais nucleares de defesa realizada pelo Direito Penal Econômico vê-se certa conexão quanto à concretização e realização das normas do Direito Penal Clássico.

Também é relevante analisar a relação entre ordem internacional e sua compatibilidade com a legislação brasileira. Defronte a essa direção, permite-se aperceber a interação no desenvolvimento da Lei 9.613/1998, com alteração da Lei 12.683/2012 que configurou a evolução de uma lei de segunda geração (com rol taxativo) para uma lei de terceira geração (qualquer crime antecedente). Nessa orientação, torna-se sobremaneira fértil o campo de debate sobre a regulação do

⁴⁶ Entende-se por decisão política fundamental, a “[...] decisão concreta de conjunto sobre o modo e forma de existência da unidade política, fazendo distinção entre constituição e leis constitucionais; aquela só se refere à decisão política fundamental (estrutura e órgãos do Estado, direitos individuais, vida democrática etc.); as leis constitucionais são os demais dispositivos inscritos no texto do documento constitucional, que não contenham matéria de decisão política fundamental.” (SILVA, 2012, p. 38).

mercado no campo da criminalidade organizada especializada em lavar bens, direitos ou valores.

O panorama de modificação da Lei 9.613/1998 inclui na problemática da lavagem de dinheiro fatos típicos que anteriormente não constituiriam crimes antecedentes a lavagem de capitais. Na análise dessas mudanças revela-se o surgimento e desenvolvimento de uma globalização que transcendem para construção de um comércio eletrônico em que o dinheiro se torna digital, e que o lavador se utiliza dessa facilidade tecnológica para usufruir ilegalmente de ganhos produto de ações ilícitas, numa dissimulação de grandes somas de dinheiro, com a finalidade narcisista de enriquecimento ilícito em detrimento dos sistemas financeiros nacionais e da ordem econômica global.

Torna-se cada vez mais sensível os fatores que tem favorecido o desenvolvimento da lavagem de capitais, pois com a globalização da economia houve uma maior liberalização dos movimentos de dinheiro, como também maior probabilidade de desregulação bancária. Ora, com a revolução tecnológica emergem o desenvolvimento de modelos distintos de criminalidade organizada, através, por exemplo, de paraísos fiscais, *offshores* etc.. Contudo, todas as iniciativas nacionais ou internacionais fazem frente ao fenômeno criminal da lavagem de bens, direitos e valores que permitem inferir uma única linha de ação orientada basicamente para privação dos delinquentes do uso e desfrute das imensas garantias originadas da atividade delitiva antecedente, como uma forma de não incentivar esses nocivos comportamentos que corroem o sistema financeiro e a sociedade.

Em suma, a análise da lavagem de dinheiro converge do ponto de vista jurídico penal, num desafio de repercussão tanto da teoria do crime como da sanção, até mesmo, pela própria definição do fenômeno criminógeno. Relaciona-se a essa perspectiva, a conveniência de criação de tipos penais novos que alcance de forma legítima os comportamentos característicos ou técnicos das organizações criminosas aptas a lavagem de dinheiro, atacando rigorosamente a possível consistência dos interesses ilegítimos dos lavadores ou branqueadores de capitais.

REFERÊNCIAS

ANGHER, Anne Joyce (org.). **Vade Mecum Acadêmico de Direito Rideel**. São Paulo: Rideel, 2015.

ARANDA, Enrique Díaz; ORDEIG, Enrique Gimbernat; JÄGER, Christian; ROXIN, Claus. **Problemas fundamentales de política criminal y derecho penal**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2002.

BARATTA, Alessandro. **Criminología y sistema penal**. Montevideo – Buenos Aires: Editorial B de f, 2004.

BAUCHÉ, Eduardo Germán. **Lavado de dinero: encubrimiento y lavado de activos**. Buenos Aires, 2006.

BAUTISTA, Norma. et al. **Aspectos dogmáticos, criminológicos y procesales del lavado de activos**. Republica Dominicana: Proyecto Justicia y Governabilidad, 2005.

BRAGUÊS, José Luís. **O processo de branqueamento de capitais**. OBEGEF – Observatório de Economia e Gestão de Fraude. WORKING PAPERS, nº 2/2009. Edições Húmus. Disponível em: <http://www.gestãodefraude.eu>. Acesso em: 15 de abr. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação penal nº 470**. Item III da denúncia. Origens dos recursos empregados no esquema criminoso. Voto do relator Luiz Fux. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/ap470votominlf.pdf>. Acesso em: 10. mar. 2016.

BECK, Ulrich. **La sociedad del riesgo: hacia una nueva modernidad**. Barcelona: Paidós, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral 1**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BOLETIM IBCCRIM. **A investigação criminal na nova lei de lavagem de dinheiro**. Ano 22, n. 237, agosto, 2012. Disponível em: https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/4671-A-investigao-criminal-na-nova-lei-de-lavagem-de-dinheiro. Acesso em: 10/04/2016.

CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de dinheiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral 1**. 16ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CORDERO, Isidoro Blanco. **Eficacia del sistema de prevención del blanqueo de capitales estudio del cumplimiento normativo (compliance) desde una perspectiva criminológica**. EGUZKILORE, n. 23, San Sebastian, diciembre 2009, 117-138. Disponível em: <http://www.ehu.es/documents/1736829/2176697/11-Blanco.indd.pdf>. Acesso em: 15/04/2016.

CUENCA, Gonzalo Armenta. et al. **El lavado de dinero en el siglo XXI: una visión desde los instrumentos jurídicos internacionales la doutrina y las leyes en América Latina y España**. México: Editorial Unijuris, 2015.

DE CARLI, Carla Verissimo. **Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso**. Porto Alegre: PUCRS, 2006.

DE CARLI, Carla Verissimo (org.). **Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal**. 2 ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

DE GIORGI, Raffaele. **Direito, Tempo e Memória**. (Trad. de Guilherme Leite Gonçalves). São Paulo: Quartier Latin, 2006.

FERNÁNDEZ, Covadonga Mallada. **Fiscalidad y blanqueo de capitales**. Universidad de Oviedo, 2011. Disponível em: http://dspace.sheol.uniovi.es/dspace/bitstream/10651/12737/1/TD_CovadongaMalladaFernandez.pdf. Acesso em: 10/04/2016.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 5ª ed. Curitiba: Positivo, 2010.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Editora UNESP, 1991.

GONZÁLEZ, Ventura. **Nociones generales sobre derecho penal económico**. Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo, 1998.

HÄBERLE, Peter. **El estado constitucional**. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2003.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. V. I; tradução: Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

IHL, Thomas. et al. **Principios para la elaboración del Atlas de incidencia delictiva de las ciudades de Quintana Roo**. Teoria e Praxis, nº 6, pp. 9-105. Disponível em: <file:///C:/Users/Usor%20Pessoal/Downloads/Dialnet-PrincipiosParaLaElaboracionDelAtlasDelIncidenciaDel-3156971.pdf>. Acesso em: 10/04/2016.

JAKOBS, Günther. **Sociedad, norma y persona en una teoría de um derecho penal funcional**. Universidad Externado de Colombia: Centro de Investigaciones de Derecho Penal y Filosofía del Derecho, 1996.

_____. **La imputación objetiva en el derecho penal**. Buenos Aires: Editorial Ad-Hoc, 1997.

JAKOBS, Günther; STRUENSEE, Eberhard. **Problemas capitales del derecho penal moderno**. Argentina: Editorial Hammurabi, 1998.

LAMY, Marcelo. **Metodologia da pesquisa jurídica: técnicas de investigação, argumentação e redação**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.

LORENZETTI, Ricardo L. **Comércio eletrônico**. (Tradução de Fabiano Menke). São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

LUHMANN, Niklas. **El derecho de la sociedad**. Versão 5.0. Formatação eletrônica – João Protásio Farias Domingues de Vargas e Marjorie Corrêa Marona. Disponível em: forodelderecho.blogcindario.com. Acesso em: 20/07/14.

_____. **Sociologia do direito I**. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1985.

MAGALHÃES, Vlamir Costa. **Breves Notas sobre Lavagem de Dinheiro: Cegueira Deliberada e Honorários Maculados.** R. EMERJ. Rio de Janeiro, v. 17, n. 64, p. 165, 2014. Disponível em: http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista64/revista64_164.pdf. Acesso em: 10/04/2016.

MATTELART, Armand. **A globalização da comunicação.** São Paulo: EDUSC, 2000.

MOHAMMED, El-Qorchi. **The Hawala System.** EUA: Hari Srinivas, 2002. Disponível em: <http://www.gdrc.org/icm/hawala.html>. Acesso em: 16.04.16. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação penal nº 470.** Item III da denúncia. Origens dos recursos empregados no esquema criminoso. Voto do relator Luiz Fux. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticianoticiastf/anexo/ap470votominlf.pdf>. Acesso em: 10. mar. 2016.

MUELLER, Marion. **¿Qué es FinCEN: Financial Crimes Enforcement Network?** Disponível em: <https://www.oroynfinanzas.com/2013/03/fincen-financial-crimes-enforcement-network/>. Acesso em: 16.04.16.

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal econômico.** 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

PRODANOV, Cleber Cristiano. **Metodologia do trabalho científico: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico.** Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

RIOS, Rodrigo Sánchez. **Advocacia e lavagem de dinheiro: questões de dogmática jurídico-penal e de política criminal.** (Série GVlaw). São Paulo: Saraiva, 2010.

ROXIN, Claus. **La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal.** Valencia: Tirant lo blanch, 2000.

SAMPAIO, Danilo Fontenelle. **Lavagem de dinheiro e crime organizado: questões práticas.** Ceará: novembro de 2013. Disponível em: <http://www.jfpe.jus.br/noticias/anexos/Crimelavagemorganizaocriminosa2013.pdf> >. Acesso em: 15.04.2016.

SANTOS, Akhenaton Augusto Nobre dos. **Considerações sobre a alteração à lei de lavagem de capitais e a atuação da polícia judiciária no combate a lavagem de capitais.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 103, ago 2012. Disponível em:

<http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12131>. Acesso em abr 2016.

SANTOS, Tiago André Tavares dos. **Como funciona a fraude carrossel em sede de IVA – metodologia e impacto em Portugal e na EU**. Lisboa: Universidade Técnica de Lisboa – Instituto Superior de economia e gestão. Janeiro/2011. Disponível em: < <https://www.repository.utl.pt/bitstream/10400.pdf>>. Acesso em: 16.04.16.

SCHOTT, Paul Allan. **Guia de Referência Anti-Branqueamento de Capitais e de Combate ao Financiamento do Terrorismo**. Segunda Edição e Suplemento sobre a Recomendação Especial IX. Washington: Banco Mundial, 2005.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SILVA, Luciano Nascimento; BANDEIRA, Gonçalo Sopas de Melo (coords). **Lavagem de dinheiro e injusto penal: análise dogmática e doutrina comparada luso-brasileira**. Curitiba: Juruá, 2009.

Teoria Geral do Delito pelo Colarinho Branco. Última versão do arquivo criada em: 15/04/2010. Disponível em: <http://www.crimesdocolarinhobranco.adv.br/livro>. Acesso em: 05.03.2016.

WELZEL, Hans. **Estudios de filosofia del derecho y derecho penal**. Montevideo – Buenos Aires: Editorial B de f, 2004.

WESSELS, Johannes. **Direito penal: parte geral**. (Tradução de Juarez Tavares). São Paulo: Sérgio Fabris Editor, 1976.