

CAMILA WITCHMICHEN PENTEADO

**LAVAGEM DE DINHEIRO: A ATUAÇÃO NOTARIAL NA POLÍTICA
CRIMINAL DE PREVENÇÃO E SEUS REFLEXOS NO DESENVOLVIMENTO
SOCIOECONÔMICO**

**CURITIBA
2011**

CAMILA WITCHMICHEN PENTEADO

**LAVAGEM DE DINHEIRO: A ATUAÇÃO NOTARIAL NA POLÍTICA
CRIMINAL DE PREVENÇÃO E SEUS REFLEXOS NO DESENVOLVIMENTO
SOCIOECONÔMICO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação, Pesquisa e Extensão em Direito – Mestrado – da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Sánchez Rios.

**CURITIBA
2011**

CAMILA WITCHMICHEN PENTEADO

**LAVAGEM DE DINHEIRO: A ATUAÇÃO NOTARIAL NA POLÍTICA
CRIMINAL DE PREVENÇÃO E SEUS REFLEXOS NO DESENVOLVIMENTO
SOCIOECONÔMICO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós Graduação, Pesquisa e Extensão em Direito – Mestrado – da Pontifícia Universidade Católica do Paraná, como requisito parcial à obtenção do grau de Mestre em Direito.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Dr. Rodrigo Sánchez Rios
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Prof. Dr. Vladimir Passos de Freitas
Pontifícia Universidade Católica do Paraná

Prof. Dr. Antônio Luiz Câmara
Unicuritiba

Curitiba, 31 de março de 2011.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, por tomarem todos os meus sonhos e objetivos de vida como se deles fossem.

Ao Prof. Dr. Rodrigo Sánchez Rios, cujos ensinamentos transcendem muito do Direito Penal, a minha eterna gratidão.

Ao Eversong, pela valiosa colaboração.

Aos colegas de escritório, Daniel e Luiz Gustavo, pela compreensão nas horas de estudo.

Ao meu namorado, pela paciência.

Aos professores do Programa de Pós Graduação da PUC, pelas valiosas lições.

Aos colegas de curso, ao quais fizeram o dia-a-dia mais divertido.

À Eva, pelas orientações burocráticas.

*“Ela está no horizonte, me aproximo dois passos
e ela se afasta dois passos.
Caminho dez passos e o horizonte corre dez passos.
Por mais que eu caminhe, jamais a alcançarei.
Para que serve, então a utopia?
Serve para isso, para fazer caminhar.”
(Eduardo Galeano)*

RESUMO

A pesquisa trata da importância da atividade notarial na política criminal de prevenção da lavagem de dinheiro e seus reflexos no desenvolvimento socioeconômico do país. Tendo como premissa que Direito Penal possui a finalidade de defender bens jurídicos essenciais, realiza-se a análise dogmática do delito de lavagem e suas consequências. Verifica-se que o referido delito proporciona aparência lícita a ganhos ilegais, assim a criminalidade organizada participa da economia do país por meio de operações financeiras e da constituição de entidades destinadas a receber fluxos que serão utilizados em atividades de comércio. Esse financiamento acaba por contaminar a normalidade do contexto econômico, produzindo situação de desigualdade entre os investidores lícitos e os ilícitos, além de fortalecer as organizações criminosas. Num segundo momento o trabalho analisa as orientações voltadas à prevenção da lavagem de dinheiro e constata que no rol das pessoas obrigadas a comunicar operações suspeitas figuram os tabeliões. No Brasil nada se exige destes que elaboram instrumentos negociais de importância para a vida econômica da nação e, por conseguinte, suscetíveis de se constituírem mecanismos a serviço da introdução na economia de capitais espúrios. A partir deste contexto, compreende-se a necessidade de inclusão da atividade notarial no rol de profissionais cooperantes com a prevenção da lavagem de dinheiro.

PALAVRAS-CHAVE: Desenvolvimento Socioeconômico; Direito Penal Econômico; Lavagem de Dinheiro; Notários; Política Criminal.

ABSTRACT

The research address the importance of the notarial activity in the criminal politic prevention of money laundering and its impact on the socioeconomic development of the country. Taking as premise that criminal law has the purpose of defending legal rights essential, is held dogmatic analysis of the crime of laundering and its consequences. It appears that this offense gives the appearance lawful ilegal gains, and organized crime involved the county's economy through financial transactions and the establishment of entities to receive cash flows that will be used in trading activities. This funding ends up contaminating the normal economic environment, producing a situation of inequality between the licit and illicit investors, besides strengthening the criminal organizations. In a second step the paper analyzes the guidelines aimed at preventing money laundering and notes that in the list of persons required to report suspicious transactions include the notaries. In Brazil nothing is demanded of those who prepare transaction instruments of importance to the economic life of the nation and therefore susceptible to mechanisms constituting the service of introducing spurious capital in the economy. From this context, we understand the necessity of including the notarial activity in the list of professionals cooperating with the prevention of money laundering.

Keywords: Economic Criminal Law; Money Laundering; Notaries; Socioeconomic Development; Criminal Politics.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	09
2. BREVES APONTAMENTOS PRÉVIOS: PREMISSAS TEÓRICAS ADOTADAS	12
2.1. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O DIREITO PENAL E SUAS PRERROGATIVA DE PROTEÇÃO A BENS JURÍDICOS.....	12
2.2. A NOVA GERAÇÃO DOS BENS JURÍDICOS PENAIS E A CRIMINALIDADE ECONÔMICA	20
2.3. A POLÍTICA CRIMINAL APLICADA AOS DELITOS ECONÔMICOS	36
3. LAVAGEM DE DINHEIRO:ANÁLISE DOGMÁTICA	41
3.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS	41
3.2. CONCENITO	43
3.3. O SISTEMA DE FASES	44
3.4. BREVE HISTÓRICO	49
3.5. O TIPO OBJETIVO	52
3.5.1. O TIPO PRINCIPAL.....	52
3.5.2. ANTECEDENTES DO DELITO	54
3.5.2.1.TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES	56
3.5.2.2.TERRORISMO E SEU FINANCIAMENTO.....	56
3.5.2.3. CONTRABANDO OU TRÁFICO DE ARMAS MUNIÇÕES OU DE MATERIAL DESTINADO À SUA PRODUÇÃO.....	60
3.5.2.4. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO	60
3.5.2.5.CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA	61
3.5.2.6.CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL	61
3.5.2.7. CRIMES PRATICADOS POR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA	62
3.5.2.8.CRIMES PRATICADOS CONTRA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTRANGEIRA ..	64
3.5.2.9. CRIMES ANTECEDENTES OCORRIDOS NO EXTERIOR	64
3.6. TIPOS PENAS SUBSIDIÁRIOS	66
3.7. TIPICIDADE MATERIAL:O BEM JURÍDICO TUTELADO	67
3.7.1. POSICIONAMENTO	67
3.8.TIPO SUBJETIVO.....	76
3.9. AUTORIA E PARTICIPAÇÃO	83
4. O SISTEMA DE PREVENÇÃO DA LAVAGEM DE DINHEIRO	89
4.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS	89
4.2. SISTEMA INTERNACIONAL DE CONTROLE DALAVAGEM DE CAPITAIS	91
4.2.1. GAFI-GRUPO DE AÇÃO FINANCEIRA	92

4.2.2. O SISTEMA DE PREVENÇÃO DA LAVAGEM DE CAPITAIS NO ÂMBITO DA UNIÃO EUROPÉIA	99
4.2.3. O GRUPO EGMONT E AS UNIDADES DE INTELIGÊNCIA FINANCEIRA.....	102
4.2.4. OUTROS ATORES RELEVANTES NO COMBATE À LAVAGEM DE CAPITAIS NO ÂMBITO INTERNACIONAL	104
4.3. O SISTEMA NACIONAL DE PREVENÇÃO	107
4.3.1. CONSELHO DE ATIVIDADES FINANCEIRAS - COAF.....	111
4.3.2. ESTRATÉGIA NACIONAL DE COMBATE À CORRUPÇÃO E À LAVAGEM DE DINHEIRO - ENCCLA.....	114
4.3.3. OUTROS SETORES INSTITUCIONAIS RESPONSÁVEIS PELA SUPERVISÃO DO SISTEMA ANTILAVAGEM DE DINHEIRO NO BRASIL.....	115
5. POLÍTICA CRIMINAL DE PREVENÇÃO DA LAVAGEM DE DINHEIRO E ATUAÇÃO NOTARIAL	119
5.1. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A ATUAÇÃO NOTARIAL	120
5.2. A FÉ PÚBLICA	131
5.3. A OBRIGAÇÃO DE O NOTÁRIO COMUNICAR OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS PARA A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL E DE FISCALIZAR O RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS	132
5.4. ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO BRASIL.....	135
5.5. A ATUAÇÃO NOTARIAL NA POLÍTICA CRIMINAL DE PREVENÇÃO DA LAVAGEM DE DINHEIRO	136
5.5.1. A AUSÊNCIA DE MENÇÃO AOS NOTÁRIOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA RELATIVA À LAVAGEM DE DINHEIRO.....	137
5.5.2. DIREITO COMPARADO – ALGUNS PAÍSES EM QUE OS NOTÁRIOS AUXILIAM NO COMBATE À LAVAGEM DE ATIVOS E A IMPORTÂNCIA DE TAL ATUAÇÃO.....	140
5.5.3. A NECESSIDADE DE INCLUSÃO DOS NOTÁRIOS NO ROL DOS PROFISSIONAIS OBRIGADOS A COMUNICAR OPERAÇÕES SUSPEITAS.....	143
6. CONCLUSÃO	150
BIBLIOGRAFIA.....	151

1. INTRODUÇÃO

A proposta do presente trabalho é investigar o delito de lavagem de dinheiro, os danos que sua prática causa, ou seja, quais os bens tutelados, bem como os contornos da política criminal de prevenção e a necessidade de colaboração da atividade notarial.

Partindo da premissa que o Direito Penal possui a função de garantir aos cidadãos uma existência pacífica, livre e socialmente segura, que, em última análise, traduz-se na prerrogativa de proteger bens jurídicos essenciais, justifica-se a importância da criminalização e da prevenção da lavagem em razão da extrema danosidade social da sua prática. Não obstante ainda existir controvérsia na doutrina penal quanto à intervenção do Direito Penal na tutela da atividade econômica do Estado, o Direito Penal Econômico é um ramo autônomo, legítimo e necessário para tutelar a economia e os bens de natureza coletiva, no qual o crime de lavagem de dinheiro está inserido.

Lavagem de dinheiro é a incorporação à economia legal de bens de proveniência ilícita. Ela tem sua origem no delito prévio que ocorre em momento temporal anterior e gera proveitos econômicos. Assim, realiza-se uma série de operações e procedimentos trazendo-lhe a aparência de licitude para tornar possível a utilização destes bens ou valores em qualquer outra atividade.

Esta prática é uma consequência inevitável das atividades das organizações que negam ao Estado seu legítimo monopólio da violência, que corrompem as instituições estatais e ameaçam a integridade dos setores financeiros. O que faz essas formas de comportamento cada vez mais perturbadoras é o fato de elas possibilitarem às organizações criminosas acumular um grau de poder e riquezas que rivaliza e, em alguns casos, ultrapassa o possuído pelos governos. Na medida em que estas organizações aprofundam suas raízes nas suas respectivas sociedades, elas caracterizam uma ameaça para a democracia e a aplicação da lei.⁹

⁹ MAIA. Rodolfo Tigre. Algumas reflexões sobre o crime organizado e a lavagem de dinheiro. Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul. Edição Especial. Julho 1999. Porto Alegre.

Verifica-se que a lavagem de dinheiro é um delito no qual, direta ou indiretamente, vários interesses são tocados. Como esta prática proporciona aparência lícita a ganhos ilegais, a criminalidade organizada acaba participando da vida econômica do país por meio de operações financeiras e da constituição de entidades e empresas destinadas a receber fluxos de capitais que serão utilizados em atividades de comércio. Esse financiamento ilegal acaba por contaminar a normalidade do contexto econômico, produzindo uma situação de intensa desigualdade entre os investidores lícitos e aqueles que buscam sua força em capitais de origem ignorada, além de ajudar a fortalecer cada vez mais as organizações criminosas.

O delito também fere imediatamente a administração da justiça, como instituição e como serviço público, combinando o tipo concomitante reforço mediato de proteção aos variados bens jurídicos identificáveis nos delitos antecedentes, de cujos proveitos se pretende ver o criminoso despojado, pelo que se pode afirmar que ordinariamente trata-se de uma composição de bens jurídicos protegidos de forma direta e indireta.

Percebendo-se tal realidade, afloraram diversos organismos internacionais voltados à prevenção da lavagem, com a finalidade de desenvolver políticas públicas, promoção de reformas legislativas e expedir recomendações.

O GAFI – o grupo de trabalho internacional mais importante na prevenção do delito ora estudado – constatou que, na maioria dos casos, as operações para mascarar a origem dos bens eram realizadas mediante o sistema financeiro. Adotou-se, portanto, um sistema de prevenção baseado na imposição de obrigações às instituições financeiras, baseadas, principalmente, na obrigação de conhecer os seus clientes.

No entanto, ao contrário do que ocorre nos crimes tradicionais, desenvolver um conjunto de operações hábeis a esconder o dinheiro sujo e não levantar suspeitas das autoridades investidas da persecução penal não é tarefa fácil e exige constante modificação e criatividade. Assim, em pouco tempo o elenco de pessoas obrigadas, inicialmente restrito ao sistema financeiro – com a variedade de técnicas empregadas e dados os procedimentos utilizados – tornou-se obsoleto. Mais recentemente, o GAFI verificou que os criminosos vêm utilizando dos serviços de profissionais

provenientes das mais diversas áreas para que empreguem suas habilidades e conhecimentos técnicos à causa criminosa, muitas vezes sem conhecerem que o objetivo é ilícito. Conseqüentemente, diversas profissões foram inseridas no rol de obrigações, procedimentos e controles impostos como medidas contra a lavagem de capitais.

Neste contexto, analisando as inúmeras orientações dos mais importantes organismos internacionais voltados à prevenção da lavagem de dinheiro, verifica-se que, no rol das pessoas obrigadas a comunicar operações suspeitas, figuram expressamente os tabeliões.

No Brasil, nada se exige destes que, diuturnamente, elaboram instrumentos negociais de destacada importância para a vida econômica da nação e, por conseguinte, suscetíveis de se constituírem instrumentos a serviço da ocultação, da introdução ou da integração na economia regular de capitais oriundos dos crimes antecedentes à lavagem de dinheiro. Assim, é possível compreender a necessidade de inclusão da atividade notarial no rol de profissionais obrigatoriamente cooperantes com a prevenção da lavagem de dinheiro também no âmbito nacional.

2. BREVES APONTAMENTOS PRÉVIOS: PREMISSAS TEÓRICAS ADOTADAS

O propósito deste Capítulo introdutório reside em demonstrar, ainda que de maneira geral e sem maiores elucubrações que demandariam aprofundadas reflexões por vezes alheias ao núcleo central da investigação, as premissas teóricas que norteiam a presente pesquisa.

À partida, discorrer-se-á sobre a premissa de que o Direito Penal tem a prerrogativa de proteger bens jurídicos e a importância destes bens na interpretação e aplicação dos tipos penais. Após, ainda que de maneira sucinta, será trabalhado o tema da tutela penal de bens jurídicos de natureza coletiva.

Considerando-se que a legislação que regula a lavagem de dinheiro está situada no contexto de abrangência do Direito Penal Econômico, tratar-se-á de certos contornos deste segmento do Direito Penal, que possui autonomia e características próprias.

Por fim, serão analisados alguns aspectos da política criminal relacionada aos delitos econômicos, para então adentrar no estudo do crime de lavagem de dinheiro.

2.1. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE O DIREITO PENAL E SUA PRERROGATIVA DE PROTEÇÃO A BENS JURÍDICOS

Na lição de Juarez Cirino dos SANTOS o Direito Penal é *“o setor do ordenamento jurídico que define crimes, comina penas e prevê medidas de segurança aplicáveis aos autores das condutas incriminadas.”*¹⁰

Gimbernat ORDEIG, assim como Nilo BATISTA, opta por dividir o conceito de Direito Penal em objetivo e subjetivo. Para os referidos autores o Direito Penal objetivo é um conjunto de proposições jurídico-penais. E proposição jurídico-penal é toda, e exclusivamente, aquela que ou define o

¹⁰ SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal Parte Geral. 3ª Edição. Revista e Ampliada. Lúmen Júris Curitiba. ICPC, 2008. p.3.

pressuposto fático ou determina a consequência jurídica a ser imposta quando se cumpre o pressuposto fático.¹¹

O Direito Penal subjetivo, por sua vez, caracteriza-se pela faculdade de regular determinados comportamentos, impor sanções e aceitar escusas em situações singulares. Ele revela o caráter de subsidiariedade, do *jus puniendi* estatal no qual o recurso da imposição de uma pena para proteger interesses socialmente relevantes apenas é utilizado em última instância. Os limites de atuação do Estado, vistos por esta ótica, garantem e excluem liberdades.

A doutrina é unânime em afirmar que o Direito Penal é um instrumento de controle social de natureza subsidiária¹² e fragmentária, limitado pela proporcionalidade e regido por diversos princípios constitucionais que se complementam, entre eles: o princípio da legalidade, que se desdobra na irretroatividade da lei penal, na proibição de analogia in *malam partem*, proibição do costume como lei penal e proibição da indeterminação da lei penal ou taxatividade.¹³

A atuação como *ultima ratio*, denota a relevância na tutela de bens, que se por intermédio de outros ramos do Direito como o Civil ou o Administrativo a proteção pode ser efetivada, não se justifica a intervenção do Direito Penal, pois, “o valor social do bem merecedor de garantia penal deve estar em consonância com a gravidade das consequências próprias do Direito Penal.”¹⁴

Do caráter fragmentário¹⁵ decorre que o Direito Penal está limitado às ações mais graves praticadas contra os bens mais relevantes, dentre os bens

¹¹ ORDEIG, Enrique Gimbernat. Conceito e Método da Ciência do Direito Penal. Trad. José Carlos Gobbis Pagliuca. Série as Ciências Criminais no Século XXI, Volume 9. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2002. p. 99. BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro. Editora Revan. Rio de Janeiro. 11ª Edição. p. 35.

¹² ROXIN explica que “*mesmo nos casos em que um comportamento tenha de ser impedido, a proibição através de pena só será justificada se não for possível obter o mesmo efeito protetivo através de meios menos gravosos.*” Explica o autor, que há três principais alternativas para a pena criminal, são elas: indenizações de Direito Civil, medidas de Direito Público e a terceira descriminalização atribuindo ações de lesividade social relativamente reduzida que preveja sanções pecuniárias. Em: ROXIN, Claus. Estudos de Direito Penal. Trad, Luís Greco. 2ª Edição Revista. Rio de Janeiro: Renovar. 2008 p. 52

¹³ De acordo com Juarez Cirino dos SANTOS. Em: Direito Penal Parte Geral, ob. cit. p. 20-24. Ressalva-se que o referido autor menciona um outro princípio que é o da responsabilidade pessoal, defendendo a idéia de que a pena não pode passar da pessoa do condenado e rechaçando a teoria de que as pessoas jurídicas podem ser objeto de condenação criminal.

¹⁴ PRADO. Luiz Régis. Bem Jurídico-Penal e Constituição. 3ª Edição. Rio de Janeiro. Editora Renovar. 2005. p. 105.

¹⁵ Luiz Regis Prado, explica que o princípio da fragmentariedade “impõe que o Direito Penal continue a ser um arquipélago de pequenas ilhas no grande mar do penalmente indiferente.” Esclarece ainda, que “a fragmentariedade não quer dizer, obviamente, deliberada lacunosidade na tutela na tutela de certos bens e valores e na busca de certos fins, mas limite necessário a um totalitarismo de tutela, de modo pernicioso para a liberdade” (Em: Curso de direito penal brasileiro, volume 1: parte especial: arts. 1 a 120 – 3 ed. Rev. atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.p. 32)

jurídicos que estão sob a proteção do Direito. Assim, há a preocupação apenas com fragmentos, partes, do ordenamento jurídico.

Os fragmentos são os bens jurídicos penais, que são espécies do gênero bem jurídico. E, se estes são de alguma relevância para manter a paz e a convivência harmônica em sociedade, aqueles são fundamentais para a manutenção das relações sociais.

Após a Revolução Francesa (1789), o princípio da legalidade converteu-se em garantia de liberdade e segurança jurídica do cidadão frente ao Estado. O aludido princípio prevê um Direito Penal menos perverso do que aquele vigente no Estado Absolutista, impondo que as normas incriminadoras sejam exclusivamente decorrentes de lei. Assim, nenhum fato pode ser considerado crime antes que exista uma lei definindo-o como tal e cominando-lhe uma pena correspondente. O princípio da irretroatividade da lei penal – que decorre do princípio da legalidade – determina a impossibilidade de uma lei posterior incidir sobre fatos pretéritos.

A taxatividade é um princípio elementar para a segurança jurídica, que prevê a aplicação restrita e taxativa da lei, de forma a minimizar a ocorrência de arbitrariedades.

O Direito Penal também é pautado pela culpabilidade, proporcionalidade e humanidade. A culpabilidade pode ser resumida no postulado *nulla poena sine culpa*, ou seja, não há pena sem culpa. A proporcionalidade se evidencia, em suma, pelo equilíbrio entre a gravidade da agressão ao bem jurídico (ou seja, do delito praticado) e a pena aplicada. A medida da pena não pode, jamais, transcender a medida da culpa. E o princípio da humanidade – que é um desdobramento do Direito Fundamental da Dignidade da Pessoa Humana¹⁶ - impõe que o Estado não pode aplicar penas que atinjam a integridade física ou psíquica de alguma forma, ou seja, que firam a dignidade da pessoa humana, fundamentando não apenas toda a execução da pena, como também a “eleição” feita pelo legislador quando das sanções.

¹⁶ A Constituição Federal em seu artigo 1º prevê que a República Federativa do Brasil, constituiu-se em um Estado Democrático de Direito e possui como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana. Dispõe ainda, em seu artigo 5, XLV “que nenhuma pena passará da pessoa do condenado...”

Assim, a concepção liberal de Direito Penal procura tutelar as relações sociais e, mesmo que essencialmente garantista, possui uma face repressiva e outra preventiva. Repressiva em seu caráter retributivo e preventiva no sentido de “controlar” certos comportamentos sociais com a ameaça da imposição de uma pena.

Andrei Zenkner SCHMIDT ensina que em sua atuação o Direito Penal não possui um limite claro, preciso, pré-estabelecido, absoluto. Um mesmo tipo penal determinado na legislação não é capaz de evitar divergências doutrinárias e jurisprudenciais. Sustenta, tal autor, que ao mesmo tempo que o Direito Penal procura regular relações sociais, tende a modificá-las. Referido autor aduz que eventuais surpresas ou injustiças sociais não têm o condão de afastar sua aplicação, que demanda juízos não analíticos, mas sintéticos. E afirma: “*O Direito Penal é, a bem da verdade, o sino que irá impor limites ao tenso movimento do badalo constituído pelo amálgama entre segurança jurídica e justiça material.*”^{17 18}

Não há consenso na doutrina quanto ao escopo magno do Direito Penal. A dogmática penal alemã do pós-guerra desenvolveu a concepção que o Direito Penal deve se ocupar apenas de bens jurídicos concretos e não de convicções políticas ou morais, doutrinas religiosas, concepções ideológicas do mundo ou simples sentimentos.

A doutrina aludida defende que as fronteiras da autorização de intervenção jurídico-penal devem resultar uma função social do Direito Penal, a qual se legitima desde o pensamento iluminista. Os cidadãos transferem ao legislador somente as atribuições de intervenção jurídico-penais que sejam necessárias para o logro de uma vida pacífica em comunidade, na medida que estes objetivos não possam ser alcançados por meios mais brandos.¹⁹

ROXIN, na sua visão funcionalista teleológico-racional, propugna a idéia de que o Direito Penal possui a finalidade primordial de defender bens jurídicos

¹⁷ SCHMIDT, Andrei Zenkner. A Situação Atual da Ciência Penal. Em: Novos Rumos do Direito Penal Contemporâneo – Livro em Homenagem ao Prof. Dr. Cezar Roberto Bitencourt. Rio de Janeiro. Editora Lúmen Júris. 2006. p. 189.

¹⁸ Neste capítulo introdutório é necessário mencionar que a exatidão das ciências naturais não é característica da dogmática jurídica. Com efeito, relata Gimbernat ORDEIG, é normal que a ciência do Direito fracasse em seu propósito de conhecer o que verdadeiramente trás o Direito positivo. Assim, costuma-se sustentar uma interpretação jurídica não como correta ou verdadeira, mas como defensável. (ORDEIG, Enrique Gimbernat. Conceito e Método da Ciência do Direito Penal. ob. cit. p. 99.)

¹⁹ ROXIN, Claus. A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal. ob. cit. p. 16/17.

essenciais e deve estar estruturado em três pilares: criminologia, política criminal e dogmática. Sustenta o mestre de Munique que a construção sistemática jurídico-penal não deve se orientar segundo dados pré-ontológicos (ação, causalidade, etc), mas ser exclusivamente guiada por finalidades jurídico-penais. Assim, as decisões valorativas político-criminais, têm suma importância neste posicionamento.²⁰ E afirma: “*A função do Direito Penal consiste em garantir a seus cidadãos uma existência pacífica, livre e socialmente segura, sempre e quando estas metas não possam ser alcançadas com outras medidas político-sociais que afetem em menor medida a liberdade dos cidadãos.*”²¹

Em que pese a escolha dos bens jurídicos tutelados em nossa sociedade, seja marcada por proteger as relações sociais da classe dominante, Nilo BATISTA assimila a crítica mas reconhece que o Direito Penal tem por escopo a proteção de bens jurídicos.²²

Da mesma forma, Bernd SCHÜNEMANN, defende que o princípio da proteção de bens jurídicos é irrenunciável para a proteção dos tipos penais e para limitar o poder sancionador estatal. E, ainda, que a determinação do bem jurídico não se expressa somente ao final do processo de interpretação da norma, mas também na configuração da matéria que será proibida. A análise “delito-estrutural” do bem jurídico cria a base para a toda a interpretação, a qual se reflete em outras diretivas hermenêuticas.²³

A referida concepção recebe críticas pontuais como a idéia de HIRSCH para quem não há um conceito pré-determinado (de bem jurídico) pelo legislador e a idéia de bem jurídico não é idônea para limitar o Direito Penal. Afirma, ainda, que a noção de bem jurídico não deve, necessariamente, vincular o legislador.²⁴

STRATENWERTH argumenta que a motivação para a elaboração de um tipo penal não é proteção de bens jurídicos, mas sim a necessidade de manter uma determinada norma, ou seja, repelir um comportamento indesejado. O

²⁰ ROXIN, Claus. Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal. ob. cit. p.205/206.

²¹ ROXIN, Claus. A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal. ob. p. 16/17.

²² BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro. ob. cit. p. 116.

²³ SCHÜNEMANN, Bernd. El derecho penal es la ultima ratio para la proctección de bienes jurídicos! Sobre los límites inviolables del derecho penal en un Estado liberal de derecho. Cuadernos de Conferencias Y Artículos n. 38. Trad. Ángela de la Torre Benítez. Universidad Externado de Colômbia. Julho de 2007. p. 21/24.

²⁴ ROXIN, Claus. A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal ob. cit. p. 29.

referido autor não afasta por completo a tutela de bens jurídicos, apesar de considerar tal proposta insolúvel e defende que o Direito Penal possa tutelar determinadas normas de comportamento ainda que não resultem em lesão a um bem jurídico.²⁵

Há, ainda, a perspectiva exclusivamente normativa de JAKOBS que sustenta que a função do Direito Penal é a vigência de uma norma e não a proteção de bens jurídicos. JAKOBS²⁶, o qual entende que a função do Direito Penal é assegurar o andamento do sistema de interações sociais, descreve os bens jurídicos como objeto em sua relação com as pessoas, unidades funcionais valiosas, potenciais, isto é, condições de possibilidade de participação da interação social, negando sua importância e substituindo-os pelo critério de validade da norma. Luis LUISI explica que o bem jurídico é tido como o uso e desfrute de uma determinada situação e exemplifica que, para esta doutrina, *“o bem jurídico sobre o que recai a propriedade não é a coisa sobre o que recai a propriedade, mas a relação de possibilidade de uma utilização entre proprietários e coisa”*²⁷.

Acredita-se, no entanto, que nenhum dos posicionamentos críticos à ROXIN acima mencionados seja suficiente para rechaçar o princípio da proteção de bens jurídicos, que se mostra como um alicerce de limitação do *jus puniendi* condizente com as bases de um Estado Democrático de Direito, ainda que tomadas na suas formas teóricas.

Nesta linha, é certo que um Direito Penal preocupado em proteger a norma não justificaria a imposição de uma pena, assim como um Direito Penal que tutela valores morais torna a pena um instrumento de imposição absolutista.²⁸

Luis GRECO afirma que além de todos os problemas relacionados à definição de bem jurídico, há outra questão de fundamental importância: a de

²⁵ STRATENWERTH, Günter. Derecho Penal. Parte General I: Elhecho Punible. Editora Civitas. Madrid. 2005. p. 232.

²⁶ Cornelius Prittwitz explica que para esta teoria, o Estado deve rejeitar “os seus inimigos”, que impedem o bom funcionamento do sistema social e dispõe que “Jakobs essencialmente diz que aquele que se comporta como inimigo também merece ser tratado como inimigo – portanto não como pessoa.” Para Jakobs o direito penal não precisa assegurar bens, mas sim, a validade das normas. Em: O Direito Penal entre o direito Penal do Risco e Direito Penal do Inimigo. IBCCRIM n 47 março abril 2004. p 32-59.

²⁷ LUISI, Luiz. Os princípios constitucionais penais. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991. p. 170.

²⁸ BUSATO, Paulo César. E HUAPAYA, Sandro Montes. Introdução ao Direito Penal. Fundamentos para um Sistema Penal Democrático. 2ª Edição. Rio de Janeiro. Lúmen Júris Editora. 2007. p. 59

se a existência de um bem jurídico protegido é condição necessária para legitimar qualquer proibição penal ou seriam concebíveis normas legítimas que não protegem bens jurídicos. Exemplifica com a tutela dos interesses das futuras gerações que, *a priori*, não afetam qualquer indivíduo, nem a comunhão social e levanta três alternativas possíveis para a “solução” do problema proposto.²⁹

A primeira alternativa seria negar que haja violação a um bem jurídico determinado; a segunda, modificar o conceito inicial de bem jurídico, elastecendo-o; a terceira, manter o conceito inicial de bem jurídico e admitir uma certa exceção ao princípio do bem jurídico como condição necessária para a proibição de certas condutas.³⁰

Apesar de não ser isenta de dificuldades, Luís GRECO adota a terceira posição – com a qual compactuo – pois assim é mantido um conceito estreito de bem jurídico, impedindo que interesses indignos de proteção se camuflam sob a pele inocente de um bem jurídico dilatado e demarca com exatidão a partir de que momento não se trabalha mais com esse conceito para legitimar uma punição. Preceitua o autor: “*O bem jurídico seria, portanto, quase sempre condição necessária para legitimar uma proibição, salvo em face de poucas exceções, como a proteção de animais, da flora e (talvez) dos interesses de gerações futuras. Fica, é claro, a tarefa de delimitar os critérios exatos com base nos quais é possível legitimar proibições sem bem jurídico.*”³¹

Claus ROXIN prega que diante dos problemas atuais como tutela de bens para as futuras gerações, não há necessidade de se renunciar ao princípio da proteção de bens jurídicos, somente há que ampliá-lo fazendo extensivo o contrato social, mais além do círculo dos homens que vivem atualmente, às futuras gerações.³²

Desta forma, adotar-se-á para o presente estudo a idéia de que o Direito Penal possui a função de garantir aos cidadãos uma existência pacífica, livre e socialmente segura (entre si e também frente ao *jus puniendi* estatal, pois,

²⁹ GRECO, Luís. Breves Reflexões sobre os Princípios da Proteção de Bens Jurídicos e da Subsidiariedade no Direito Penal. Em: Novos Rumos do Direito Penal Contemporâneo – Livro em Homenagem ao Prof. Dr. Cezar Roberto Bitencourt. Rio de Janeiro. Editora Lúmen Júris. 2006. p. 409.

³⁰ GRECO, Luís. Breves Reflexões sobre os Princípios da Proteção de Bens Jurídicos e da Subsidiariedade no Direito Penal. ob. cit. p. 410.

³¹ GRECO, Luís. Breves Reflexões sobre os Princípios da Proteção de Bens Jurídicos e da Subsidiariedade no Direito Penal. ob. cit. p.410.

³² ROXIN, Claus. A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal. Ob. cit. p. 33.

como acentou Von LIZST, as leis penais não se voltam apenas contra os delinquentes mas garantem liberdades contra as arbitrariedades estatal e judicial), que, em última análise, traduz-se na prerrogativa de proteger bens jurídicos essenciais, consoante o posicionamento já esboçado, de ROXIN³³.

Cabe ressaltar que apenas a ofensa ou ameaça de ofensa a um bem jurídico não basta para caracterizar o delito. O bem jurídico orienta a elaboração do tipo e esclarece a sua interpretação. Porém, não é o único elemento a ser considerado. Há outros componentes do crime a serem levados em conta, como a antijuridicidade e a culpabilidade. No aspecto dogmático, o delito pode ser caracterizado como conduta típica, antijurídica e culpável.

Na contemporânea teoria da imputação objetiva³⁴ - que reforçou a idéia causalista do elemento objetivo do tipo, acrescentando o elemento normativo, que é representado pela margem de risco admitida – o bem jurídico possui papel fundamental.

Segundo Claus ROXIN, esta teoria decorre inexcusavelmente do princípio da proteção de bens jurídicos, pois valora a infração como um injusto penal na forma de uma lesão ao bem jurídico³⁵.

Especificamente no aspecto positivo da criação do risco juridicamente desaprovado, a imputação objetiva afirma que este perigo deve estar direcionado a um bem jurídico. Desta forma, será perigosa aquela ação que aos olhos de um observador objetivo dotado dos conhecimentos especiais do autor – situado no momento da prática da ação – gera real possibilidade de dano para um determinado bem jurídico³⁶.

Na atualidade, a categoria central do injusto penal não é a causação do resultado ou a finalidade da ação praticada, mas sim a realização de um risco não permitido. Portanto, concebe-se o injusto como um menoscabo do bem

³³ ROXIN, Claus. A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal. Org, e Trad. André Luís Callegari et Nereu José Giacomolli. Livraria do Advogado. Porto Alegre 2006.

³⁴ Paulo César BUSATO explica que, ao contrário do que se possa pensar, o tema não é exatamente atual, nem fruto de concepções modernas sobre a teoria do delito. A teoria da imputação objetiva tem suas origens em trabalhos que datam de mais de setenta anos e tem variado em suas formulações segundo a evolução das teorias de base que a fundamentam, como todos os elementos da teoria do delito. Em: Fatos e Mitos sobre a Imputação Objetiva. Lúmen Júris Editora. Rio de Janeiro. 2008. p. 3 – 11. Qualificou-se a teoria como contemporânea pelo motivo da discussão só ter sido trazida (com ênfase) à baila no Brasil pelos idos de 2000 e por admitir-se o risco e a realização do risco critérios que ganharam maior importância na dogmática penal contemporânea.

³⁵ ROXIN, Claus. A Proteção de Bens Jurídicos como Proteção do Direito Penal. Ob. cit. p. 40.

³⁶ GRECO. Luís. Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva. 2ª Edição. Editora Lúmen Júris. Rio de Janeiro. 2007.p. 30.

jurídico mediante a realização de um risco não permitido, passando assim do critério ôntico ao normativo, pela observância ou superação do aludido perigo.³⁷

Oportuna a conclusão de ROXIN:

“Minha conclusão é que a proteção de bens jurídicos não só governa a tarefa político-criminal do Direito penal, mas também a sistemática da teoria do injusto. O Direito penal protege, no marco do alcance de seus tipos penais, os bens jurídicos frente aos riscos não permitidos. Por isso, a proteção de bens jurídicos e a teoria da imputação objetiva são componentes irrenunciáveis num processo social de ponderação da matéria correspondente à proibição.”³⁸

Desta forma, na dogmática penal contemporânea, ações típicas são consideradas sempre como lesões de bens jurídicos, na forma de realização ou criação de riscos não permitidos criados pelos cidadãos.

Evidencia-se que a problemática dos bens jurídicos encontra especial relevância nos dias atuais em função das limitações de proteção do sistema penal clássico, a permanente atmosfera dos riscos acentuados que se intensifica mediante o avanço da tecnologia e a intensidade das relações econômicas.³⁹

Frente ao exposto, pode-se concluir que o bem jurídico é fundamental na dogmática, não apenas pelas suas características limitadoras, mas também porque legitima os tipos penais e norteia toda a tarefa político-criminal do Direito Penal, conferindo coerência e racionalidade impositiva aos excessos nas atividades do legislador.⁴⁰

2.2. A “NOVA” GERAÇÃO DOS BENS JURÍDICOS PENAIS E A CRIMINALIDADE ECONÔMICA

Faz-se pertinente um pequeno esboço sobre a tutela penal de bens jurídicos metaindividuais e a delinqüência econômica⁴¹, haja vista o tema estar intrinsecamente ligado ao escopo central deste estudo.

³⁷ ROXIN. Claus. A Proteção de Bens Jurídicos como Proteção do Direito Penal. Ob. cit. p. 43.

³⁸ ROXIN. Claus. A Proteção de Bens Jurídicos como Proteção do Direito Penal. Ob. cit. p. 61.

³⁹ SILVA, Luciano Nascimento. Por uma Teoria Estratégica do Direito Penal Econômico. Contornos e desafios de uma moderna política criminal e dogmática penal à luz do jurisprudencialismo. – Estudos de Direito Público. Coord. Marco Aurélio Borges de Paula e Rachel de Paula Magrini. Campo Grande. Cepejus. 2009. p. 657.

⁴⁰ ROXIN. Claus. A Proteção de Bens Jurídicos como Proteção do Direito Penal. Ob. cit. p. 61.

⁴¹ JESCHECK define delito econômico como “*conduta punível que se dirige contra o conjunto total da economia ou contra os ramos ou instituições importantes desse conjunto.*” Em: El Derecho Penal Económico Alemán. Cuadernos de los Institutos n. 73 (n. 13 de Instituto de Drecho Penal) Facultad de Derecho y Ciências Sociales, Córdoba, 1963. *Apud.* GULLO, Roberto Santiago Ferreira. Direito Penal Econômico. 2. Edição. Rio de Janeiro. Lúmen Júris Editora. 2005. p. 04.

À partida é necessário esclarecer que, por questões meramente didáticas, posicionou-se o assunto – bens jurídicos penais supra individuais – em item à parte, pois seu desenvolvimento se deu juntamente com a elaboração doutrinária do bem jurídico como um todo, mesmo porque a existência de uma espécie de bem jurídico de natureza coletiva já era reconhecido desde a formulação de BIRNBAUM.

Cumprir ainda afirmar que não se pretende aqui realizar uma construção teórica acerca do entendimento da criminalidade econômica no processo de globalização e expansão dos mercados em que vivemos – para não extrapolar os limites da investigação – mas sim fornecer um suporte teórico ao leitor, identificando algumas características do conceito aberto de Direito Penal Econômico, as quais julgo necessárias à compreensão do presente trabalho.

Como já mencionado, a doutrina vem evoluindo no sentido de cada vez mais aceitar bens jurídicos penais de natureza coletiva. JESCHECK afirma que há bens jurídicos individuais, dentre os quais formam subgrupo de bens jurídicos personalíssimos, bem como há os bens jurídicos da coletividade que são universais. Afirma referido autor que não se trata de deixar de lado certas garantias individuais, mas de reconhecer a evolução social e o desenvolvimento das relações humanas.⁴²

João Carlos CASTELLAR conceitua bens jurídicos supra-individuais e faz a diferenciação com difusos:

“Bens jurídicos supra-individuais são aqueles bem mais genéricos e elementares, que visam proteger não a um bem individual, nem a um bem pertencente a todos, mas a um bem que pertença a um agrupamento de indivíduos. Assim, de um lado podemos encontrar bens gerais, que se caracterizam por pertencerem à generalidade das pessoas que se integram na comunidade social e, de outro, há bens jurídicos denominados difusos que diferentemente dos antecedentes, afetam a totalidade das pessoas.”⁴³

Sobre o tema, Renato de Mello Jorge SILVEIRA aduz que de forma geral se trata todos como bens metaindividuais. E explica que interesses gerais são aqueles que não se fragmentam em uma pluralidade de situações subjetivas, como acontece com os difusos. Por sua vez, bens coletivos têm

⁴² JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de Derecho Penal: Parte General*. 4.^a ed. Granada: Editorial Comares, 1993. p. 234

⁴³ CASTELLAR, João Carlos. *Lavagem de Dinheiro - A Questão do Bem Jurídico*. Rio de Janeiro. Editora Revan. 2004. p. 40.

uma concepção menos lata do que os difusos, aplicados a uma coletividade de pessoas e apenas a elas.⁴⁴

Sendo assim, pode-se afirmar que os bens jurídicos coletivos se referem a um determinado grupo de pessoas e os bens jurídicos difusos são aqueles que não possuem disponibilidade. São indivisíveis, pertencentes à toda a sociedade.

A noção de bem jurídico de natureza coletiva é sumamente importante para o Direito Penal Econômico porque os interesses protegidos por esta área, ainda que interfiram em direitos individuais, na sua grande maioria se apresentam em uma dimensão coletiva.

Muito embora a criminalidade econômica não seja um fenômeno recente, – visto estar constantemente atrelada à evolução da economia⁴⁵ – o dinamismo da economia, a modificação das relações sociais, a globalização e a diminuição das barreiras de mercado, fizeram surgir um afloramento de comportamentos danosos, trazendo conseqüentemente novos riscos para a sociedade.

Já na década de 30 do século passado, doutrinadores alemães começaram a tratar do tema Direito Penal Econômico, dentre eles Kurt LINDEMANN que em 1932 intitulou trabalho com a indagação: “Existe Direito Penal Econômico independente?”, não acreditando na autonomia de um verdadeiro e próprio Direito Penal Econômico.⁴⁶

No campo da criminologia o Direito Penal Econômico teve como um dos principais expoentes Edwin SUTHERLAND, que em 1938 introduziu a expressão *white-collar criminality*⁴⁷ para descrever a delinqüência característica de setores econômicos mais privilegiados⁴⁸. Necessário, porém, mencionar que a referida teoria teve especial importância na base do desenvolvimento do

⁴⁴ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge Silveira. Direito Penal Supra-individual. Interesses Difusos. Ciência do Direito Penal Contemporânea. v. 3. Editora Revista dos Tribunais. 2003. p. 09.

⁴⁵ RIOS, Rodrigo Sánchez. Reflexões Sobre o Delito Econômico e a sua Delimitação. Revista dos Tribunais. Ano 89 – Maio de 2000. Vol 775, p. 432.

⁴⁶ RAMOS, João Gualberto Garcez. Breve Introdução ao Direito Penal Econômico. Em: Boletim dos Procuradores da República. Março de 2005. p. 3

⁴⁷ CALLEGARI explica que para SUTHERLAND, o crime de colarinho branco deve ter cinco elementos para assim ser caracterizado: a) ser um crime; b) ser cometido por uma pessoa respeitável; c) esta pessoa deve pertencer a uma camada social alta; d) deve estar no exercício de seu trabalho e por ultimo e) constituir uma violação de confiança. Em: Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro – Aspectos Criminológicos. Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2003. p. 16.

⁴⁸ MAZUR, Bianca de Freitas. Os Tipos de Contrabando e Descaminho como Capítulo do Direito Penal-Análise dos seus Aspectos, Elementos e Características. Dissertação (Mestrado em Direito), 198 f. Curitiba, 2005. Pós Graduação da Universidade Federal do Paraná. p. 37.

Direito Penal Econômico, mas já se encontra, de certa maneira, ultrapassada, em razão do dinamismo das transformações sociais em que vivemos e do desenvolvimento de todo o estudo voltado à criminalidade econômica.

Luciano FELDENS sintetiza a teoria de SUTHERLAND em três conclusões principais. A primeira é a de que pessoas de classes econômicas elevadas envolvem-se em comportamentos criminais. A segunda é a dedução de que o comportamento criminal destes delinquentes difere dos ocupantes das classes mais baixas principalmente nos procedimentos utilizados no tratamento daqueles. E, por fim, que as variações de procedimentos não podem ser tomadas como significantes do ponto de vista da causação do crime, pois a utilização de um ou outro tratamento não modifica a causa da doença.⁴⁹

Após a formulação de SUTHERLAND, surgiram várias teorias e pesquisas sobre o desenvolvimento da criminalidade econômica, aspectos criminológicos, política criminal de prevenção, processo e julgamento de tais crimes, bem como o que vem a ser o Direito Penal Econômico e a delimitação do seu objeto. Não obstante, não se pode afirmar com certeza quais são seus principais contornos e traços demarcatórios.

Na década de 70, Manoel Pedro PIMENTEL explicava que a criminalidade refinada:

“se desenvolveu paralelamente com o aumento da complexidade da vida moderna, especialmente no campo da economia. Disfarçada, aqui, em grupo de homens de negócios, ali em empresa de vulto, acolá em sociedade comercial, a criminalidade prosperou largamente, impunemente, valendo-se das falhas da legislação, das deficiências do sistema, da corrupção, da pressão política, da exploração das mais diversas formas de prestígio social”⁵⁰

Assim, fez-se *mister* a busca do Direito Penal para se conter tais condutas – que modificaram o falso padrão da “criminalidade de rua” – pois já não era possível coibir estas infrações apenas com sanções civis ou administrativas.

Bianca de Freitas MAZUR explica que o Direito Penal Econômico teve sua origem decorrente das necessidades vislumbradas a partir do momento em que o Estado passou a intervir na ordem econômica. E, ainda, que este tem por

⁴⁹ FELDENS, Luciano. Tutela Penal de Interesses Difusos e Crimes do Colarinho Branco – Por uma relegitimação da atuação do Ministério Público. Uma investigação à luz dos valores constitucionais. Livraria do Advogado. Porto Alegre . 2002. p. 126 /127.

⁵⁰ PIMENTEL, Manuel Pedro. Direito Penal Econômico. São Paulo RT. 1973. p. 04/05.

dever a tutela de todos os valores destinados a preservar a ordem econômica e garantir sua efetiva realização, observados sempre os Princípios Fundamentais do Direito Penal clássico, sem deixar de lado sua característica *ultima ratio*⁵¹.

Não se trata de um direito de guerra ou de revolução, ou ainda uma característica própria dos Estados totalitários, mas das atuais relações do Estado nas atividades econômicas que buscam uma situação de equilíbrio, liberdade de iniciativa e competição.⁵²

Sobre a definição de Direito Penal Econômico, adverte Luciano Nascimento da SILVA:

“Realizar uma construção teórico-doutrinária acerca do entendimento de criminalidade econômica, ou do direito penal econômico num modelo de processo de globalização da economia é o grande desafio, seja no seu entendimento de se tratar de um conjunto de delitos e contravenções praticadas contra a economia ou na economia, em ruptura com o princípio da confiança no mundo dos negócios; seja na concepção de se tratar de um conjunto de condutas delituosas que ofendem ou põe em perigo uma infinidade de bens jurídicos superindividuais merecedores de proteção penal, de tutela. Ou ainda, tratar-se de um conjunto de práticas criminosas contra o patrimônio das riquezas de uma nação, de forma que venha atingir a economia nos seus aspectos de produção, distribuição e consumo dos bens identificados como fundamentais às necessidades humanas, afetando diretamente a coletividade em nível difuso. Assim mesmo o conceito ou a definição se mostra aberta, indeterminada e abstrata. É o imperativo categórico do direito penal econômico, a abstração.”⁵³

Miguel BAJO FERNÁNDEZ e Silvina BACIGALUPO definem Direito Penal Econômico como “o conjunto de normas jurídico penais que protegem a ordem econômica.”⁵⁴ De maneira geral, o objeto de proteção do Direito Penal Econômico é a ordem econômica entendida em sentido estrito, ou seja, como regulação jurídica do intervencionismo estatal na economia.

Especificamente quanto aos delitos econômicos, o conteúdo do bem jurídico não está mais restrito a uma concepção patrimonial individual, mas cede espaço a uma concepção econômica supra individual e a lesão ou exposição a perigo destes bens jurídicos supra individuais outorga uma nova dimensão à criminalidade econômica.⁵⁵

Carlos Martínez BUJÁN PÉREZ, explica que há um conceito estrito e um conceito amplo de delitos econômicos. O conceito estrito sustenta que integram

⁵¹ MAZUR, Bianca de Freitas. Os Tipos de Contrabando e Descaminho como Capítulo do Direito Penal-Análise dos seus Aspectos, Elementos e Características. Dissertação (Mestrado em Direito), 198 f. Curitiba, 2005. Pós Graduação da Universidade Federal do Paraná. p.29.

⁵² BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. E BACIGALUPO, Silvina. Derecho Penal Econômico. Colección Ceura. Madrid. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, S.A. 2001. p. 12/13.

⁵³ SILVA, Luciano Nascimento da. Por uma Teoria Estratégica do Direito Penal Econômico. Contornos e desafios de uma moderna política criminal e dogmática penal à luz do jurisprudencialismo. ob. cit. p. 629.

⁵⁴ BAJO, Miguel. E BACIGALUPO, Silvina. Derecho Penal Econômico. ob. cit. p. 11.

⁵⁵ RIOS. Rodrigo. Sánchez. Reflexões Sobre o Delito Econômico e a sua Delimitação. ob. cit. p. 440/443.

a concepção de Direito Penal Econômico apenas aquelas infrações que atentam contra a atividade interventora e reguladora do Estado na economia, denominado “Direito Penal Administrativo Econômico”. Segundo o autor esta é uma antiga concepção doutrinária, a qual formaria o conceito clássico de Direito Penal Econômico.⁵⁶

Já o conceito amplo de Direito Penal Econômico abrange as infrações que vulneram bens jurídicos supra individuais de conteúdo econômico, que podem ou não afetar diretamente a regulação jurídica do intervencionismo estatal. Tais bens jurídicos transcendem a dimensão puramente individual, tratando de interesses gerais, amplos, de vários setores e grandes grupos.⁵⁷

Miguel BAJO FERNANDEZ e Silvina BACIGALUPO também realizam esta diferenciação. Para tais autores os delitos econômicos em sentido estrito são as infrações jurídico-penais que lesionam ou colocam em perigo a ordem econômica, entendida como regulação jurídica do intervencionismo estatal na economia de um determinado país. Já delitos econômicos em sentido amplo, são aquelas infrações que, afetando um bem jurídico patrimonial individual, lesionam ou colocam em perigo, de forma indireta, a regulação jurídica da economia, ou a ordem econômica de uma forma geral.⁵⁸

No Direito Penal Econômico a problemática dos bens jurídicos se apresenta como uma das mais intrigantes. Rodrigo Sánchez RIOS acentua, com base nas reflexões de Klaus TIEDMANN, que não é nada simples delimitar as condutas que devem fazer parte do chamado Direito Penal Econômico. Explica que, partindo do critério do bem jurídico, será possível estabelecer se a conduta afeta diretamente um bem jurídico coletivo ou individual de conteúdo econômico, conferindo ao tipo penal a qualidade de delito econômico.

O aludido autor faz a distinção entre um bem imediato (aquele que é diretamente lesionado) e bem mediato e explica que na análise do tipo penal econômico específico “*o que resultará num primeiro momento, diretamente lesionado por parte da ação do sujeito ativo, será sempre o bem jurídico*

⁵⁶ PÉREZ MARTÍNEZ-BUJAN, Carlos. Derecho Penal Econômico. Parte General. Valencia. Tirant lo Blanch., 1998. p. 32/33.

⁵⁷ PÉREZ MARTÍNEZ-BUJAN, Carlos. Derecho Penal Econômico. Parte General. Ob. cit. p. 32/33.

⁵⁸ BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. E BACIGALUPO, Silvina. Derecho Penal Econômico. ob. cit. p. 14/15.

*imediatos*⁵⁹. Assim, a ordem econômica não aparecerá como bem jurídico diretamente protegido em todas as figuras delitivas ditas de Direito Penal Econômico, mas sim como bem mediato que em última análise será afetado.

Carlos Martinez-BUJÁN PEREZ, da mesma forma, faz a distinção entre bem mediato e imediato e afirma que o bem jurídico mediato não aparece incorporado ao tipo de injusto e portanto, não deve ser objeto do legislador, nem ser levado em consideração, no caso concreto, se o dolo ou a imprudência do autor se refiram a ele. BUJAÁN PEREZ constata grande insegurança na doutrina e na jurisprudência na identificação dos bens jurídicos mediato e imediato de certas figuras delitivas e a circunstância se agrava quando percebe-se que o bem jurídico mediato será sempre supra-individual e o bem jurídico imediato poderá ser coletivo ou individual.⁶⁰

Sendo assim, embora alguns delitos afetem diretamente um bem jurídico individual como o patrimônio, podem atingir de forma mediata a ordem econômica, e, conseqüentemente, estariam no rol dos delitos econômicos.

Marcelo Almeida RUIVO aponta três características principais para os bens jurídicos do Direito Penal Econômico: a) são eles bens de índole supra-individual, com referência direta ao sistema econômico cuja sobrevivência, funcionamento ou implementação se pretende assegurar; b) estes bens apresentam como origem a tentativa histórica de intervenção do Estado moderno no campo econômico, assim sendo, sujeitos em grande medida à instabilidade das políticas de desenvolvimento; c) por derradeiro, representam bens jurídicos artificialmente construídos, sem referenciais ontológicos em concreto, como objetos afetados por condutas reprováveis – exigindo, para o seguro dimensionamento, um olhar para a própria norma e a forma de colocação em perigo.⁶¹

Alguns delitos econômicos, como já mencionado, se mostram pluriofensivos, atingindo bens jurídicos pessoais individuais e difusos. Esta abrangência na interpretação do bem jurídico, na linha da pluriofensividade

⁵⁹ RIOS. Rodrigo Sánchez. Reflexões Sobre o Delito Econômico e a sua Delimitação. Revista dos Tribunais. Ob. cit. p. 441.

⁶⁰ MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ, Carlos. Derecho Penal Económico. Parte General. Tirant Lo Blanc Libros. Valencia 1998. p. 92/93.

⁶¹ RUIVO, Marcelo Almeida. Criminalidade Fiscal e Colarinho Branco: A fuga ao fisco é Exclusividade do White-Collar? p.11 Disponível em: <http://gabrieldivan.files.wordpress.com/2010/02/ruivo-criminalidade-fiscal-e-colarinho-branco.pdf>. Acesso em: 03/12/2010.

indiscriminada referida a interesses constantemente mutantes e fungíveis, chega a ponto de diluir a função orientadora e delimitadora do bem jurídico, que se perfaz como um dos maiores – senão o maior – problema do Direito Penal Econômico.⁶²

André Luís CALLEGARI, citando BUJÁN PÉREZ sobre a função do Direito Penal Econômico, aduz:

“A finalidade e a função do Direito Penal Econômico não é outra coisa que a sublimação da finalidade e a função do intervencionismo: cumprir as exigências de uma valoração diferente do imperativo de justiça na ordem das relações sociais e econômicas. Estas novas exigências se plasmam na necessidade hoje assumida de proteger a economia em seu conjunto a ordem econômica, a economia nacional colocada ao amparo do novo intervencionismo estatal, como interesses distintos aos particulares de patrimônio e fé contratual.”⁶³

Roberto Santiago Ferreira GULLO conceitua o Direito Penal Econômico como *“um sistema de normas que defende a política econômica do Estado, permitindo que esta encontre os meios para a sua realização”*.⁶⁴ Dispõe referido autor que os objetos jurídicos desta “nova disciplina” são a segurança e a regularidade da realização da política econômica do Estado.

Manoel Pedro PIMENTEL explica que o Direito Econômico *“tem objeto jurídico próprio que, ao nosso ver, difere dos demais mencionados, não se confundindo também com os bens e interesses juridicamente tutelados pela legislação penal especial que trata dos crimes contra a economia popular”*.⁶⁵

Por seu turno, Francisco MUÑOZ CONDE, afirma:

“Minha conclusão fundamental é que o Direito Penal Econômico é sem dúvida, uma parte importante do moderno Direito Penal e quiçá uma das que tenha mais futuro, porém enquanto não se prove o contrário, são as categorias e princípios gerais do Direito Penal como um todo, que devem ser empregados para resolver seus problemas. Uma vez mais, o rigor de uma boa Dogmática - orientada político-criminalmente – e suas conseqüências, pode ser mais frutífero que muitas reformas conjunturais que, presas pelos símbolos da época, buscam dar respostas pontuais específicas de hoje, destino antigo, de amanhã e de todos os tempos.”⁶⁶

A intervenção do Estado na Economia se dá através de vários órgãos que controlam a atuação dos agentes econômicos para o bom andamento dos sistemas financeiro, previdenciário, etc. Estas atividades funcionais configuram-

⁶² FOFFANI, Luigi. Delitos Societários. Em I Congresso Hispano-Italiano de Derecho Penal Econômico. Director: Carlos Martínez Bujan Pérez. A Coruña, abril 1998. p.58.

⁶³ Em: Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro – Aspectos Criminológicos. Ob. cit. p 21/22.

⁶⁴ GULLO, Roberto Santiago Ferreira. Direito Penal Econômico. ob. cit. p. 15.

⁶⁵ PIMENTEL, Manuel Pedro. Direito Penal Econômico. Revista dos Tribunais. São Paulo. RT. 1973. p 18/19.

⁶⁶ MUÑOZ CONDE, Francisco. Principios Politicocriminales que Inspiran El Tratamiento de los Delitos Contra El Orden Socioeconómico em el Proyecto de Código Penal Español de 1994. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 03 – n. 11 – julho – setembro – 1995. p. 20. Tradução livre da autora.

se na dogmática penal contemporânea como verdadeiros bens jurídicos. Diante disto, conclui o Prof. Dr. Rodrigo Sánchez RIOS que o controle penal não estará direcionado apenas a prever e reprimir a lesão objetiva da conduta, mas também a inobservância de normas de organização na qual esteja inserida a finalidade pública da atividade funcional.⁶⁷

O Direito Penal clássico tende a resistir à quebra de seus postulados, apresentando e dando sustentáculo a um arsenal punitivo incompatível com a tutela de bens coletivos, especialmente aos bens de natureza econômica. Sendo assim, alguns autores (principalmente os da “Escola de Frankfurt”: HASSEMER, HERZOG, NAUCKE, ALBRECHT) criticam severamente a atuação do Direito Penal nestes novos setores, pois assim poderia se originar o sacrifício de garantias essenciais do Direito Penal clássico e até mesmo a sua condição de *ultima ratio*. Não obstante, parte da doutrina alemã se posiciona de forma contrária, ou seja, favorável a expansão do Direito Penal, no sentido de que este último abarque os comportamentos que afetam a economia.⁶⁸

Tais autores – da Escola de Frankfurt – apontam diversos problemas quanto à idoneidade do Direito Penal para atuar no âmbito da economia, como a dificuldade de determinação e de conceituação de certos institutos, por exemplo, a necessidade de se definir o que é instituição financeira ou ordem econômica. Apontam ainda grande objeção quanto à construção dos tipos penais por meio de elementos normativos – que demandam valorações no tempo e no espaço – criando um tipo objetivo perpassado por tamanha fluidez, que poderá, efetivamente, violar a noção de legalidade.⁶⁹

As críticas em relação ao Direito Penal Econômico voltam-se também à utilização desmedida de crimes de perigo abstrato, à ausência de vítimas certas e pessoas determinadas, bem como o emprego de tipos penais vagos com bens jurídicos essencialmente abstratos.

A corrente que rechaça a legitimidade de um Direito Penal Econômico sustenta que uma vez mais o Direito Penal tem a função de manter a ordem econômica eleita, tutelando aquilo que já é tutelado por outros ramos do direito,

⁶⁷ RIOS, Rodrigo Sánchez. Reflexões Sobre o Delito Econômico e a sua Delimitação. Ob. cit. p. 439.

⁶⁸ RIOS, Rodrigo Sánchez, Reflexões Sobre o Delito Econômico e a sua Delimitação. Ob. cit. p. 434/ 437.

⁶⁹ HIRECHE, Gamil Föppel El. Notas sobre a (Des)Legitimação do Direito Penal Econômico. Em: Direito Penal no Terceiro Milênio. Estudos em Homenagem ao Professor Francisco Muñoz Conde. Coord. Cezar Roberto Bitencourt. Lúmen Júris Editora. Rio de Janeiro 2008. p. 400/409.

construindo um Direito Penal esdrúxulo que demanda a criação de regras próprias de teoria do crime e das conseqüências jurídicas do delito para se fazer valer. Assim, a proteção penal na economia seria uma espécie de embuste, que vende uma imagem de controle e segurança, que serviria para justificar, para as camadas dominadas, a existência de uma pseudo-isonomia.⁷⁰

Com as inúmeras críticas suscitadas, formulou-se uma teoria conciliatória que visa deslegitimar o Direito Penal Econômico e inaugurar um novo ramo, intermediário entre o Direito Penal e o Direito Administrativo: o chamado Direito da Intervenção, no qual o âmbito do ilícito pode ser mais fluido, sem a garantia da legalidade estrita. Tratando-se de um Direito Punitivo, com sanções graves, a cumprir a função de prevenção geral e de tutela de bens jurídicos, que, todavia, por não ter pena de privação da liberdade, pode compor menos garantias que o Direito Penal.⁷¹

Winfried HASSEMER, afirma que o Direito Penal tem ampliado de modo significativo suas capacidades e assim tem deixado cair a bagagem democrática, a que se torna um grande obstáculo no cumprimento de novas tarefas.

Realiza uma crítica na qual a prevenção, que no Direito Penal clássico era no máximo um fim paralelo tornou-se o paradigma penal dominante. E argumenta:

“O princípio da proteção dos bens jurídicos transforma-se de uma proibição limitada de punição em uma ordem de punição, de um critério negativo em um critério positivo de autêntica criminalização.(...) Em resumo, a ‘dialética da modernidade’ leva a que o Direito Penal se desenvolva como um instrumento de solução de conflitos sociais, o qual, de acordo com a percepção pública, não se distingue mais, por um lado pela sua utilidade e por outro, pela sua gravidade dos outros instrumentos de solução de conflitos; o Direito Penal, apesar dos seus instrumentos rigorosos, torna-se um *soft law*, um meio de manobra social”⁷²

A solução concreta proposta por HASSEMER é o recuo das tendências do que ele chama de “moderno Direito Penal”, que os problemas que recentemente foram introduzidos ao Direito Penal sejam dele afastados dele e recomenda que todos os clamores da sociedade que levaram à modernização

⁷⁰ HIRECHE, Gamil Föppel El. Notas sobre a (Des)Legitimação do Direito Penal Econômico. Ob. cit. p. 411.

⁷¹ HIRECHE, Gamil Föppel El. Notas sobre a (Des)Legitimação do Direito Penal Econômico. Ob. cit. p. 414/415.

⁷² HASSEMER, Winfried. Características e Crises do Direito Penal Moderno. Em: Revista de Estudos Criminais. n. 08. Ano 02. p. 58/59.

do Direito Penal sejam regulados por um “Direito de Intervenção”. Este “novo” ramo estaria localizado entre o Direito Penal e o Direito Administrativo, entre o Direito Civil e o Direito Público e estaria munido de garantias e regulamentações menos exigentes que a do Direito Penal, mas com sanções menos intensas. Não se deve renunciar aos bens jurídicos universais, mas sim reformulá-los do modo mais preciso possível e funcionalizá-los pelos bens jurídicos individuais.⁷³

Miguel REALE JÚNIOR já manifestou posicionamento semelhante, embora se opondo à expressão “Direito de Intervenção”, declarando que “a escolha pela qualificação de uma conduta como ilícito penal ou administrativo não é senão de Política Legislativa, tendo em vista, primordialmente, a busca de maior eficácia social.”⁷⁴

O autor *supra* mencionado explica que tal medida seria uma saída para a solução do problema subjetivo, ou seja, que superaria as dificuldades probatórias do dolo, sendo que o legislador admitiria uma presunção do elemento subjetivo, recurso admissível no âmbito administrativo e absolutamente rechaçado no criminal. Ainda, seria um instrumento mais ágil, que sem deixar de atender os instrumentos garantistas do Direito Penal Clássico, superaria óbices que tornam este último insuficiente.⁷⁵

Carlos MARTINEZ-BUJÁN PEREZ, afirma que não haveria maiores problemas em adotar uma norma intermediária para as infrações menos graves de conteúdo econômico. Sustenta que há compatibilidade entre um “Direito de Intervenção” e o Direito Penal, assim os delitos de maior gravidade deveriam permanecer na esfera do Direito Penal clássico (podem inclusive, ser aplicada a pena privativa de liberdade) e o Direito de Intervenção seria um ramo sancionador, acessório que não contemplaria sanções mais graves e proporcionar formas mais abrangentes de imputação do que aquelas que disciplinam o Direito Penal nuclear.⁷⁶

⁷³ HASSEMER, Winfried. Características e Crises do Direito Penal Moderno. p. 60/65.

⁷⁴ REALE JUNIOR, Miguel. Despenalização no Direito Pena Econômico: Uma terceira via entre o crime a infração administrativa? . Em: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 07, n.28 – outubro/dezembro – 1999. São Paulo Editora Revista dos Tribunais. p. 123 - 129.

⁷⁵ REALE JUNIOR, Miguel. Despenalização no Direito Pena Econômico: Uma terceira via entre o crime a infração administrativa? ob. cit., p. 127.

⁷⁶ MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ, Carlos. Derecho Penal Econômico. ob. cit. p. 29.

Com o objetivo de coibir as chamadas infrações pós-modernas, Jesús-Maria SILVA SÁNCHEZ teorizou sobre o Direito Penal de “segunda velocidade”, que se caracterizaria por um direito que não pune com penas privativas de liberdade além de haver a flexibilização de toda a sistemática clássica. O professor espanhol afirma que, com a expansão do Direito Penal, seria razoável que se impusessem penas mais próximas às sanções administrativas e se flexibilizassem os critérios de imputação e as garantias político-criminais.

Assim, o Direito Penal de “primeira velocidade” seria o clássico com os princípios e regras de imputação rígidos sendo possível a imposição de uma pena privativa de liberdade. No Direito Penal de “segunda velocidade” os princípios e regras seriam flexibilizados proporcionalmente à menor intensidade das sanções, constituídos apenas por privação de direitos e pecuniárias. SILVA SÁNCHEZ menciona ainda um Direito Penal de “terceira velocidade”, que seria aquele no qual o Direito Penal “da pena de prisão” concorre com uma ampla relativização de garantias político-criminais, regras de imputação e critérios processuais e afirma que o Direito de “terceira velocidade” já existe em ampla medida nos delitos socioeconômicos, mas somente poderia manifestar-se excepcionalmente, como um instrumento de abordagem de fatos de emergência.⁷⁷

O Professor português Jorge de Figueiredo DIAS defende um Direito Penal secundário, que, de um ponto de vista jurídico formal “*é o conjunto de normas extravagante e contém, na sua generalidade, o sancionamento de ordenações de carácter administrativo.*” Explica que o Direito Penal Administrativo é fruto da sociedade contemporânea que para a preservação da ordem jurídica, erigiu certos bens imateriais e sem portadores individuais que até então haviam apenas integrado o “bem comum”, para a proteção de bens jurídicos primários.⁷⁸

Bernd SCHÜNEMANN, sobre a “abolição” do atual Direito Penal Econômico proposta pela chamada “Escola de Frankfurt”, explica que há uma

⁷⁷ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. A Expansão do Direito Penal. Aspectos da política criminal nas sociedades pós industriais. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. Série As Ciências Criminais no Século XXI, Volume 11. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2002. p. 145/149.

⁷⁸ DIAS, José de Figueiredo. Para uma dogmática do direito penal secundário. Um contributo para a reforma do direito penal econômico e social português. Em: Temas de Direito Penal Econômico. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2000. p. 35.

errônea interpretação do princípio da *ultima ratio* do Direito Penal por parte destes teóricos. Cita o exemplo da Alemanha, onde o controle administrativo quanto à economia é mais intenso em relação aos bancos e isso não conseguiu impedir que grandes instituições financeiras praticassem diversas ilegalidades nas últimas décadas, que atingiram muitos milhões. Finaliza com a idéia de que é evidente que um sistema de controle administrativo não consegue prescindir a utilização do Direito Penal, senão completá-lo.⁷⁹

Luís GRECO, também contrapondo-se ao “Direito de Intervenção”, afirma que não há razões para que o Direito Penal feche os olhos diante dos grandes perigos da sociedade atual: isto seria um anacronismo inocente. Nas palavras do referido autor, a sugerida alternativa poderia ser chamada de um “*solipsismo jurídico-penal*”,⁸⁰ e não passa de um conceito sem contornos concretos que não traz garantias de que seria mais efetivo e menos rigoroso que o Direito Penal.⁸¹

Ressalta-se que a insistência na utilização dos aparatos clássicos do Direito Penal para problemas jurídico-penais do risco, persistindo em não enxergar as mudanças de paradigmas ou a tentativa de retirar do âmbito penal certas condutas extremamente danosas, não contribui em nada a não ser para a inoperância dos procedimentos tradicionais.

A propensão de rechaçar a tutela penal da atividade econômica certamente encontra raiz nas regras e na “macrológica” que seguem o Direito Econômico. O Direito Econômico não possui o formato dos ramos tradicionais do Direito, pois não se caracteriza pela matéria que trata, mas pelo tipo de lógica que dita as normas que se costuma identificar como sendo integrantes deste ramo.⁸²

⁷⁹ SCHÜNEMANN, Bernd. El derecho penal es la ultima ratio para la protección de bienes jurídicos. Ob. cit. p. 52/53.

⁸⁰ “O solipsismo (do latim *solus*-, “só”, + *ipse*, “mesmo”, + o sufixo *ismo*) é a consequência extrema de se acreditar que o conhecimento deve estar fundado em estados de experiência interiores e pessoais, não se conseguindo estabelecer uma relação direta entre esses estados e o conhecimento objetivo de algo para além deles. Equivaleria à idéia do Eu como única realidade; tudo o mais não teria existência em si, ou, pelo menos, tal existência não poderia ser comprovada.” SAVIAN FILHO, Juvenal. Em: Solipsismos, antropologias e halteres. Revista USP. n. 83 São Paulo nov. 2009. Disponível em: http://www.revistasusp.sibi.usp.br/scielo.php?pid=S0103-99892009000400017&script=sci_arttext Acesso em 29/11/2010.

⁸¹ GRECO, Luís. Breves Reflexões sobre os Princípios da Proteção de Bens Jurídicos e da Subsidiariedade no Direito Penal. Em: Novos Rumos do Direito Penal Contemporâneo – Livro em Homenagem ao Prof. Dr. Cezar Roberto Bitencourt. Editora Lúmen Júris. Rio de Janeiro. 2006. p. 422.

⁸² FERRAZ, Roberto. A Macrológica do Direito Econômico. Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro, v. 142, p. 80-81.

Suas normas estão estabelecidas nas legislações das mais diversas áreas, forçando os profissionais a identificá-las e procurar novos parâmetros de interpretação, adequando-as ao modo de que foram concebidas. Explica Roberto FERRAZ que o enfoque macrológico do direito econômico visa fazer justiça em um universo de relações agregadamente considerado, opondo-se ao interesse individual tradicionalmente concebido e por isso causa grande estranheza quando confrontado com os ditames tradicionais concebidos na dogmática clássica.⁸³

É de se ressaltar que vivemos em uma época marcada por acelerado incremento tecnológico e evoluída organização sistemática, sendo constatado com perplexidade o rápido surgimento de alguns fenômenos decorrentes de tais mudanças, dentre eles, novas formas de delinqüência. Por outro lado, as ciências tradicionais nem sempre contam com um aparato analítico e dogmático que ofereça uma resposta condizente com os problemas decorrentes destes novos fatores⁸⁴.

Portanto, é oportunamente colocada a necessidade de se revisar os conceitos teóricos tornando o Direito Penal mais realista e factível, intimamente relacionado às modernas demandas sociais, sem ignorar os serenos preceitos da dogmática tradicional, que obteve conquistas valiosas e sólidas, de caráter atemporal.⁸⁵

É exatamente esta coerência, de se adequar a realidade social e considerar um universo agregado de fatores, que segue a “macrológica” do Direito Econômico e tal causa estranheza ao Direito Penal clássico como a qualquer outro ramo do Direito. Porém, com a aludida “macrológica” não se pretende extirpar os conceitos tradicionais das disciplinas clássicas, sendo perfeitamente possível conceber uma parte do Direito que cuide especialmente da relação do Direito Penal com o Direito Econômico com precisão e segurança sem contribuir à flexibilização de garantias criminais, mas apenas oferecendo uma resposta adequada ao dinamismo da sociedade atual.

⁸³ FERRAZ, Roberto. A Macrológica do Direito Econômico. ob. cit. p. 80 -84.

⁸⁴ OLIVEIRA, William Terra de. Algumas Questões em Torno do Novo Direito Penal Econômico. Revista Brasileira de Ciências Criminas. Ano 3, n. 11 – julho – setembro – 1995. p. 231.

⁸⁵ OLIVEIRA, William Terra de. Algumas Questões em Torno do Novo Direito Penal Econômico. Ob. cit. p. 232.

Como acentua Luciano Nascimento SILVA, a análise dos bens jurídicos supra individuais relacionados à economia, não pode ser produzida de modo desvinculado, quais fossem situações estanques, desplugadas de um macro-sistema político, ideológico, social e econômico determinante de um particular modelo de intervenção estatal.⁸⁶

Eduardo Sanz de Oliveira e SILVA, explica que todo o processo de criminalização e tutela de novos bens jurídicos juntamente com a expansão do Direito Penal vem modificando a dogmática, bem como a própria atuação do Direito Penal, que está em crise. Isto porque as políticas criminais de emergência elaboram leis desnudas de qualquer pretensão real de resultados favoráveis à sociedade, utilizando o Direito Penal como instrumento de mera resposta. Completa, em acertada conclusão, que a dogmática criminal deve aprofundar o estudo no campo do Direito Penal Econômico, como “disciplina” do Direito Penal, porém reconhecendo sempre sua autonomia em certos campos dogmáticos.⁸⁷

Não obstante haja controvérsia na doutrina penal quanto à intervenção do Direito Penal na tutela da atividade econômica do Estado, o Direito Penal Econômico hodiernamente é reconhecido como uma sub-área do Direito Penal⁸⁸ ou como um ramo autônomo do Direito co-existente com o Direito Penal clássico, legítimo e necessário para tutelar a economia e os bens de natureza coletiva.

Carlos MARTINEZ-BUJÁN PEREZ afirma que a autonomia “científica” do Direito Penal Econômico, embora não reconhecida pelo ordenamento jurídico, é evidenciada no tratamento diferenciado à medida que as diversas instituições dogmáticas elaboradas pela teoria penal econômica permitem chegar a soluções jurídicas distintas daquelas que sustentam o Direito Penal

⁸⁶ SILVA, Luciano Nascimento. Por uma Teoria Estratégica do Direito Penal Econômico. Contornos e desafios de uma moderna política criminal e dogmática penal à luz do jurisprudencialismo. Ob. cit. p. 635.

⁸⁷ SILVA, Eduardo Sanz de Oliveira e. O princípio da subsidiariedade e a expansão do direito penal econômico. Em: Direito Penal secundário. Estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões. Org. Fábio Roberto D’Ávila e Paulo Vinícios Sporleder de Souza. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais 2006. p. 203-209.

⁸⁸ Luciano Nascimento Silva, explica que há uma não admissão da autonomia do Direito Penal Econômico por diversos autores, tais como: Jiménez De Asúa, Enrique Aftalion, Juan Del Rosal, Miranda Galindo, Paulo Salvador Frontini. Vincenzo Manzini, Bajo Fernnandez, Enrique Bacigalupo, etc. Em: Por uma Teoria Estratégica do Direito Penal Econômico. Contornos e desafios de uma moderna política criminal e dogmática penal à luz do jurisprudencialismo. Ob. cit. p. 631.

comum. Em alguns casos chega-se a incluir novos princípios de imputação, diversos dos tradicionais.⁸⁹

Na proteção destes bens, ligados à atividade econômica e de mercado, o Direito Penal Econômico se desenvolveu juntamente com o intervencionismo estatal nesta área. Francisco MUÑOZ CONDE acentua que atualmente não há dúvidas de que o Estado deva intervir na economia. O que originariamente, sob o prisma do liberalismo se considerava uma anomalia, hoje é algo absolutamente normal sem o qual sequer a economia de mercado poderia sobreviver⁹⁰.

Por fim, cumpre justificar que os efeitos da criminalidade econômica, em sua maioria, são financeiros, sociais e imateriais (como por exemplo, a confiança no mercado). No Brasil não há uma estimativa das cifras que são movimentadas provenientes da criminalidade econômica. Com segurança, como afirma CALLEGARI, são milhões de reais todo ano. Além de toda a dificuldade em sua concepção dogmática, os delitos econômicos apresentam diversos problemas na investigação (que demanda conhecimentos específicos e técnicas especiais) e ainda o fator social, pois geralmente os autores de crimes econômicos possuem boa imagem perante a sociedade.⁹¹

No mesmo sentido Miguel BAJO FERNANDEZ e Silvina BACIGALUPO afirmam que o Direito Penal Econômico é extremamente importante e sua autonomia científica é algo que se justifica por si só, mas também porque a lesividade social da “delinqüência econômica” supera as imaginações mais ágeis.⁹²

Portanto, adotando-se ou não a teoria da Sociedade de Risco proposta por Ulrich Beck⁹³, é certo que toda a transformação e desenvolvimento sociais

⁸⁹ PÉREZ, Carlos Martínez Buján. Derecho Penal Económico. Parte General. Ob. cit. p. 21.

⁹⁰ MUÑOZ CONDE, Francisco Principios Politicocriminales que Inspiran El Tratamiento de los Delitos Contra El Orden Socioeconómico em el Proyecto de Código Penal Español de 1994. Ob. cit. p. 9.

⁹¹ CALLEGARI, André Luís. Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro – Aspectos Criminológicos. Ob. cit. p. 23/24.

⁹² BAJO FERNANDEZ, Miguel. E BACIGALUPO, Silvina. Derecho Penal Económico. Ob. cit. p. 11/23.

⁹³ Ulrich Beck, em apertada síntese, afirma que a sociedade de risco é fruto da evolução das sociedades industrial e burguesa, e que toda essa problemática se dá ao fato de que a produção de riqueza cria antagonismos entre capital e trabalho, enquanto as ameaças químicas e nucleares produz a difusão entre capital e capital e, portanto, entre trabalhadores e trabalhadores, que transgridem a ordem social. A teoria da sociedade de risco demonstra que estamos em uma sociedade contraditória em si mesma e com seus postulados, oferecendo progresso e tecnologia com riscos incalculáveis e dicotomias. Hodiernamente vivenciamos riscos que não mensuramos sua extensão, sua protelação no tempo e suas conseqüências, e mais do que isso, não temos meios como calcular. Em: La sociedad del riesgo global. Hacia una nueva modernidad, Paidós, 1998.

que experimentamos aliados à tecnologia, propiciam novas formas de comportamentos que permitem produzir resultados especialmente lesivos. Estamos expostos a um processo de elaboração de novos riscos que podem trazer sérias conseqüências para a comunhão social, sendo que o Direito Penal e a ordem jurídica como um todo devem de ocupar de tais transformações.

Diante do exposto, pode-se verificar que o Estado em face dessa crescente criminalidade de altíssimo custo social foi compelido à criação de novos tipos penais com a intenção de proteger bens coletivos como a economia e o mercado financeiro. A necessidade de incriminar o delito de lavagem de dinheiro encontra respaldo nesta nova realidade e neste novo viés do Direito Penal clássico.

2.3. A POLÍTICA CRIMINAL APLICADA AOS DELITOS ECONÔMICOS.

Neste ponto é imperioso esboçar um singelo ensaio sobre a política criminal e algumas questões de suma importância no desenvolvimento do Direito Econômico contemporâneo, para então, adentrar especificamente no estudo da lavagem de dinheiro e, após, na política criminal de prevenção.

A política criminal pode ser entendida como a arte de selecionar os bens que devem ser tutelados pela ordem jurídica, bem como a tarefa de escolher a maneira de se resguardar estes bens.

Nilo BATISTA afirma:

“Do incessante processo de mudança social, dos resultados que apresentem novas ou antigas propostas do direito penal, das revelações empíricas propiciadas pelo desempenho das instituições que integram o sistema penal, dos avanços e descobertas da criminologia, surgem princípios e recomendações para a reforma ou transformação da legislação criminal e dos órgãos encarregados de sua aplicação. A esse conjunto de princípios e recomendações denomina-se política criminal.”⁹⁴

Paulo César BUSATO e Sandro Montes HUAPAYA explicam que a política criminal pode ser entendida como uma atividade do Estado e, por outro lado, como uma atividade científica, que tem por objeto o estudo da postura política assumida pelo Estado em todas as fases de sua atividade relacionada com o crime. Atividade do Estado atuando no seu papel de regular as relações sociais e coibir certos comportamentos, com políticas públicas. E atividade

⁹⁴ BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro. Ob. cit. p. 34.

científica, pois é assim que se determinam os fins que se pretende que sejam alcançados, respeitando os princípios limitadores reconhecidos em um Estado Democrático de Direito.⁹⁵

Claus ROXIN propõe que o direito penal, a política criminal e a criminologia, devam andar juntos para a evolução do sistema punitivo estatal. Entende que as decisões valorativas político-criminais devem entrar no sistema da dogmática do Direito Penal, fazendo com que a fundamentação legal, a clareza, a previsibilidade, e as conseqüências detalhadas do sistema não fiquem devendo a uma versão formal-positivista de proveniência lisztiana.⁹⁶

Atualmente, faz-se *mister* uma Política Criminal que se estruture para coordenar a prevenção e a repressão de delitos que envolvem a atividade econômica nacional e transnacional, conseguindo se adaptar às mudanças que ocorrem na sociedade, no mercado e na tecnologia.

A problemática da criminalidade organizada atingiu um grau de complexidade estrutural, material e de penetração político-social, que os procedimentos preventivos e repressivos de combate, tidos como eficientes no passado, se tornaram absolutamente ultrapassados.⁹⁷ Necessário mencionar que a dificuldade de enfrentamento da delinqüência organizada econômica, em um sistema capitalista como o nosso.

Um combate eficaz contra tal fenômeno está prejudicado pelas dificuldades que derivam principalmente de características específicas do fato, as atitudes que a sociedade mantém frente ao delito e ao “delinqüente” e as dificuldades de se prover um tratamento jurídico eficaz. São vários os obstáculos confluentes para a ineficácia de uma política criminal de prevenção e repressão contra os delitos econômicos, dentre eles:

a) Aparência externa de normalidade. Diferentemente da criminalidade comum, há grande dificuldade na identificação se uma operação mercantil, por exemplo, é um ato específico de uma atividade empresária ou algo ilícito. O delito econômico oscila entre um fato lícito e um grave comportamento segundo as circunstâncias econômicas atuais. A referida aparência de licitude

⁹⁵ Introdução ao Direito Penal. Fundamentos para um Sistema Penal Democrático. Ob. cit. p. 16.

⁹⁶ ROXIN, Claus. Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal. Trad. Luís Greco. 2 tiragem. Rio de Janeiro. Editora Renovar. 2002. p. 23.

⁹⁷ BARROS, Marco Antônio de. Lavagem de Capitais e Obrigações Cíveis Correlatas. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2ª Edição. 2007. p. 151.

também debilita o sentimento de confiança no Direito em averiguar e separar o que é justo do que é injusto, ainda que o padrão ético de competição e comportamento na seara econômica não seja destacável.⁹⁸

b) Ausência de negativa valoração social. O grande apreço aos valores materiais, o êxito econômico e o lucro como resultados de trabalho e esforços, bem como a posição social do autor, fazem com que a opinião pública não reprove tais comportamentos como reprovava os delitos tradicionais. Outro fator, de imensa relevância nesta ausência de negativa valoração social, é o conceito de que os autores de delitos econômicos lesionam apenas o setor público e o Estado. A reprovabilidade social de uma conduta aumenta na medida que ela afeta interesses privados, sobretudo interesses privados de membros da esfera econômico e financeira. Enquanto a vítima é “abstrata”, ou seja, não atinge um bem individual, mesmo que não se possam mensurar os danos e os reflexos causados por aquela conduta, o autor da conduta recebe certa benevolência pública.⁹⁹

c) Manipulação de setores e pessoas. Além da percepção popular de que não estão sendo lesados interesses individuais, mencionados acima, a “intangibilidade das infrações econômicas” se dá por diversos fatores de manipulação, tais como: elementos psíquicos de timidez ou medo da delação (até mesmo de perder o emprego), o desconhecimento da ilicitude do fato, que é de tal complexidade que apenas um especialista consegue identificar o delito e, por vezes, o interesse comercial em conservar o prestígio e a imagem de certas pessoas, mesmo que elas ajam em desacordo com a lei. Necessário destacar que não se ignora que o delito financeiro está fortemente financiado. O investigado é rigoroso com a sua defesa, mobilizando todo o seu poder, prestígio e influência para dificultar a investigação. Identifica-se, ainda, a manipulação de todo o sistema econômico para que não haja repressão de uma determinada forma de criminalidade e para que determinados setores do mercado não sejam ameaçados.¹⁰⁰

d) Dificuldades na tipificação. Desde o ponto de vista técnico, há dificuldade de traduzir em linguagem penal os conceitos e critérios

⁹⁸ BAJO FERNANDEZ, Miguel. E BACIGALUPO, Silvina. Derecho Penal Económico. Ob. Cit. p. 47

⁹⁹ BAJO FERNANDEZ, Miguel. E BACIGALUPO, Silvina. Derecho Penal Económico. Ob. Cit. p. 48.

¹⁰⁰ BAJO FERNANDEZ, Miguel. E BACIGALUPO, Silvina. Derecho Penal Económico. Ob. Cit. p. 49/50.

pertencentes ao âmbito da economia. As afrontas à ordem econômica podem se apresentar das mais distintas formas, sobretudo em sistemas econômicos como o nosso, que busca manter um equilíbrio entre as formas de intervencionismo estatal e a economia com liberdade de mercado.¹⁰¹

e) Dificuldade de tratamento processual e de política legislativa. A heterogeneidade do tema dificulta uma política legislativa eficaz e exaustiva. Com efeito, a própria variedade das infrações obriga cada vez mais a criação de leis especiais. Ainda, há dificuldade, por se tratarem de delitos extremamente complexos, da prova do fato, do dolo etc. E, por fim, a inexistência de um controle administrativo.¹⁰²

f) Caráter transnacional dos delitos. Como já mencionado, os mais graves delitos econômicos se desenvolvem não em um, mas em vários países, valendo-se de verdadeiras organizações cujo poder não consegue ser abatido no âmbito de controle nacional. Assim, o Direito Penal enfrenta uma grande dificuldade de unificação e o Direito Processual Penal encontra grandes barreiras para “cruzar as fronteiras”, o que deve ser feito pelas vias diplomáticas ou mediante formas especiais de cooperação.¹⁰³

Neste sentido, face às particularidades dos ordenamentos jurídicos nacionais, o direito internacional não pode criar normas penais que sejam “self-executing”, isto é, que possam encontrar aplicação pelos tribunais nacionais. Assim, o debate jurídico internacional sobre a aplicabilidade imediata de normas internacionais só pode ser transferido de maneira restrita às normas penais internacionais, em razão do princípio *Nulum-crimen*, principalmente no sentido de *lex stricta*. Existem exigências especiais que levam a que o operador do Direito Penal nacional somente utilize estas normas quando catalogadas no seu código nacional.¹⁰⁴

O escopo magno de uma política criminal de prevenção e repressão contemporânea é proporcionar uma resposta harmônica à delinquência transnacional que evite a conformação de “paraísos jurídico-penais”. Infelizmente essa tendência à universalização favorece um prognóstico global

¹⁰¹ BAJO FERNANDEZ, Miguel. E BACIGALUPO, Silvina. Derecho Penal Económico. Ob. Cit. p. 50

¹⁰² BAJO FERNANDEZ, Miguel. E BACIGALUPO, Silvina. Derecho Penal Económico. Ob. Cit. p. 50

¹⁰³ BAJO FERNANDEZ, Miguel. E BACIGALUPO, Silvina. Derecho Penal Económico. Ob. Cit. p. 51

¹⁰⁴ AMBOS, Kai. Lavagem de Dinheiro e Direito Penal. Tradução, notas e comentários sob a perspectiva brasileira de Pablo Rodrigo Alfien da Silva. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor. 2007. p. 32.

de expansão do Direito Penal, mas não há caminho fácil, este ramo do Direito só terá êxito se pensado em bases supranacionais, isto é uma realidade.¹⁰⁵

Gustav RADBRUCH, já em 1947, atentava sobre a necessidade de que os homens desenvolvessem de uma mentalidade supranacional para suprir as grandes tarefas, igualmente supranacionais, que já naquela época afloravam. Há a necessidade de busca de um interesse comum superior, ao invés de se preocupar apenas com os interesses dos litigantes em um processo. Apesar das relações terem se multiplicado, não há uma consciência de uma comunidade supranacional. Afirmava o filósofo penalista que esta consciência é uma premissa indispensável para toda ação frutífera no plano internacional.¹⁰⁶

Além de um direito e uma política criminal com bases supranacionais, Silvina BACIGALUPO e Miguel BAJO FERNANDEZ apontam que medidas jurídicas extrapenais, com controle e eficácia nas regulamentações mercantis e financeiras, informação e organização sociais, são o ponto de partida para a mudança do cenário atual. A falta de informação facilita a ocorrência de delitos econômicos. Um trabalho informativo acerca da gravidade de certas (condutas até que se crie uma especial repulsa a estes delitos), a elevação do nível educacional, o reconhecimento do direito das minorias, no longo prazo, surtem positivos efeitos.¹⁰⁷

Diante do exposto, verifica-se que a política criminal de combate aos delitos econômicos enfrenta sérias dificuldades que devem ser superadas para que se possa atingir um tratamento jurídico eficaz. O combate à lavagem de dinheiro está inserido neste contexto, com algumas peculiaridades que serão mencionadas a seguir.

Sedimentadas as bases do presente estudo, passa-se a abordar especificamente o delito de lavagem de dinheiro.

¹⁰⁵ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. A Expansão do Direito Penal. Aspectos da política criminal nas sociedades pós industriais. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. Série As Ciências Criminais no Século XXI, Volume 11. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2002. p. 81/104.

¹⁰⁶ RADBRUCH, Gustav. Introducción a la Filosofía del Derecho. Trad. Wenceslao Roces. Colec. Breviarios. México. Fondo de Cultura Económica. 2010. p. 171/174.

¹⁰⁷ BAJO, Miguel. E BACIGALUPO, Silvina. Derecho Penal Económico. ob. cit. p. 692.

3. LAVAGEM DE DINHEIRO: ANÁLISE DOGMÁTICA

3.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A idéia reitora da função do Direito Penal na presente dissertação é a de proteção subsidiária de bens jurídicos. A partir desta perspectiva, adotar-se-á a teoria da imputação objetiva como modelo de fato punível para o desenvolvimento das questões relativas à análise dogmática do delito.

Até 1906, não havia uma teoria do tipo penal¹⁰⁸: o delito era considerado apenas uma conduta contrária ao direito (noção de antijuridicidade) e culpável (noção de culpabilidade), pois o agente, utilizando-se de seu livre arbítrio, ao praticar a conduta, optou pela ação reprovável.

Ernst Von Beling, em sua obra *Die Lehre vom Verbrechen*, originária da filosofia naturalista do século XIX, percebeu que, além da antijuridicidade e da culpabilidade,¹⁰⁹ havia mais uma característica descritiva na conduta criminosa, a qual chamou de tipicidade. Assim, mesmo com a pesquisa de Beling dimensionada para o âmbito material, o crime passou a ser considerado uma conduta típica, antijurídica e culpável. Então, verificou-se a necessidade de se atestar que o comportamento reprovável fora descrito com exatidão na lei¹¹⁰. Surgia, então, o modelo clássico de fato punível, segundo o qual o conceito do tipo penal é a descrição objetiva da conduta, contida no preceito legal.

Na primeira metade do século XX, com o finalismo de Welzel, o tipo, não mais considerado como mero elemento descritivo, foi subdividido em objetivo e subjetivo. Para os finalistas, teríamos um elemento descritivo do preceito, que seria o tipo objetivo e o tipo subjetivo, que era o dolo natural, – antes chamado de dolo genérico - pois toda conduta é direcionada a uma certa finalidade. Desta forma, o tipo penal para Welzel era configurado pela descrição da realidade da ação humana, regida pela vontade finalista do

¹⁰⁸ ZAFFARONI, Eugenio Raúl et PIRANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro Parte Geral. – 3 ed. Ver e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001. p. 450.

¹⁰⁹ ROSA, Fábio Bittencourt da. Direito Penal Parte Geral. Editora Impetus: Rio de Janeiro: 2003. p. 104

¹¹⁰ ROSA, Fábio Bittencourt da. Direito Penal Parte Geral ob. cit. pág 105/107.

agente, passando o fim, ou seja, a finalidade, a integrar a estrutura do tipo penal¹¹¹.

Já a contemporânea teoria da imputação objetiva¹¹², reforçou a idéia causalista do elemento objetivo do tipo, acrescentando o elemento normativo, que é representado pela margem de risco admitida.

A imputação objetiva, consoante doutrina de Claus ROXIN, busca saber, *a priori*, se é possível imputar o resultado a quem lhe deu causa final. Deve haver uma ação causal que vulnera a margem de risco e o resultado decorrente. A dimensão e criação do risco se faz pelo exame de quatro variantes fundamentais: diminuição do risco, criação do risco juridicamente relevante, aumento do risco permitido e a esfera de proteção da norma.¹¹³

Especificamente no âmbito dos delitos econômicos, Carlos MARTINEZ BUJAN PEREZ afirma que o critério do risco permitido tem uma ampla operatividade. Isto porque a economia como um todo e as relações de mercado são atividades que podem colocar facilmente em risco certos bens jurídicos. Os operadores destas atividades devem, obrigatoriamente, manter-se em determinados limites e tomar algumas medidas de precaução e de controle para que o Direito as considere legítimas. É necessário, porém, que haja cuidado para que o âmbito do limite máximo do risco permitido respeite todas as características penais, porque certas ações podem caracterizar ilícitos administrativos ou civis, sem afetar a esfera do risco permitido pelo Direito Penal.¹¹⁴

Explica o professor espanhol que as bases dos limites do risco permitido são de natureza extremamente variável. Dependendo da atividade da qual se trata, da importância dos bens jurídicos ameaçados e da relevância social da ação perigosa é necessário advertir que para determinadas figuras delitivas

¹¹¹ LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. Princípio da Insignificância no direito penal: análise à luz das leis 9.099/95, juizados especiais criminais, 9503/97, código de trânsito brasileiro, e da jurisprudência atual. 2ª ed. Rev. atual. E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. pág. 109/111.

¹¹² Conforme Luís Chaves Camargo: "A teoria do tipo que dirige suas proibições a todos os cidadãos, tem na imputação objetiva um papel central, no sentido de que o injusto típico deixa de ser casual ou final, tornado-se um risco não permitido dentro do âmbito do próprio tipo." (CAMARGO, Antonio Luis Chaves. Imputação Objetiva e Direito Penal Brasileiro. São Paulo: Editora Cultural Paulista, 2001. p 103. *Apud*. ROSA, Fábio Bittencourt da. Direito Penal Parte Geral, ob. cit. p. 107.)

¹¹³ ROXIN, Claus. Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal. Tradução de Luís Greco. Rio de Janeiro/ São Paulo: Renovar, 2002. p. 159/166.

¹¹⁴ BUJAN PEREZ, Carlos Martinez. Derecho Penal Económico. ob. cit. p. 136.

socioeconômicas deve haver um incremento dos níveis do risco “autorizado”, de tal maneira que não se tornem inexigíveis determinados cuidados.¹¹⁵

Sendo assim, adotar-se-á para a análise dogmática da lavagem de dinheiro no presente estudo a teoria da imputação objetiva de ROXIN. Tal abordagem se justifica na medida que a dogmática se faz cada vez mais presente na política criminal.

3.2. CONCEITO

Tem-se como lavagem de dinheiro o processo que objetiva disfarçar a origem criminosa dos proveitos do ilícito. A lavagem de dinheiro pode ser sintetizada como a incorporação à economia legal de bens que tem sua origem nos delitos enumerados pelo legislador, ditos antecedentes.

De acordo com o GAFI, lavagem de dinheiro é a transformação dos produtos de um crime para encobrir sua origem ilegal. Ela se desenvolve como um processo de fundamental importância nas atividades ilícitas, pois permite ao criminoso desfrutar dos lucros sem comprometer a sua origem e sem colocar em risco suas atividades.¹¹⁶

Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ define lavagem de dinheiro como a “*incorporação aos círculos legais dos capitais ilicitamente obtidos*”.¹¹⁷

Para José Paulo BALTAZAR JÚNIOR, lavagem de dinheiro é tida “*como a atividade que consiste na desvinculação ou afastamento do dinheiro da sua origem ilícita para que possa ser aproveitado*”.¹¹⁸

Celso Sanchez VILARDI conceitua lavagem de dinheiro como o “*processo através do qual o criminoso busca introduzir um bem, direito ou valor provindo de um dos crimes antedecentes na atividade econômica legal, como aparência de lícito (reciclagem)*”.¹¹⁹

¹¹⁵ BUJAN PEREZ, Carlos Martinez. Derecho Penal Económico. ob. cit. p. 137.

¹¹⁶ Disponível em: http://www.fatf-gafi.org/document/29/0,3343,en_32250379_32235720_33659613_1_1_1_1,00.html#Whatismoneylaundering. Acesso em: 06/12/2010.

¹¹⁷ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos. El Delito de Blanqueo de Capitales. Marcial Pons. Madrid – Barcelona, 2000. p. 35.

¹¹⁸ BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Aspectos gerais sobre o crime de lavagem de dinheiro. Em: Lavagem de Dinheiro – Comentários à lei pelos juizes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Organizadores BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. e MORO, Sérgio Fernando. Livraria do Advogado editora. Porto Alegre. 2007. p. 21.

¹¹⁹ VILARDI, Celso Sanchez. O crime de lavagem de dinheiro e o início de sua execução. Revista Brasileira de Ciências Criminais. n. 47 – março-abril de 2004- ano 12. Editora Revista dos Tribunais. p.12.

Cada autor que estuda este fenômeno define o delito à sua maneira. No Brasil o conceito segue a tipicidade penal, ou seja, a lavagem é tida como a ocultação de bens, direitos ou valores que sejam oriundos de determinados delitos.

Embora não haja consenso na sua definição, a doutrina converge no ponto em que a prática da lavagem de dinheiro é caracterizada no exercício de separação pelo qual se procura o distanciamento de determinados bens da sua origem ilícita.¹²⁰

A lavagem de dinheiro se caracteriza como um processo, uma atividade, ou seja, pela realização de atos concatenados objetivando atingir determinadas finalidades.¹²¹ As finalidades perseguidas pelos branqueadores são a de utilizar o capital proveniente do ilícito mascarando suas origens e de dar uma aparência de legalidade aos seus ativos, que posteriormente serão incorporados à economia legal.

Carla Veríssimo de CARLI, expõe a noção principal do processo de lavagem de dinheiro:

“A essência do processo, portanto, é separar o dinheiro de sua fonte (o delito antecedente); movimentá-lo tantas vezes quanto possível, criando camadas de operações (através de interpostas pessoas físicas e jurídicas) que o distanciam cada vez mais da origem e tornam imensamente difícil recompor as pistas de auditoria; para, ao final reinvesti-lo em uma atividade inserida na economia legal, de forma que pareça ser inteiramente legítimo.”

3.3. O SISTEMA DE FASES

À partida, cumpre salientar que em sua grande maioria a lavagem de dinheiro não pode ser considerada em etapas tais como apresentam os modelos didáticos. Este é um delito que se configura em múltiplas e infinitas técnicas e formas que se aplicam simultânea ou sucessivamente até que se consiga um maior afastamento de sua origem ilícita.¹²²

A questão dos métodos e modelos das etapas da lavagem de dinheiro não será profundamente discutida neste trabalho, isto porque, tanto do ponto de vista dogmático quanto do ponto de vista criminológico, não há grande utilidade na adoção destas divisões. Muitas vezes os modelos elaborados se

¹²⁰ CALLEGARI, André Luís. Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro - aspectos criminológicos. ob. cit. p. 71/73.

¹²¹ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. Lavagem de Dinheiro – A Tipicidade do Crime Antecedente. São Paulo RT, 2003. p. 36.

¹²² ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos. El Delito de Blanqueo de Capitales. ob. cit. p. 45.

mostram elucubrações teóricas de grande complicação e com pouca aplicação prática.

O chamado processo de lavagem de dinheiro possui técnicas de grande complexidade e variedade de métodos empregados.

A divisão em fases tem valor meramente didático, pois as elas não ocorrem necessariamente separadas e podem aparecer superpostas, há casos ainda que esse modelo não obtém êxito¹²³. O modelo elaborado pelo GAFI é o mais recepcionado pela doutrina e pelos manuais dirigidos aos profissionais que auxiliam no combate à lavagem de dinheiro.

A primeira fase (*placement*) é a de colocação do material proveniente do crime. Ou seja, busca-se a escamoteação inicial da origem ilícita, com a separação física entre os criminosos e os produtos de seus crimes. Esta é realizada com a imediata aplicação dos ativos ilícitos no mercado, que pode ocorrer de inúmeras formas. Sendo assim, a primeira fase é o passo no qual o criminoso procura livrar-se materialmente das grandes somas de dinheiro ou dos proveitos do delito antecedente. É a fase onde o agente busca a separação física do proveito do delito.

Segundo o GAFI, esta é a fase em que o lavador introduz seus lucros ilegais no sistema financeiro.¹²⁴ Este comportamento inicial do processo de lavagem pode se dar de inúmeras maneiras, com o fracionamento do montante, que pode ser realizado mediante a efetivação de diversos depósitos em contas ou aplicações financeiras em agências bancárias, bem como através da compra de uma série de instrumentos monetários (cheques, ordens de pagamento, etc), que são então recolhidos e depositados em contas em outro local.

Esta fase pode se concretizar ainda com a realização de depósitos ou transferências eletrônicas em “paraísos fiscais” ou até mesmo com a aquisição de bens e mercadorias lícitas.¹²⁵ A conversão por moeda estrangeira junto a doleiros e instituições financeiras não tradicionais também é método muito usual a viabilizar esta fase inicial do processo de lavagem.

¹²³ CARLI, Carla Veríssimo de. Lavagem de Dinheiro – Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso. Editora Verbo Jurídico. Porto Alegre. 2008. p 117-118.

¹²⁴ http://www.fatf-gafi.org/document/29/0,3746,en_32250379_32235720_33659613_1_1_1_1,00.html

¹²⁵ MAIA, Rodolfo Tigre. Lavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 37.

Os sorteios, da mesma forma, são utilizados para a consecução desta primeira etapa, com a comercialização de bilhetes premiados, que são títulos ao portador, sendo que a pessoa premiada cobra um sobre-preço por repassar o bilhete e o lavador recebe o dinheiro do prêmio geralmente em uma conta bancária de uma instituição financeira legal. Recebimento da apólice de seguros e o transporte físico dos ativos também são métodos bastante empregados.

Fundações e ONGS, que não sofrem uma fiscalização tão rígida por parte do Estado, como às demais pessoas jurídicas, também são largamente cooptadas para a efetivação desta fase, pois as doações anônimas se revelam uma maneira acessível de esconder o dinheiro ilícito.¹²⁶

Por fim, menciona-se os métodos *on-line* e as moedas virtuais, que podem ser trocadas posteriormente por moedas físicas.

A segunda etapa (*layering*) presta-se a mascarar a origem dos produtos ilícitos mediante a realização de diversas transações financeiras. Nesta etapa realiza-se uma série de negócios e operações sucessivas, disfarçando-se decisivamente a origem criminosa. Como exemplo, a hipótese em que o autor envia valores 'via cabo' para uma empresa no exterior, que repassa em cheques de viagem ao portador, cuja troca se realiza em um terceiro país.¹²⁷

De acordo com o GAFI, esta é a fase em que o lavador se engaja em uma série de conversões ou movimentos dos fundos para afastá-los de sua fonte, que pode se dar através de movimentações em uma série de contas em vários bancos ao redor do mundo – que, segundo o organismo internacional, é especialmente prevalente em jurisdições que não cooperam na investigação de branqueamento de capitais. Em alguns casos, a lavagem pode disfarçar as transferências com pagamentos de bens ou serviços, dando-lhes, assim, uma aparência legítima.¹²⁸

Assim, esta é a fase onde se pretende fazer desaparecer o vínculo com o delito e seu produto. Ela pode se dar com a aquisição de bens materiais pagas em espécie e posterior troca ou venda, dificultando a identificação do titular, o rastreamento dos bens e transformando-os em outros bens

¹²⁶ EXPÓSITO. Luis Manuel Lombardero. Blanqueo de Capitales. ob. cit. p. 54.

¹²⁷ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. Lavagem de Dinheiro – A Tipicidade do Crime Antecedente. ob. cit. p. 37.

¹²⁸ http://www.fatf-gafi.org/document/29/0,3746,en_32250379_32235720_33659613_1_1_1_1,00.html.

patrimoniais, bem como com a conversão do dinheiro em instrumentos financeiros, cheques de viagem, ordens de pagamento, etc. e com a transferência eletrônica de fundos.¹²⁹

Outra possibilidade abordada pela doutrina é a prática de empréstimos a entidades financeiras situadas no mesmo paraíso fiscal onde o dinheiro está sendo reciclado. Assim, posteriormente, a devolução levaria para fora novamente seu dinheiro. Menciona-se, ainda, dentre outras, a manobra de financiar a compra de um negócio em seu país de origem e se “auto-conceder” um empréstimo de sua própria empresa constituída em um paraíso fiscal ou em banco estrangeiro.¹³⁰

A última etapa proposta pelo GAFI é a integração (*integration*), ou seja, quando os ativos criminosos são empregados na economia normal. Esta se dá com a aplicação do dinheiro em negócios lícitos ou compra de bens, dificultando ainda mais a investigação, já que criminoso aparenta ser um investidor legal.¹³¹

De acordo com o GAFI, tendo sido processados com sucesso os valores através das duas primeiras fases, o lavador, em seguida, move os lucros do crime para a terceira fase – integração – na qual os fundos entram na economia legítima. Nesta fase, o lavador pode optar por investir os fundos em imóveis, bens de luxo ou empreendimentos comerciais.¹³²

Esta etapa não trata propriamente de lavagem do dinheiro, já que neste momento os proveitos do crime já estão com uma roupagem legal, mas de uma fase subsequente que reflete o custo operacional de todo o processo da lavagem. Isto porque todo o esquema de integração envolve empresas e grandes intermediários, como, por exemplo, a compra de grandes complexos imobiliários, de bancos de fachada, metais preciosos etc.¹³³

Lombardero EXPÓSITO afirma que há três fatores a serem considerados pelo lavador, nesta fase: a possibilidade de constituir um monopólio; a possibilidade que esta entrada de dinheiro gere cada vez mais

¹²⁹ CALLEGARI, André Luís. Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro aspectos criminológicos. ob. cit. p. 56/57.

¹³⁰ EXPÓSITO. Luis Manuel Lombardero. Blanqueo de Capitales. ob. cit. p. 60.

¹³¹ BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Aspectos gerais sobre o crime de lavagem de dinheiro. ob. cit. p. 22.

¹³² http://www.fatf-gafi.org/document/29/0,3746,en_32250379_32235720_33659613_1_1_1_1,00.html

¹³³ MAIA, Rodolfo Tigre. Lavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 40.

lucros e benefícios; e o estudo normativo do setor econômico, pelo qual os ativos possam circular livremente.

Alguns dos métodos utilizados nesta etapa de integração são os seguintes: a interposição de “testas de ferro”, utilização de “empresas fantasmas”, empréstimos simulados, falsas importações e exportações, venda de bens imóveis, contas mantidas com a ajuda de profissionais que exercem profissões legítimas e que normalmente manejam grande quantidade em dinheiro, etc.¹³⁴

Como já aludido, além do sistema elaborado pelo GAFI, há vários outros modelos, como, por exemplo, o naturalista de ZÜND, que recorre a um complexo estratagema da circulação natural da água para explicar os ciclos da lavagem de dinheiro. Neste sistema, a primeira fase é a *precipitação*, que seria a produção do dinheiro gerado pela atividade ilícita. A segunda, chamada de *filtragem*, consiste na primeira depuração dos fundos, ou seja, uma primeira transformação. A terceira fase, *rios subterrâneos*, igual às correntes de água o dinheiro flui aos contatos das organizações criminais e vai se transformando em outros bens. A quarta fase, chamada de *lagos subterrâneos* é a época de preparação para a transferência dos valores ao estrangeiro. A quinta fase é a *nova acumulação em lagos*, na qual os fundos são transferidos a outros especialistas em lavagem de dinheiro que estão fora do país de origem. A sexta fase, a das *estações de bombeamento*, trata da introdução do dinheiro na economia legal. A sétima fase, chamada de *a instalação de uma depuradora*, consiste em uma nova manobra de interpor um testa de ferro no estratagema. A oitava fase, a da *utilização dos recursos*, é quando há a reagrupação dos fundos dispersos, realizando-se inserções legais a curto e médio prazo. A nona fase, da *evaporação*, é a integração do capital ao país de destino. E a derradeira fase, chamada *precipitação*, consiste em os capitais aparentemente legalizados de destinam a manter a organização criminosa, pagamento de subornos, etc., encerrando o ciclo que, assim, volta a se realimentar.¹³⁵

Cumprе citar ainda o modelo circular do Departamento do Tesouro dos Estados Unidos, o modelo de duas fases de BERNASCONI, o modelo de

¹³⁴ CALLEGARI, André Luís. Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro aspectos criminológicos. ob. cit. p. 70.

¹³⁵ SÁNCHEZ, Carlos Aránguez. El Delito de Blanqueo de Capitales. ob. cit. p. 37/38.

setores de MÜELLER, o modelo teleológico de ACKERMANN, que parte da premissa de que cada ação realizada pelo lavador está condicionada a um fim imediato perseguido pelas possibilidades concretas de atuar pelos fatores favoráveis que lhe são apresentados. Centrada em objetivos, esta teoria os subdivide em principais, secundários e complementares. Entre os objetivos principais estaria assegurar o seu desfrute. A ocultação física dos bens, como objetivo secundário, promove-se a confusão do patrimônio ilegal com outros ativos de origem legal, bem como o pagamento de impostos e o financiamento de novas atividades delitivas. Como objetivo complementar pode ser citado o impedimento da punição dos autores do delito antecedente.¹³⁶

3.4. BREVE ESCORÇO HISTÓRICO

Acredita-se que lavagem de dinheiro é uma expressão que surgiu em Chicago, nos anos 20 do século XX, quando Al Capone¹³⁷ estabeleceu o negócio de lavanderias para justificar a imensa fortuna proveniente de suas atividades ilícitas, pois já naquela época, nos sinais exteriores de riqueza, os Estados Unidos vislumbravam um meio de reprimir a delinquência¹³⁸.

Já a expressão “money laundering”, foi empregada pela primeira vez no âmbito judicial em 1982 em um tribunal nos Estados Unidos no curso de um processo que averiguava suposta lavagem de dinheiro originário de tráfico de cocaína colombiana.¹³⁹

Esta expressão não é uniforme: lavagem, reciclagem, purificação, branqueamento, etc., são nomenclaturas utilizadas como sinônimos neste âmbito.

O primeiro país a criminalizar o delito em questão foi a Itália, ainda que a expressão que denominava o crime não fosse “lavagem de dinheiro” ou “riciclaggio”, no vernáculo local. Como reação à criminalidade crescente a partir de 1978 – principalmente seqüestros com finalidades econômicas – o governo italiano editou o Decreto-lei n. 59 de 21 de março de 1978, que introduziu o

¹³⁶ SÁNCHEZ, Carlos Aránguez. El Delito de Blanqueo de Capitales. ob. cit. p. 38/ 41.

¹³⁷ Alphonse Capone, nascido em Nova York em 1899, de ascendência italiana, assumiu o controle do crime organizado de Chicago em Illinois, enriquecendo especialmente com a venda de bebidas ilegais. O *gangster* terminou preso por sonegação fiscal. Em: Lavagem de Dinheiro – Anotações às disposições criminais da Lei n. 9.613/98. TIGRE MAIA, Rodolfo. ob. cit. p. 26 /28.

¹³⁸ FROSSARD, Denise. A Lavagem de Dinheiro e a Lei Brasileira. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal. N° 01 – Ago –Set/2004. p. 32

¹³⁹ BLANCO CORDERO, Isidoro. El Delito de Blanmqueo de Capitales. Arazandi. 2002. p. 92.

artigo 648 no Código Penal Italiano. Tal artigo incriminou a substituição de dinheiro ou valores provenientes de roubo e extorsão qualificados ou, ainda, extorsão mediante seqüestro, por outros valores ou mesmo dinheiro. Após o seqüestro e o assassinato de um influente político – Aldo Moro – o decreto foi convertido em lei, através da lei n. 191, de 18 de maio de 1978¹⁴⁰.

Nos Estados Unidos, durante o chamado período da proibição – a partir de 1920 –, com a repressão da fabricação e comercialização de bebidas alcoólicas, aflorou a quantidade de organizações criminosas. Neste cenário, surge o paradigmático personagem Al Capone, que assumiu o controle do crime organizado na cidade de Chigaco e, depois de auferir considerável fortuna, foi preso em 1931 por sonegação de tributos.¹⁴¹

Após a prisão de Al Capone, as organizações criminosas perceberam a necessidade de se empregar meios mais seguros para lavar o dinheiro proveniente de seus ilícitos. Alguns, porém, afirmam que dar tamanha ênfase a um único indivíduo em um processo histórico complexo e multifacetado é superestimar apenas um personagem.

À medida que o crime se expandiu para o jogo e para as drogas, as lavanderias e as lavagens de automóveis já não bastavam. Em razão disso, foi criada uma rede de instituições financeiras paralelas, que logo passou a ser um método defasado com a evolução das leis que regulamentavam os depósitos em espécie. Assim, criou-se a necessidade de instrumentos mais eficientes para lavar o dinheiro dos ilícitos.¹⁴²

Em 1932, Meyer Lansky fez sua primeira grande incursão aos bancos suíços. Depois de estar protegido pelas leis de sigilo bancário, o dinheiro estava pronto para voltar com suas origens e natureza criminosas disfarçadas.¹⁴³

Muitos criminologistas apontam Meyer Lansky como figura central e precursor da modernização na ocultação de ativos nos Estados Unidos. Suas principais estratégias consistiam em ampliação dos laços com a política,

¹⁴⁰ CARLI, Carla Veríssimo de. Lavagem de Dinheiro – Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso. ob. cit. p. 78 /79.

¹⁴¹ MAIA, Rodolfo Tigre. Lavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 26 /28.

¹⁴² CARLI, Carla Veríssimo de. Lavagem de Dinheiro – Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso. ob. cit. p. 82.

¹⁴³ CARLI, Carla Veríssimo de. Lavagem de Dinheiro – Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso. ob. cit. p. 84.

utilização de contas numeradas na Suíça, empréstimos frios de bancos estrangeiros, bem como a penetração nos negócios lícitos para mascarar os ativos.¹⁴⁴

Neste contexto, certo tempo após, em 1970, os Estados Unidos inicialmente editaram um pacote de medidas legais que passou a exigir dos bancos e instituições financeiras a comunicação de transações em espécie superiores a U\$ 10.000.00. Mais tarde, o Congresso Norte Americano editou o *Anti Drug Abuse Act of 1986*, dentre as medidas legais integrou a norma que criminalizou a lavagem de dinheiro nos Estados Unidos¹⁴⁵.

Não obstante o ato de esconder a origem dos proveitos de um delito com a finalidade de mascarar o crime e usufruir os ganhos seja muito mais antigo – visualizado até mesmo na pirataria no século XVII¹⁴⁶ – apenas quando afloraram as organizações criminosas (com os célebres personagens) a intensificação do tráfico de drogas e o desenvolvimento daquelas organizações é que houve uma preocupação legislativa voltada ao combate desta conduta.

Quanto ao Brasil, até a década de 90 a nossa economia não era atrativa para a lavagem de capitais, em razão da grande desvalorização da moeda. Após a abertura da economia ao mercado externo, com a posterior implantação do Plano Real (1994), o país se tornou mais interessante aos lavadores de dinheiro.¹⁴⁷

Dentre os acordos e tratados internacionais para repressão e controle da lavagem de dinheiro, o marco inicial mais relevante foi a Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de entorpecentes e de substâncias psicotrópicas, adotado em Viena em dezembro de 1988 e ratificado pelo Brasil em julho de 1991, através do Decreto 154. Em síntese, quanto à lavagem de dinheiro, a Convenção impõe aos Estados signatários a obrigação de adotar as medidas necessárias para introduzir nas legislações nacionais condutas que

¹⁴⁴ MAIA, Rodolfo Tigre. Lavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 29.

¹⁴⁵ CARLI, Carla Veríssimo de. Lavagem de Dinheiro – Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso. ob. cit. p. 84.

¹⁴⁶ Marcelo Batlouni MENDRONI, explica que na verdade os piratas detinham um esquema de lavagem de dinheiro, pois depositavam o lote de mercadorias roubadas, saqueadas etc, com mercadores americanos de reputação, que as trocavam por várias quantias menores ou por moedas mais caras. Não havia ali a necessidade de acomodação já que as mercadorias eram facilmente aceitas e trocadas e a integração dos fundos lavados se tornava importante. Apenas quando o pirata resolvia se aposentar, geralmente ia para Inglaterra e aparentava uma fortuna ganha nas colônias sob a aparência de realização de negócios legítimos. Em: Tópicos essenciais da lavagem de dinheiro. São Paulo: Revista dos Tribunais/ Fascículo Penal. Ano 90. Maio de 2000. p. 49/53.

¹⁴⁷ BARROS. Marco Antônio de. Lavagem de Capitais e Obrigações Civis Correlatas. ob. cit. p. 42.

incriminem e penalizem a lavagem de dinheiro do tráfico internacional de drogas, cooperação internacional para prevenção e repressão e o confisco dos produtos ou bens adquiridos com o crime¹⁴⁸.

A referida Convenção das Nações Unidas foi o documento legislativo que mais repercutiu nas diretrizes dos textos posteriores tanto em documentos internacionais como em transposições ao Direito interno de cada Estado.

Em julho de 1989, em Paris, foi criado pelo G-7 um grupo de trabalho conjunto intitulado Grupo de Ação Financeira Internacional – GAFI – com o objetivo de criar um fórum de discussão e cooperação na prevenção da lavagem de dinheiro, desenvolvendo uma resposta internacional coordenada para tal delito. Em 1990, o GAFI publicou um informe com 40 recomendações, dentre elas a necessidade de que todos os países firmem e ratifiquem a Convenção de Viena e uma série de medidas penais como a “relativização” da prova quanto à proveniência ilícita dos bens, etc.¹⁴⁹

Desta forma, a promulgação da Lei nº 9.613/1998, no Brasil, é resultado de um compromisso firmado perante a comunidade internacional contra o crime organizado transnacional.

Da leitura do referido diploma legal, constata-se que foram recepcionados os postulados estampados nas Convenções Internacionais quanto às obrigações impostas às instituições bancárias e entidades de controle das atividades financeiras na prevenção do delito em questão e que ainda se continua acolhendo sugestões de aprimoramento, conforme acentua Rodrigo Sánchez RIOS.¹⁵⁰

3.5. O TIPO OBJETIVO

3.5.1. O TIPO PRINCIPAL

As ações vedadas no artigo 1º da Lei 9.613/98 são a ocultação ou a dissimulação da natureza, da origem ou a localização, a disposição, a

¹⁴⁸ SOUZA NETTO, José Laurindo de. Lavagem de Dinheiro. Comentários à Lei 9.613/98. Curitiba. 2000. Juruá. p. 49 – 50.

¹⁴⁹ SÁNCHEZ, Carlos Aránguez. El Delito de Blanqueo de Capitales.ob. cit. p. 153/154.

¹⁵⁰ RIOS, Rodrigo Sánchez. A Política Criminal Destinada à Prevenção e Repressão da Lavagem de Dinheiro: O Papel do Advogado e suas Repercussões. Em Direito Penal Econômico – Análise Contemporânea. Série GV law. Coordenadores: VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flávia Rahal Bresser; DIAS NETO, Theodomiro. São Paulo. 2009. p. 280.

movimentação ou a propriedade de bens, direitos ou valores que derivem, direta ou indiretamente, de crimes antecedentes específicos.

No sentido gramatical, ocultar significa encobrir, esconder.¹⁵¹ Este ato de esconder pode ser realizado sem a utilização de fraude ou qualquer outro meio ardiloso.¹⁵²

Por sua vez, dissimular significa disfarçar, mascarar, aparentar o contrário do que na verdade ocorre.¹⁵³ Tal conduta pode ser realizada modificando sua aparência exterior ou simplesmente mentindo sobre sua localização. Assim, dissimular e ocultar são verbos muito semelhantes, que praticamente não apresentam distinção.

Sendo assim, o primeiro requisito para que o tipo objetivo da lavagem seja preenchido é que um dos núcleos do tipo seja praticado. Neste sentido, salienta o Ministro Gilson DIPP do STJ: “*O mero proveito econômico do produto do crime não configura lavagem de dinheiro, que requer a prática das condutas de ocultar ou dissimular. Assim, não há que se falar em lavagem de dinheiro se, com o produto do crime, o agente se limita a depositar o dinheiro em conta de sua própria titularidade, paga contas ou consome os valores em viagens ou restaurantes.*”¹⁵⁴

Sobre os vocábulos dispostos no artigo 1º, a *natureza* diz respeito às características próprias do produto, a *origem* concerne sobre sua licitude ou ilicitude, a *localização* quer dizer onde se encontra, a *disposição* significa o estado da coisa, a *movimentação* é relativa à circulação do produto e a *propriedade* se refere à legitimidade ou ilegitimidade do domínio.

O primeiro elemento normativo mencionado no tipo é o vocábulo *bens*. Neste caso, *bem* é entendido como “*objeto móvel ou imóvel, infungível ou consumível, divisível ou indivisível, singular ou coletivo, acessório ou principal, corpóreo ou incorpóreo, que se presta à satisfação de uma necessidade ou interesse humano.*”¹⁵⁵

¹⁵¹ HOUAISS, Antônio. Dicionário Houaiss da língua portuguesa. 1º Ed. Editora Impetus. Rio de Janeiro 2001. p. 2029.

¹⁵² MAIA, Rodolfo Tigre. Lavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 49

¹⁵³ HOUAISS, Antônio. Dicionário Houaiss da língua portuguesa. 1º Ed. Editora Impetus. Rio de Janeiro 2001. p. 1059.

¹⁵⁴ APn .458/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/09/2009, DJe 18/12/2009.

¹⁵⁵ BALTAZAR JÚNIOR, O tipo Objetivo da Lavagem de Dinheiro. Em: Lavagem de Dinheiro. Comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. BALTAZAR JUNIOR, José Paulo e MORO, Sergio Fernando. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora. 2007. p. 34.

A lei dispõe ainda sobre *valores*, que não são necessariamente dinheiro, com a finalidade de abarcar quaisquer títulos de crédito, representativos em dinheiro e negociáveis.¹⁵⁶

A expressão *direitos*, está revestida de um caráter econômico, em que pese as inúmeras definições, classificações e distinções que este conceito possa abarcar. Para os efeitos da Lei de lavagem de dinheiro, este conceito constitui a exigibilidade de cumprimento de uma obrigação, seja reconhecida judicialmente, por alguma norma ou por um ato jurídico *lato sensu*.¹⁵⁷

Por fim, conforme preceitua o dispositivo legal em análise, ressalta-se que só podem ser objeto da lavagem de dinheiro produtos (bens, direitos ou valores) de infrações penais prévias, os chamados delitos antecedentes.

3.5.2. ANTECEDENTES DO DELITO

A classificação que toma como base os modelos cronologicamente adotados para a tipificação no direito comparado menciona como legislação de primeira geração a que aponta como antecedente apenas o tráfico de drogas ou crimes praticados por organizações criminosas. De segunda geração seriam aquelas legislações que abrangem um rol determinado de delitos antecedentes e, por sua vez, terceira geração qualificaria aquela na qual não há rol específico de delitos prévios, ou seja, qualquer delito poderia ser antecedente da lavagem.

O legislador pátrio optou pela legislação de segunda geração, mencionando na lei um rol específico e taxativo para os delitos antecedentes à lavagem.

Embora tal classificação não tenha efeitos práticos, menciona-se que há quem defina que o legislador brasileiro realizou uma mescla entre a segunda e a terceira geração, isto porque, ao mesmo tempo em que previu um rol específico de crimes antecedentes, possibilitou também que qualquer crime

¹⁵⁶ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. Lavagem de Dinheiro – A Tipicidade do Crime Antecedente. ob. cit. p. 105.

¹⁵⁷ BALTAZAR JÚNIOR, O tipo Objetivo da Lavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 35.

fosse precursor da lavagem de dinheiro, desde que praticado por organização criminosa (conforme artigo 1º, VII da Lei 9.613/98).¹⁵⁸

Carla Veríssimo de CARLI, explica que o delito antecedente possui a característica da acessoriedade limitada, ou seja, para os efeitos da Lei de Lavagem crime antecedente é apenas o fato típico e antijurídico, sendo que a culpabilidade do agente não é fator determinante para a configuração típica. No entanto, traz à baila a discussão: como emitir um juízo condenatório pelo crime de lavagem de dinheiro se a prova da existência de um delito antecedente mencionada na denúncia é meramente indiciária? Sugere que o juiz, necessariamente, deverá apreciar as provas da tipicidade e antijuridicidade do crime antecedente. Sendo que sempre serão submetidas ao contraditório e devidamente fundamentadas quando da prolação da sentença.¹⁵⁹

Assim, entende-se que o crime de lavagem de dinheiro tem sua base na existência de outro crime autônomo. Sem este, aquele não poderá subsistir. Cumpre salientar que há dissensão na doutrina quanto à natureza jurídica dos delitos antecedentes; no entanto, acredita-se que tais são elementos normativos do tipo penal por serem necessários para a integralização do tipo, consoante prescreve o § 1º do artigo 2º da Lei 9613/1998.

O projeto de Lei n. 3.443/2008, aprovado no Senado sob o n. 209/2003 e em trâmite na Câmara Federal, suprime parcialmente o rol de crimes antecedentes e altera a redação do artigo 1º para substituir a expressão “crime” por “infração penal.” Sérgio Fernando MORO afirma que há vantagens e desvantagens na eliminação da lista de delitos prévios. Tal medida facilitaria a criminalização e a persecução penal de quem se dedica profissionalmente à lavagem de dinheiro. Por outro lado, a eliminação do rol expõe a risco de banalização o delito de lavagem, o que poderia gerar um apenamento pelo crime de lavagem superior ao do delito antecedente e, ainda, impedir que os recursos disponíveis para a prevenção e a persecução penal sejam focados na criminalidade mais grave.¹⁶⁰

¹⁵⁸ MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. Dos crimes antecedentes à lavagem de dinheiro. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/> Acesso em: 08/12/2010.

¹⁵⁹ CARLI, Carla Veríssimo de. Lavagem de Dinheiro – Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso. ob. cit. p. 179/180.

¹⁶⁰ MORO, Sérgio Fernando. Crime de Lavagem de Dinheiro. Editora Saraiva. São Paulo. 2010. p. 36.

Nuno BRANDÃO explica que a definição limitada e casuística dos crimes antecedentes ao branqueamento ignora a tendência das organizações criminosas de diversificar as atividades delituosas em busca de tudo o que possa gerar lucros e propicia a existência de lavagem de dinheiro fortemente lesiva. Neste sentido, sugere que a via preconizada deve ser a de se fixar o âmbito de tais infrações não com um rol taxativo, mas sim com todas as infrações graves, definidas em razão da severidade das respectivas sanções.¹⁶¹

Historicamente, o crime de lavagem teve como único antecedente o tráfico de drogas, em razão de disposições constante na Convenção de Viena (1988). Progressivamente, foram se ampliando as hipóteses. Em 2000, a Convenção de Palermo recomendou aos Estados aplicar a mais ampla gama possível de antecedentes; já, a Convenção de Varsóvia, em 2005, considerou crime antecedente qualquer delito que possa resultar em bens e valores que possam ser objeto de lavagem de dinheiro. A lei brasileira adotou o sistema de rol, nomeando em oito incisos, sete diferentes formas de delitos.¹⁶²

Críticas à parte, atualmente o rol dos delitos antecedentes é taxativo e não é possível considerar qualquer outro delito antecedente da lavagem, senão somente aqueles previamente descritos como tais, em respeito ao princípio da reserva legal, disposto no artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição da República.

3.5.2.1. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES

O primeiro delito antecedente tratado na Lei 9.613/98 é o tráfico ilícito de entorpecentes. Não houve consenso absoluto quanto a este delito. Alguns acreditavam que o inciso I abarcava as figuras típicas destacadas nos artigos 12, 13 e 14 da Lei 6368/90. No entanto, outros a partilhavam o entendimento de que a locução contida no referido inciso admite apenas como crime antecedente da lavagem de dinheiro as condutas tipificadas no artigo 12 da Lei 6.368/1976)¹⁶³. A edição da nova Lei 11.343/2006, não resolveu a controvérsia.

¹⁶¹ BRANDÃO, Nuno. Branqueamento de Capitais: O Sistema Comunitário de Prevenção. Editora: Coimbra Editora Tema: Direito Penal Ano: 2002. p. 71.

¹⁶² CARLI, Carla Veríssimo de. Lavagem de Dinheiro – Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso. ob. cit. p. 174/175.

¹⁶³ COSTA, Gerson Godinho da. O tipo objetivo da Lavagem de Dinheiro. Lavagem de Dinheiro – Comentários à lei pelos juizes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp.

Indiscutivelmente a Lei 11.343/2006 prevê, no artigo 33 e parágrafos¹⁶⁴, as condutas de tráfico de drogas. O referido artigo utiliza a expressão “droga”, evidenciando-se, portanto, uma lei penal em branco complementada por um preceito administrativo (Portaria SVS/MS 344, de 12 de maio de 1998), que define toda a substância tida como droga.¹⁶⁵

Já o artigo 34¹⁶⁶ da aludida lei dispõe sobre o tráfico de maquinário e equipamentos destinados à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas. O artigo 35¹⁶⁷ prevê a associação para o tráfico, trazendo uma modalidade especial de quadrilha ou bando. Contudo, diferentemente da quadrilha, tal espécie exige apenas duas pessoas e não, ao menos, quatro para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos delitos previstos nos artigos 33 e 35. O parágrafo único do artigo 35 menciona que incorre nas mesmas penas do *caput* desse mesmo artigo quem se associa para a prática reiterada do crime definido no artigo 36 da lei em exame.¹⁶⁸

Organizadores BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. e MORO, Sérgio Fernando. Livraria do Advogado editora. Porto Alegre. 2007. p. 40/41.

¹⁶⁴ “Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. § 1º Nas mesmas penas incorre quem: I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas; II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas; III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas. § 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga: Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa. § 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28. § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.”

¹⁶⁵ CUNHA, Rogério Sanches. Nova Lei de Drogas Comentada. Lei 11.343, de 23.08.2006 Artigo por Artigo. Coord. Luiz Flávio Gomes. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo. 2006. p. 147.

¹⁶⁶ “Art. 34. Fabricar, adquirir, utilizar, transportar, oferecer, vender, distribuir, entregar a qualquer título, possuir, guardar ou fornecer, ainda que gratuitamente, maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 1.200 (mil e duzentos) a 2.000 (dois mil) dias-multa.”

¹⁶⁷ “Art. 35. Associarem-se duas ou mais pessoas para o fim de praticar, reiteradamente ou não, qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, caput e § 1º, e 34 desta Lei: Pena - reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.200 (mil e duzentos) dias-multa. Parágrafo único. Nas mesmas penas do caput deste artigo incorre quem se associa para a prática reiterada do crime definido no art. 36 desta Lei.”

¹⁶⁸ CUNHA, Rogério Sanches. Nova Lei de Drogas Comentada. Lei 11.343, de 23.08.2006 Artigo por Artigo. Coord. Luiz Flávio Gomes. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo. 2006. p. 165/170.

O artigo 36¹⁶⁹, por sua vez, menciona a conduta de financiar ou custear a prática de qualquer dos crimes previstos nos artigos 33, *caput*, e parágrafo 1º e 34 da lei 11.343/2006. Pois bem, financiar significa sustentar os gastos, custear ou prover despesas. Assim, não é qualquer contribuição financeira que servirá à presente tipificação. A doutrina entende ainda que tal conduta deve ser habitual e reiterada para caracterizar o tipo.¹⁷⁰

Acredita-se ser a melhor interpretação aquela que sustenta que tanto as condutas previstas no artigo 33 quanto as previstas nos artigos 34, 35, 36 e parágrafos se amoldam ao inciso I, do artigo 1º, da Lei 9.613/98. Tal posicionamento se justifica pelo fato de as condutas elencadas serem extremamente graves e nocivas socialmente e ainda como medida de política criminal, pois as condutas dos “engenheiros” dos petrechos e os custeadores do tráfico ferem o mesmo bem jurídico e da mesma forma geram lucro e proveitos passíveis de serem lavados. Acrescente-se que o bem jurídico protegido em todos os dispositivos legais referidos é a saúde pública e, mediatamente, a saúde física e psíquica individual de todas as pessoas da comunidade.

3.5.2.2. TERRORISMO E SEU FINANCIAMENTO

Embora não tipificados adequadamente em nosso ordenamento jurídico, a eles refere-se o inciso II, do artigo 1º da Lei em análise.

A lei 7.170/1983 – Lei de Segurança Nacional e Ordem Política e Social – descreve os tipos penais nos artigos 15 a 20¹⁷¹, 24¹⁷² e 27 a 29¹⁷³ que, por

¹⁶⁹ “Art. 36. Financiar ou custear a prática de qualquer dos crimes previstos nos arts. 33, *caput* e § 1º, e 34 desta Lei: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 20 (vinte) anos, e pagamento de 1.500 (mil e quinhentos) a 4.000 (quatro mil) dias-multa.”

¹⁷⁰ CUNHA, Rogério Sanches. Nova Lei de Drogas Comentada. Lei 11.343, de 23.08.2006 Artigo por Artigo. ob. cit.. p. 175.

¹⁷¹ Art. 15 – “Praticar sabotagem contra instalações militares, meios de comunicações, meios e vias de transporte, estaleiros, portos, aeroportos, fábricas, usinas, barragem, depósitos e outras instalações congêneres. Pena: reclusão, de 3 a 10 anos. § 1º - Se do fato resulta: a) lesão corporal grave, a pena aumenta-se até a metade; b) dano, destruição ou neutralização de meios de defesa ou de segurança; paralisação, total ou parcial, de atividade ou serviços públicos reputados essenciais para a defesa, a segurança ou a economia do País, a pena aumenta-se até o dobro; c) morte, a pena aumenta-se até o triplo. § 2º - Punem-se os atos preparatórios de sabotagem com a pena deste artigo reduzida de dois terços, se o fato não constitui crime mais grave.” “Art. 16 - Integrar ou manter associação, partido, comitê, entidade de classe ou grupamento que tenha por objetivo a mudança do regime vigente ou do Estado de Direito, por meios violentos ou com o emprego de grave ameaça. Pena: reclusão, de 1 a 5 anos.” “Art. 17 - Tentar mudar, com emprego de violência ou grave ameaça, a ordem, o regime vigente ou o Estado de Direito. Pena: reclusão, de 3 a 15 anos. Parágrafo único.- Se do fato resulta lesão corporal grave, a pena aumenta-se até a metade; se resulta morte, aumenta-se até o dobro.” “Art. 18 - Tentar impedir, com

uma interpretação sociológica, poderiam ser qualificados como atividade terrorista. No entanto, não há – salvo no artigo 20 que menciona expressamente “atos de terrorismo” – referências expressas à atividade terrorista, o que pode gerar um óbice jurídico ao princípio da reserva legal disposto no artigo 5º, inciso II da Constituição da República. Já quanto ao financiamento do terrorismo, não há, no Brasil, qualquer dispositivo legal correspondente, o que fere flagrantemente compromissos internacionais assumidos pelo país.¹⁷⁴

O artigo 2º¹⁷⁵ da lei de crimes hediondos, bem como o artigo 5º, inciso XLIII¹⁷⁶ da Constituição Federal, também fazem menção ao vocábulo terrorismo, mesmo sem haver definição legal de prática.

Sendo assim, pode-se afirmar que o inciso II da Lei 9.613/98 não tem aplicabilidade prática, pois embora existam menções ao vocábulo e comportamentos que poderiam sugerir o ato de terrorismo, em homenagem aos princípios da reserva legal e da taxatividade, não se pode emprestar conceitos para definir o que é a prática de terrorismo para os fins de lavagem de dinheiro. Mais uma falha do legislador pátrio.

Todavia, cumpre salientar que esta falha está em vias de ser suprida. Tramitam na câmara dois projetos de lei sob número, 7765/2010 e 149/2003 que visam tipificar o terrorismo no Brasil.

emprego de violência ou grave ameaça, o livre exercício de qualquer dos Poderes da União ou dos Estados. Pena: reclusão, de 2 a 6 anos.” “Art. 19 - Apoderar-se ou exercer o controle de aeronave, embarcação ou veículo de transporte coletivo, com emprego de violência ou grave ameaça à tripulação ou a passageiros. Pena: reclusão, de 2 a 10 anos. Parágrafo único - Se do fato resulta lesão corporal grave, a pena aumenta-se até o dobro; se resulta morte, aumenta-se até o triplo.” “Art. 20 - Devastar, saquear, extorquir, roubar, seqüestrar, manter em cárcere privado, incendiar, depredar, provocar explosão, praticar atentado pessoal ou atos de terrorismo, por inconformismo político ou para obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas. Pena: reclusão, de 3 a 10 anos. Parágrafo único - Se do fato resulta lesão corporal grave, a pena aumenta-se até o dobro; se resulta morte, aumenta-se até o triplo.”

¹⁷² “Art. 24 - Constituir, integrar ou manter organização ilegal de tipo militar, de qualquer forma ou natureza armada ou não, com ou sem fardamento, com finalidade combativa. Pena: reclusão, de 2 a 8 anos.”

¹⁷³ “Art. 27 - Ofender a integridade corporal ou a saúde de qualquer das autoridades mencionadas no artigo anterior. Pena: reclusão, de 1 a 3 anos. § 1º - Se a lesão é grave, aplica-se a pena de reclusão de 3 a 15 anos. § 2º - Se da lesão resulta a morte e as circunstâncias evidenciam que este resultado pode ser atribuído a título de culpa ao agente, a pena é aumentada até um terço.” “Art. 28 - Atentar contra a liberdade pessoal de qualquer das autoridades referidas no art. 26. Pena: reclusão, de 4 a 12 anos.” “Art. 29 - Matar qualquer das autoridades referidas no art. 26. Pena: reclusão, de 15 a 30 anos.”

¹⁷⁴ MORO, Sérgio Fernando. Crime de Lavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 37.

¹⁷⁵ “Art. 2º Os crimes hediondos, a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo são insuscetíveis de: I - anistia, graça e indulto; II - fiança.”

¹⁷⁶ “Art. 5º. XLIII. A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça anistia ou indulto a prática de tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem.”

3.5.2.3. CONTRABANDO OU TRÁFICO DE ARMAS MUNIÇÕES OU DE MATERIAL DESTINADO À SUA PRODUÇÃO

O contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado ao seu fabrico – previsto nos artigos 17¹⁷⁷ e 18¹⁷⁸ da Lei 10.826/2003 – também faz parte da relação de delitos antecedentes.

Não há maiores considerações a serem feitas acerca da aplicação de tal delito como antecedente da lavagem, apenas devendo se atentar para os requisitos gerais de aplicabilidade.

A razão deste delito ter sido elencado como antecedente a lavagem de dinheiro se deve pelo informe da ONU em que há a notícia de que o tráfico de armas proporciona um significativo movimento anual de dinheiro e essas grandes quantias passam a integrar o sistema econômico nacional.¹⁷⁹

3.5.2.4. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO

Este delito, previsto no artigo 159¹⁸⁰ do Código Penal, também integra o rol de delitos antecedentes previstos pelo legislador, o que se justifica, pois tal prática se tornou uma das formas clássicas de captação de recursos para utilização em outros ilícitos.¹⁸¹

¹⁷⁷ “Art. 17. Adquirir, alugar, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, adulterar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa. Parágrafo único. Equipara-se à atividade comercial ou industrial, para efeito deste artigo, qualquer forma de prestação de serviços, fabricação ou comércio irregular ou clandestino, inclusive o exercido em residência.”

¹⁷⁸ Art. 18. Importar, exportar, favorecer a entrada ou saída do território nacional, a qualquer título, de arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização da autoridade competente: Pena – reclusão de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

¹⁷⁹ CALLEGARI, André Luís. Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro - aspectos criminológicos. ob. cit. p. 157.

¹⁸⁰ “Art. 159. Seqüestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate: **Pena** - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos. **§ 1º** - Se o seqüestro dura mais de 24 (vinte e quatro) horas, se o seqüestrado é menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos, ou se o crime é cometido por bando ou quadrilha: **Pena** - reclusão, de 12 (doze) a 20 (vinte) anos. **§ 2º** - Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave: **Pena** - reclusão, de 16 (dezesseis) a 24 (vinte e quatro) anos. **§ 3º** - Se resulta a morte: **Pena** - reclusão, de 24 (vinte e quatro) a 30 (trinta) anos. **§ 4º** - Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.

¹⁸¹ MAIA, Rodolfo Tigre. Lavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 75.

Assevera-se que as formas qualificadas estabelecidas nos parágrafos do artigo 159 também são consideradas como antecedentes da lavagem. Não seria lógico admitir a existência da lavagem de dinheiro proveniente apenas da forma menos grave do delito.

Marco Antônio de BARROS afirma que pouco importa se, em determinados casos, a extorsão mediante seqüestro não se reveste das características de um crime transnacional: para que se configure como antecedente da lavagem é necessário que o resultado do crime do referido delito tenha gerado enriquecimento e que, posteriormente, haja uma ou mais operações com a finalidade de ocultar ou dissimular a origem criminosa deste ganho.¹⁸²

3.5.2.5. CRIMES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

A Lei sob análise menciona os crimes contra a Administração Pública, inclusive a exigência de vantagem como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos. Este inciso abrange todos os delitos contra a Administração Pública previstos no Código Penal – Título IX – e em leis especiais, desde que deles decorra algum benefício econômico.

Gerson Godinho da COSTA critica tal postura do legislador que, segundo ele, previu que o sistema penal admitisse lavagem de bens, direitos ou valores obtidos com delitos de menor significação ou repercussão social em detrimento de outros que ostentam qualidade exatamente diversa, como o de sonegação fiscal.¹⁸³

3.5.2.6. CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Embora nem todos os crimes contra o sistema financeiro nacional – dispostos na Lei 7.492/1986 – possam resultar objetos de lavagem, estes estão previstos no inciso VI do dispositivo legal em análise, ou seja, como antecedente do delito de lavagem de dinheiro.

¹⁸² BARROS. Marco Antônio de. Lavagem de Capitais e Obrigações Cíveis Correlatas. ob. cit. p. 112.

¹⁸³ COSTA. Gerson Godinho da. O tipo objetivo da Lavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 47.

Gerson Godinho da COSTA alerta sobre a necessidade de sempre investigar se o sujeito ativo obteve bens, direitos e valores passíveis de ser lavados. Afirma que a própria conduta de fazer operar, sem a devida autorização, instituição financeira não deve conduzir ao raciocínio de que possa ter havido lavagem de dinheiro.¹⁸⁴

3.5.2.7. CRIMES PRATICADOS POR ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA

A expressão “crimes praticados por organizações criminosas” também integra o rol de delitos prévios à lavagem. Embora a lei 10.217/2001 tenha introduzido a expressão “organização criminosa” em nosso ordenamento jurídico, esta não se ocupou em defini-la. A Convenção de Palermo contempla definição legal de organização criminosa, em seu artigo 2º, como *“grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente a algum tempo e atuando concertadamente, com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material.”* Enquanto no Brasil não for tipificado o crime de participação em organização criminosa, são utilizadas, para fins didáticos, as definições legais da aludida Convenção.

Sergio Fernando MORO afirma que qualquer delito que se enquadre nos artigos 5º¹⁸⁵, 6º¹⁸⁶, 8º¹⁸⁷ e 23¹⁸⁸ da Convenção ou de crimes com pena

¹⁸⁴ COSTA. Gerson Godinho da. O tipo objetivo da Lavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 48.

¹⁸⁵ 1. Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas ou outras que sejam necessárias para caracterizar como infração penal, quando praticado intencionalmente: a) Um dos atos seguintes, ou ambos, enquanto infrações penais distintas das que impliquem a tentativa ou a consumação da atividade criminosa: i) O entendimento com uma ou mais pessoas para a prática de uma infração grave, com uma intenção direta ou indiretamente relacionada com a obtenção de um benefício econômico ou outro benefício material e, quando assim prescrever o direito interno, envolvendo um ato praticado por um dos participantes para concretizar o que foi acordado ou envolvendo a participação de um grupo criminoso organizado; ii) A conduta de qualquer pessoa que, conhecendo a finalidade e a atividade criminosa geral de um grupo criminoso organizado, ou a sua intenção de cometer as infrações em questão, participe ativamente em: a. Atividades ilícitas do grupo criminoso organizado; b. Outras atividades do grupo criminoso organizado, sabendo que a sua participação contribuirá para a finalidade criminosa acima referida; b) O ato de organizar, dirigir, ajudar, incitar, facilitar ou aconselhar a prática de uma infração grave que envolva a participação de um grupo criminoso organizado. 2. O conhecimento, a intenção, a finalidade, a motivação ou o acordo a que se refere o parágrafo 1 do presente Artigo poderão inferir-se de circunstâncias factuais objetivas. 3. Os Estados Partes cujo direito interno condicione a incriminação pelas infrações referidas no inciso i) da alínea a) do parágrafo 1 do presente Artigo ao envolvimento de um grupo criminoso organizado diligenciarão no sentido de que o seu direito interno abranja todas as infrações graves que envolvam a participação de grupos criminosos organizados. Estes Estados Partes, assim como os Estados Partes cujo direito interno condicione a incriminação pelas infrações definidas no inciso i) da alínea a) do parágrafo 1 do presente Artigo à prática de um ato concertado, informarão deste fato o Secretário Geral da Organização das Nações Unidas, no momento da assinatura ou do depósito do seu instrumento de ratificação, aceitação, aprovação ou adesão à presente Convenção.”

máxima não inferior a quatro anos, por um grupo criminoso organizado, segundo as definições da Convenção, poderia, em tese, figurar como antecedente ao delito de lavagem.¹⁸⁹

É necessário extremado cuidado com tal definição para que não se atente contra o princípio da reserva legal. Cumpre frisar, ainda, que não se

¹⁸⁶ 1. Cada Estado Parte adotará, em conformidade com os princípios fundamentais do seu direito interno, as medidas legislativas ou outras que sejam necessárias para caracterizar como infração penal, quando praticada intencionalmente: a) i) A conversão ou transferência de bens, quando quem o faz tem conhecimento de que esses bens são produto do crime, com o propósito de ocultar ou dissimular a origem ilícita dos bens ou ajudar qualquer pessoa envolvida na prática da infração principal a furtar-se às conseqüências jurídicas dos seus atos; ii) A ocultação ou dissimulação da verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens ou direitos a eles relativos, sabendo o seu autor que os ditos bens são produto do crime; b) e, sob reserva dos conceitos fundamentais do seu ordenamento jurídico: i) A aquisição, posse ou utilização de bens, sabendo aquele que os adquire, possui ou utiliza, no momento da recepção, que são produto do crime; ii) A participação na prática de uma das infrações enunciadas no presente Artigo, assim como qualquer forma de associação, acordo, tentativa ou cumplicidade, pela prestação de assistência, ajuda ou aconselhamento no sentido da sua prática. 2. Para efeitos da aplicação do parágrafo 1 do presente Artigo: a) Cada Estado Parte procurará aplicar o parágrafo 1 do presente Artigo à mais ampla gama possível de infrações principais; b) Cada Estado Parte considerará como infrações principais todas as infrações graves, na acepção do Artigo 2 da presente Convenção, e as infrações enunciadas nos seus Artigos 5, 8 e 23. Os Estados Partes cuja legislação estabeleça uma lista de infrações principais específicas incluirá entre estas, pelo menos, uma gama completa de infrações relacionadas com grupos criminosos organizados; c) Para efeitos da alínea b), as infrações principais incluirão as infrações cometidas tanto dentro como fora da jurisdição do Estado Parte interessado. No entanto, as infrações cometidas fora da jurisdição de um Estado Parte só constituirão infração principal quando o ato correspondente constitua infração penal à luz do direito interno do Estado em que tenha sido praticado e constitua infração penal à luz do direito interno do Estado Parte que aplique o presente Artigo se o crime aí tivesse sido cometido; d) Cada Estado Parte fornecerá ao Secretário Geral das Nações Unidas uma cópia ou descrição das suas leis destinadas a dar aplicação ao presente Artigo e de qualquer alteração posterior; e) Se assim o exigirem os princípios fundamentais do direito interno de um Estado Parte, poderá estabelecer-se que as infrações enunciadas no parágrafo 1 do presente Artigo não sejam aplicáveis às pessoas que tenham cometido a infração principal; f) O conhecimento, a intenção ou a motivação, enquanto elementos constitutivos de uma infração enunciada no parágrafo 1 do presente Artigo, poderão inferir-se de circunstâncias fatuais objetivas.

¹⁸⁷ 1. Cada Estado Parte adotará as medidas legislativas e outras que sejam necessárias para caracterizar como infrações penais os seguintes atos, quando intencionalmente cometidos: a) Prometer, oferecer ou conceder a um agente público, direta ou indiretamente, um benefício indevido, em seu proveito próprio ou de outra pessoa ou entidade, a fim de praticar ou se abster de praticar um ato no desempenho das suas funções oficiais; b) Por um agente público, pedir ou aceitar, direta ou indiretamente, um benefício indevido, para si ou para outra pessoa ou entidade, a fim de praticar ou se abster de praticar um ato no desempenho das suas funções oficiais. 2. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas ou outras que sejam necessárias para conferir o carácter de infração penal aos atos enunciados no parágrafo 1 do presente Artigo que envolvam um agente público estrangeiro ou um funcionário internacional. Do mesmo modo, cada Estado Parte considerará a possibilidade de conferir o carácter de infração penal a outras formas de corrupção. 3. Cada Estado Parte adotará igualmente as medidas necessárias para conferir o carácter de infração penal à cumplicidade na prática de uma infração enunciada no presente Artigo. 4. Para efeitos do parágrafo 1 do presente Artigo e do Artigo 9, a expressão "agente público" designa, além do funcionário público, qualquer pessoa que preste um serviço público, tal como a expressão é definida no direito interno e aplicada no direito penal do Estado Parte onde a pessoa em questão exerce as suas funções

¹⁸⁸ Cada Estado Parte adotará medidas legislativas e outras consideradas necessárias para conferir o carácter de infração penal aos seguintes atos, quando cometidos intencionalmente: a) O recurso à força física, a ameaças ou a intimidação, ou a promessa, oferta ou concessão de um benefício indevido para obtenção de um falso testemunho ou para impedir um testemunho ou a apresentação de elementos de prova num processo relacionado com a prática de infrações previstas na presente Convenção; b) O recurso à força física, a ameaças ou a intimidação para impedir um agente judicial ou policial de exercer os deveres inerentes à sua função relativamente à prática de infrações previstas na presente Convenção. O disposto na presente alínea não prejudica o direito dos Estados Partes de disporem de legislação destinada a proteger outras categorias de agentes públicos.

¹⁸⁹ MORO, Sérgio Fernando. Crime de Lavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 39/40.

pode evocar o tipo legal de quadrilha ou bando, previsto no artigo 288¹⁹⁰ do Código Penal, para definir organização criminosa.

3.5.2.8. CRIMES PRATICADOS CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTRANGEIRA

Por fim, os crimes praticados por particulares contra a administração pública estrangeira são mencionados pela lei como delitos prévios à lavagem de dinheiro.

Com objetivo de cumprir compromisso internacional assumido pelo Brasil por meio da Convenção das Nações Unidas sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, promulgada pelo Decreto n. 3.678 de 2000, inclui-se este inciso pela Lei 10.467/02.

Conforme expressa previsão no corpo do próprio inciso reputam-se antecedentes tão somente as condutas descritas nos artigos 337-B¹⁹¹ e 337-C¹⁹². Sendo assim, apenas corrupção ativa em transação comercial internacional e tráfico de influência em transação comercial internacional figuram como antecedentes da lavagem de dinheiro.¹⁹³

3.5.2.9. CRIMES ANTECEDENTES OCORRIDOS NO EXTERIOR

Não raro, há casos em que o delito antecedente e a lavagem de dinheiro se realizam em países diversos. Assim, inúmeras convenções sobre o tema, as interpretações jurisprudencial e doutrinária, bem como o conteúdo do inciso II, do artigo 2º, da Lei 9.613/1998, reconhecem a existência de delito antecedente mesmo que este tenha ocorrido no exterior.

¹⁹⁰ “Art. 288 - Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes: Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos. Parágrafo único - A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado.”

¹⁹¹ “Art. 337-B. Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional: Pena - reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa.”

¹⁹² “Art. 337-C. Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem ou promessa de vantagem a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público estrangeiro no exercício de suas funções, relacionado a transação comercial internacional: **Pena** - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.”

¹⁹³ COSTA. Gerson Godinho da. O tipo objetivo da Lavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 50.

Em que pese a independência no processo e julgamento dos delitos antecedentes ocorridos no exterior, prevista no próprio dispositivo supra mencionado, a existência material do delito anterior é requisito essencial para incriminação da lavagem. A conduta não precisa ser necessariamente culpável, mas sim típica e antijurídica.

Sobre o tema, André Luís CALLEGARI aponta diversos problemas em razão da eleição de um rol taxativo de delitos antecedentes e não por um critério de gravidade da pena. A primeira dificuldade reside no fato de que são delitos antecedentes somente os crimes enumerados pela lei brasileira. Em alguns casos, como no tráfico de entorpecedentes, não há maiores problemas, mas em casos como de crimes contra o sistema financeiro ou contra a administração pública, em respeito ao princípio da reserva legal, conclui-se que está se fazendo referência ao sistema e à administração brasileiros e não aos de outros países. Outra objeção levantada é o fato de a legislação brasileira não oferecer uma descrição típica do delito de terrorismo nem de organização criminosa. Ora, se não há definição não é possível, ainda que a legislação estrangeira defina o que é terrorismo ou organização criminosa, que os bens provenientes deste crime sejam lavados no Brasil. Por fim, a hipótese de que a conduta que originou os bens seja criminalizada apenas no Brasil e não no país onde foi praticada. Sobre este último apontamento, afirma o autor que, embora a interpretação literal do dispositivo não requeira que as condutas sejam incriminadas no local onde foram praticadas, esta não seria a melhor solução. Aponta que se os bens são de origem lícita não necessitam serem lavados e que o princípio da dupla incriminação deve ser invocado, sem a necessidade de identidade total entre as legislações brasileira e alienígena, mas de normas com uma estrutura parecida que protejam um bem jurídico semelhante.¹⁹⁴

Com efeito, a solução da dupla incriminação parece a mais razoável para tais problemas, até mesmo para efeitos práticos, pois não se pode requisitar a uma autoridade estrangeira que investigue a ocorrência de um fato atípico ou condutas que apenas são irregulares no âmbito nacional.

Antônio Sérgio de Moraes PITOMBO expressa opinião no mesmo sentido, o de que a descrição legal do crime antecedente na lei brasileira deve

¹⁹⁴ CALLEGARI, André Luís. Lavagem de Dinheiro. Editora Manole. Barueri/SP 2004. p. 148/155.

ser tipificado como infração penal onde foi cometido, se o fato não for considerado crime em uma ou na outra jurisdição torna-se impossível este fato ser caracterizado como delito antecedente.¹⁹⁵

3.6. TIPOS PENAIS SUBSIDIÁRIOS

Com a finalidade de ampliar o rol de condutas abrangidas pela lei 9.613/98, além do *caput*, foram redigidos mais dois parágrafos. Assim, são enumeradas algumas condutas destinadas à lavar o dinheiro proveniente de um dos delitos prévios.

No parágrafo primeiro, há três incisos que dispõem sobre métodos utilizados para a lavagem de dinheiro. Com o inciso I o legislador pretendeu cercar uma das mais freqüentes ações, a conduta de pessoa, a qual, sabedora de que bens, direitos e valores são provenientes de qualquer crime antecedente, os converte em ativos ilícitos para ocultar ou dissimular a sua utilização.¹⁹⁶

O inciso II prevê que quem adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda ou tem em depósito, movimenta ou transfere bens ou valores provenientes de crimes antecedentes, incorre nas mesmas sanções. Aquele que recebe, transfere, movimenta ou adquire bens que não são produtos de um crime não comete o delito de lavagem. Apenas aqueles que realizam tais condutas com os produtos ou bens, adquiridos, movimentados, etc., que são produtos de um dos delitos antecedentes. A doutrina denominou as condutas deste inciso de “receptação específica”.¹⁹⁷

Já o inciso III estabelece que incide nas mesmas penas quem importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros. Neste caso, além da conduta de exportar ou importar em valor diverso, é necessário que o agente tenha conhecimento da origem ilícita, bem como a finalidade de ocultar ou dissimular essa origem quando da realização da conduta.

O segundo parágrafo prevê a utilização, aproveitamento, aplicação ou emprego dos produtos, do delito antecedente. O inciso I comina a mesma pena

¹⁹⁵ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. Lavagem de Dinheiro – A Tipicidade do Crime Antecedente. ob. cit. p. 124.

¹⁹⁶ BARROS, Marco Antônio de. Lavagem de Capitais e Obrigações Cíveis Correlatas. ob. cit. p. 182.

¹⁹⁷ CALLEGARI, André Luís. Lavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 123.

da lavagem para a conduta de utilizar os proveitos do delito antecedente na atividade financeira, ou seja, condutas já na fase de finalização do processo de branqueamento. Segundo Sérgio Fernando MORO, a redação do inciso I do parágrafo segundo revela o propósito explícito de proteger a ordem econômica e financeira e, de certa forma, exige menos do que o *caput*, por não mencionar as condutas “ocultar” e “dissimular”. Porém, requer um “algo a mais”: utilização específica na atividade econômica ou financeira.¹⁹⁸

Já o inciso II prevê uma forma de ampliação da participação no delito de lavagem. Este inciso incrimina a participação de grupo, associação ou escritório que tem por finalidade ou prática habitual as condutas mencionadas na lei 9.613/98. A doutrina afirma que aparentemente o objetivo de tal tipo penal de associação foi coibir a existência de grupos especializados detentores de tais serviços e dedicados à lavagem de dinheiro.¹⁹⁹

Marco Antonio de BARROS critica o inciso II, do parágrafo segundo, do artigo 1º, da Lei 9.613/98. Referido autor afirma que este inciso fere o princípio da isonomia ao dispensar a conduta de um mero partícipe a mesma sanção à conduta realizada pelo autor do fato. Argumenta que somente a participação consciente, sem exigir a suficiente comprovação da prática de atos característicos da lavagem não satisfaz ao bom direito, sendo que deverá ser decidido no caso concreto com extrema cautela, se a participação neste grupo e o próprio grupo foram relevantes ou irrelevantes para a concretização da lavagem.²⁰⁰

3.7. TIPICIDADE MATERIAL: O BEM JURÍDICO TUTELADO

Como já explicitado no Capítulo anterior, toma-se como premissa que o bem jurídico é a base da teoria do Direito Penal e possui um papel decisivo dentro de toda a teoria do tipo e do delito em geral. Desta forma, como a norma tem sua razão de ser na proteção de um bem jurídico, para que uma conduta seja considerada típica, é necessário que esta tenha afetado o bem.²⁰¹

¹⁹⁸ MORO, Sérgio Fernando. Crime de Lavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 45.

¹⁹⁹ MORO, Sérgio Fernando. Crime de Lavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 46.

²⁰⁰ BARROS. Marco Antônio de. Lavagem de Capitais e Obrigações Cíveis Correlatas. ob. cit. p. 188.

²⁰¹ ZAFFARONI, Eugenio Raúl et PIRANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro Parte Geral. ob. cit. p.560.

Especificamente sobre a determinação do bem jurídico protegido pela Lei 9.613/98 não há consenso na doutrina, havendo inclusive autores que defendem a inexistência de algo digno de proteção.

No presente caso, a lesão ao bem jurídico não é de fácil percepção, como acontece com os bens jurídicos diretamente correlacionados com a ordem econômico-financeira. A exemplo da sonegação fiscal ou quando se realiza uma operação de câmbio não autorizada com o fim de promover evasão de divisas do país, pois, em última análise, afeta a sociedade como um todo.²⁰²

São quatro as principais correntes que predominam na doutrina: a ordem (sócio)econômica²⁰³; a administração da justiça; o mesmo bem jurídico tutelado no delito antecedente e a pluriofensividade, nas mais variadas combinações. Alguns poucos postulam ainda pela ofensa ao sistema financeiro, na medida em que a concorrência praticada pelos “lavadores” é desleal. A orientação principal é a de que a ordem econômica - ou socioeconômica como alguns preferem denominar - é o objeto de tutela da Lei de Lavagem de Dinheiro.

Em síntese, os adeptos da teoria de que a ordem econômica é o bem jurídico tutelado no delito de lavagem de dinheiro alegam que o que se pretende é a conservação da ordem econômica, o bom funcionamento das relações de mercado e da livre concorrência.

José de Faria COSTA é aliado a esta última corrente, chamando a atenção para o perigoso controle que os branqueadores podem exercer em determinados segmentos da economia.²⁰⁴

Sobre a temática afirma André Luís CALLEGARI:

“Ainda que se reconheça a pluralidade ofensiva na conduta criminosa destinada a reciclar capitais ilícitos, já que uma série de interesses, inclusive individuais, pode ser lesada pela criminalidade organizada com intenção de lavar dinheiro, a norma esta dirigida à defesa dos interesses globais e à meta individual relativa à normalidade da ordem socioeconômica. (...) A criminalidade organizada, para a ampliação de suas atividades delitivas e a conseqüente consolidação de sua estrutura de organização, acaba participando da vida normal econômica do país por meio de operações financeiras e da constituição de entidades e empresas destinadas a receber fluxos de capitais que serão utilizados em atividades de comércio, indústria etc. Esse financiamento **ilegal** acaba por contaminar a normalidade do contexto econômico e sai fisiologia natural, pois produz uma situação de intensa desigualdade entre os

²⁰² RIOS, Rodrigo Sánchez. Reflexões Sobre o Delito Econômico e a sua Delimitação. ob. cit. p. 439.

²⁰³ Por ordem econômica toma-se o conceito exprimido por Antônio Sérgio PITOMBO: “A ordem econômica constitui a referência constitucional de valores essenciais (livre-iniciativa, propriedade, proteção ao consumidor, dentre muitos), que sofrem violações, em determinadas circunstâncias graves, tornando-se merecedoras da atuação da lei penal.” Em: Lavagem de Dinheiro – A Tipicidade do Crime Antecedente. ob. cit. p. 93.

²⁰⁴ COSTA, José Faria de. El blanqueo de capitales p. 660. *Apud.* SÁNCHEZ, Carlos Aránguez. El Delito de Blanqueo de Capitales. ob. cit. p. 86.

investidores lícitos e aqueles que buscam sua força em capitais de origem ignorada. Assim, estabelece-se uma competição desleal um desconhecimento da realidade do mercado, o que ao final irá produzir um nefasto efeito sobre as bases da economia, comprometendo a estabilidade econômica e normalidade que dela deriva. Pode-se afirmar, portanto, que a conduta de lavagem de dinheiro tem repercussão em interesses de meta pessoal e por essa razão o bem jurídico protegido é de ordem socioeconômica.”²⁰⁵

Sérgio PITOMBO explica que sistemas econômico-financeiros corroídos por capitais espúrios afastam a entrada de investimentos externos legítimos. O crime organizado acaba por adotar práticas que afetam vários aspectos da ordem socioeconômica e impede a atração do capital estrangeiro lícito e ainda, de forma direta, pode afrontar o sistema financeiro, na medida em que a conduta criminosa agride interesses da coletividade e inviabiliza o desenvolvimento do próprio país.

Afirma o referido autor que aquele que legitima os ganhos ilícitos por meio do uso de instrumentos jurídicos que garantam a circulação dos bens, atinge a confiabilidade nos setores jurídicos, que, em proporções maiores, podem abalar, em um determinado momento, a economia de um país. Explica, ainda, que a lavagem de dinheiro pode afrontar o sistema financeiro nacional, de modo que a conduta criminosa agride interesses da coletividade e inviabiliza o desenvolvimento do próprio país, a lavagem de dinheiro no sistema japonês, segundo ele, possui reflexos sentidos na economia mundial. Finaliza apontando que, embora em alguns momentos o crime organizado traga benesses à economia, estas ações são praticadas apenas na conveniência – como exemplo, o cumprimento das obrigações fiscais, em função apenas de disfarçar a ilicitude dos bens – das organizações criminosas, que praticam a lavagem de dinheiro, cuja nocividade social resta evidente.²⁰⁶

Carla Veríssimo de CARLI, embora reconhecendo o conjunto de bens e setores ofendidos pela conduta da lavagem de dinheiro – valores sociais, atividades econômicas desempenhadas em um ambiente correto, isonomia nas regras fiscais e tributárias, desenvolvimento da economia, proteção aos serviços públicos, dentre outras – e toda a danosidade social consequente desta prática, conclui que o interesse prevalente da norma que criminaliza o delito em questão é a ordem sócioeconômica.

²⁰⁵ CALLEGARI, André Luís. Lavagem de Dinheiro. ob. cit. p.142 /143.

²⁰⁶ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. Lavagem de Dinheiro – A Tipicidade do Crime Antecedente. ob. cit. p. 72/85.

Héctor D. PÉREZ LAMELA também é da opinião que os sistemas econômicos e financeiros são os bens jurídicos tutelados pela criminalização da lavagem de dinheiro, pois a prática se expande a cada dia, com maior eficácia e celeridade, colocando em perigo a integridade da ordem socioeconômica daqueles Estados cujas instituições de prevenção são frágeis ou carentes de instrumentos legais adequados. O mencionado autor chama a atenção para a gravidade do delito que, segundo ele, corrói instituições, distorce mercados, prejudica empresários e contribuintes e, ainda, seduz muitas pessoas que se envolvem com a lavagem de dinheiro como panacéia para seu desenvolvimento pessoal e profissional.²⁰⁷

Compactuam com a opinião de que a ordem socioeconômica é o objeto jurídico da lei de lavagem de capitais, Marco Antônio de BARROS²⁰⁸, Luiz Flávio GOMES²⁰⁹ e César Antônio da SILVA²¹⁰.

A posição *supra* é criticada por alguns²¹¹ pelo fato que a conduta de lavar dinheiro nem sempre gera disfuncionalidade ou deterioração ao sistema econômico, nem prejuízo aos particulares e pode até gerar desenvolvimento de determinadas atividades.²¹²

Como a perspectiva de SUÁREZ GONZÁLEZ, que chega a afirmar que o dinheiro lavado se converte em dinheiro controlado e que o mercado é um agente “neutro” o qual canaliza capitais, independentemente de suas origens, sem que estes afetem seu funcionamento. No entanto, tal opinião é questionável por não revelar uma perspectiva jurídico-econômica, mas puramente econômica, porque a lesividade de um comportamento não pode ser medida apenas em dados contábeis. Em termos puramente econômicos pode ser que os resultados sejam positivas, inclusive com geração de empregos e aumento de mão de obra, mas toda esta “rentabilidade”

²⁰⁷ DELFINO, Eduardo A. Barreira. Em: Lavado de Dinero Doctrina y Práctica Sobre La Prevención e Investigación de Operaciones Sospechosas. LAMELA, Héctor D. Pérez Lamela. LexisNexis. Argentina AS. Prólogo. 2006. p. XVIII-XIX.

²⁰⁸ BARROS, Marco Antônio de. Lavagem de Capitais e Obrigações Civis Correlatas. ob. cit. p. 99.

²⁰⁹ GOMES, Luiz Flávio. “Crimes de Lavagem de Capitais”. Palestra aos 09/09/2004 na Escola de Magistrados da Justiça Federal da 3ª Região. *Apud* SANCTIS, Fausto Martins de. Combate a Lavagem de Dinheiro. Editora Mllemium.Campinas. 2008. p. 31.

²¹⁰ SILVA, César Antônio da. Lavagem de Dinheiro. Uma nova perspectiva penal. Livraria do Advogado Editora. Porto Alegre. 2001. p. 39.

²¹¹ Fausto Martins de SANCTIS, Roberto PODVAL, Horst HUND, Carlos Suárez GONZÁLEZ, etc.

²¹² SANCTIS. Fausto Martin de. Combate à Lavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 31.

desaparece quando o resultado do delito é analisado em uma ampla perspectiva de Justiça Social.²¹³

Necessário mencionar que, na grande maioria das vezes, tais atividades que geram o referido “lucro” são de altíssimo custo social pois, além de capitalizar o delinqüente, não raro desrespeitam o meio ambiente, as normas laborais e outros institutos jurídicos, por se desenvolverem completamente à margem de qualquer fiscalização ou controle.

Da dicção de Fausto Martins de SANCTIS depreende-se que a ordem econômica já é protegida com a definição dos delitos econômicos, havendo verdadeiro *bis in idem* na consagração desta como bem jurídico do branqueamento de capitais, impedindo sua punição por um delito antecedente que visa protegê-la, como o *inserder trading*, por exemplo.²¹⁴

Salvo melhor juízo, acredita-se que a ordem econômica abarca uma série de valores e bens e por isso não há *bis in idem* quando considerada como o bem jurídico tutelado na lavagem de dinheiro e também de alguns dos delitos antecedentes.

Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, também aponta que a ordem socioeconômica não pode ser objeto jurídico do branqueamento de capitais por ser demasiadamente abstrata para constituir um bem jurídico penal e porque a expressão “ordem socioeconômica” abarca vários bens jurídicos que configuram o atual marco econômico.²¹⁵

Os doutrinadores adeptos da corrente que defende a Administração da Justiça como o bem protegido ante a conduta de lavar dinheiro afirmam que o cometimento do referido crime dificulta a ação da Justiça como um todo, vulnerando o Estado em identificar a proveniência dos bens e os sujeitos ativos de ilícitos e de reprimir a fruição dos proveitos e seus detentores.

Rodolfo Tigre MAIA defende a idéia de que a objetividade jurídica da Lei de Lavagem é a Administração da Justiça e explica, citando FRAGOSO, que as condutas descritas nas normas previstas “atingem a Justiça como Instituição e

²¹³ ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos Aránguez. El Delito de Blanqueo de Capitales. p. 87/88.

²¹⁴ Fausto Martins de SANCTIS, Roberto PODVAL, Horst HUND, Carlos Suárez GONZÁLEZ, etc.

²¹⁴ SANCTIS. Fausto Martin de. Combate à Lavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 31/32.

²¹⁵ SÁNCHEZ, Carlos Aránguez. El Delito de Blanqueo de Capitales. ob. cit. p. 89/90.

*como função, prejudicando-a em sua realização prática e ofendendo-lhe o prestígio e a confiança que deve inspirar.”*²¹⁶

Roberto PODVAL afirma que a Administração da Justiça é o bem jurídico tutelado pelo delito em questão, na medida em que os autores do crime de lavagem, com a finalidade de proteger os responsáveis pelos crimes antecedentes, acabam obstruindo a própria Justiça, impossibilitando a punição dos culpados.²¹⁷

Da mesma forma, Pérez MANZANO sustenta basicamente que a Administração da Justiça é o objeto de proteção prioritário do tipo de lavagem de dinheiro.²¹⁸

Miguel REALE JÚNIOR, igualmente, afirma que a ofensa principal se faz à Administração da Justiça, porque o distanciamento do bem de sua origem delituosa para revesti-lo de caráter lícito faz com que haja maior dificuldade na apuração do fato.²¹⁹

Rodrigo Sánchez RIOS, reconhece a complexidade quanto à identificação e dos critérios para identificação dos interesses protegidos na lavagem e, seguindo reflexões de Isidoro BLANCO CORDERO, pondera, e tende a se posicionar no sentido que a norma pretende garantir o bom funcionamento da Justiça, considerando a expressão “Administração da Justiça” em seu sentido amplo.²²⁰

Afirmar que apenas a Administração da Justiça é lesada pela lavagem de dinheiro é relevar todo o dano econômico e social que este delito causa.

Nessa linha de pensamento, José Paulo BALTAZAR JUNIOR afirma que o mais acertado é considerar o crime como pluriofensivo, em razão das variáveis que apresenta.²²¹

Fernando MOLINA FERNÁNDEZ afirma que uma vez mais há um bem jurídico difícil de se precisar e separa Administração da Justiça (com iniciais

²¹⁶ MAIA, Rodolfo Tigre. Lavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 57.

²¹⁷ PODVAL, Roberto. O bem jurídico do delito de lavagem de dinheiro. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 6. n. outubro-dezembro 1998. p. 221-222.

²¹⁸ MANZANO, Mercedes Pérez. Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales, p. 182. *Apud* RIOS, Rodrigo Sánchez. Advocacia e Lavagem de Dinheiro. Editora Saraiva – GV Law, São Paulo, 2010.. p. 188.

²¹⁹ REALE JUNIOR, Miguel. “Elementos Constitutivos da Lavagem de Dinheiro” Em: <http://imgx.wordpress.com/2010/08/25/i-seminario-ibdpe-elementos-constitutivos-da-lavagem-de-dinheiro/>. Acesso em: 08/11/2010.

²²⁰ RIOS, Rodrigo Sánchez. Advocacia e Lavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 214/215.

²²¹ BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crimes Federais. Livraria do Advogado Editora. Porto Alegre, 2006, p. 407.

maiúsculas) como a parte da organização administrativa encarregada de administrar a justiça – gestão e controle dos procedimentos judiciais – e a administração da justiça (com iniciais minúsculas) como a “correta” – conforme preceitos legais – solução de controvérsias jurídicas, relacionada até mesmo aos fins da pena.²²² O referido autor conclui que o delito em questão, em razão de suas peculiaridades, atenta contra a administração da justiça penal impede a satisfação do sentimento de justiça e erosiona a prevenção de novos delitos, bem como protege mediatamente todos os bens jurídicos dos delitos antecedentes como daqueles crimes que são financiados e promovidos com o seu resultado.²²³

Há uma terceira vertente que defende o bem jurídico tutelado no delito de lavagem de dinheiro como o mesmo protegido pelo delito antecedente. Considera a lavagem de dinheiro como uma continuação e um “aprimoramento” do *iter criminis* dos delitos prévios à lavagem.

Horst HUND é adepto deste posicionamento, situando o objeto de punição do branqueamento de capitais na possibilidade de seguir o rastro que revela a existência do delito prévio.²²⁴

Vicente GRECO FILHO, na mesma linha, afirma que o bem jurídico tutelado pelo crime de lavagem de valores é o mesmo que o do delito antecedente. Segundo o referido autor a criminalização da lavagem protege o bem jurídico “periférico” do delito anterior que é o titular do bem jurídico dito “nuclear”.²²⁵

Critica-se esta corrente pelo fato de o delito de lavagem de dinheiro se caracterizar como uma conduta criminosa adicional, ou seja, mediante uma nova ação dolosa, distinta daquela que é própria do exaurimento do crime do qual provém o capital sujo.²²⁶

²²² MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando. ¿Qué se Protege En El Delito de Blanqueo de Capitales?: Reflexões Sobre um Bien Jurídico Problemático, Y A La Vez Aproximación a La Participación En El Delito. Em: Política Criminal Y Blanqueo de Capitales. Editores: Miguel Bajo Fernández e Silvina Bacigalupo. Marcial Pons. Madrid – Barcelona – Buenos Aires. 2009. p. 114.

²²³ MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando. ¿Qué se Protege En El Delito de Blanqueo de Capitales?: Reflexões Sobre um Bien Jurídico Problemático, Y A La Vez Aproximación a La Participación En El Delito. Ob. cit. p. 122.

²²⁴ HORST, HUND. Der Geldwaschetatbestand – mibgluckt oder mibvertanden? Em: Zeitschrift für rechtspolitik (ZRP), núm. 5, 1996. p. 164. *Apud* SÁNCHEZ, Carlos Aránguez. El Delito de Blanqueo de Capitales. ob. cit. p. 83.

²²⁵ GRECO FILHO, Vicente. Tipicidade, Bem Jurídico e Lavagem de Valores. Em: Direito Penal Especial, Processo Penal e Delitos Fundamentais. Visão Luso-Brasileira. Coor. José de Faria COSTA e Marco Antonio Marques da SILVA. Quartier Latin. São Paulo. 2006. p. 165.

²²⁶ BARROS, Marco António de. Lavagem de Capitais e Obrigações Civis Correlatas. ob. cit. p. 55.

José Laurindo da SOUZA NETTO afirma que, caso adotássemos esta posição, estaríamos impondo uma pena a sujeito diverso daquele cujo comportamento se pretendeu evitar. Ou seja, o agente da lavagem pode não ser o mesmo do delito antecedente que já lesionou determinado bem jurídico.²²⁷

LOMBARDERO EXPÓSITO acredita que ao criminalizar a lavagem de dinheiro não se pretende “punir” o delito que originou os recursos e bens a serem lavados – já que estes delitos têm resposta própria do ordenamento jurídico. O objeto da criminalização do branqueamento de capitais consiste em impedir o esgotamento dos resultados dos delitos antecedentes, que geralmente geram um grande benefício econômico. Exemplifica que a utilização do dinheiro de um seqüestro ou do tráfico de drogas não afeta a liberdade ou a saúde pública, senão outros valores distintos.²²⁸

Este autor considera que a ocultação de um produto de um delito obsta a administração da justiça, eliminando uma importante fonte de provas no que diz respeito ao delito antecedente. Afirma que é um delito no qual vários interesses são tocados, direta ou indiretamente, mediante uma figura delitiva de contornos imprecisos e incorporada ao ordenamento jurídico-penal sem rigor científico adequado. Conclui com a idéia de que o delito em tela é uma medida de política criminal que se traduz num extraordinário instrumento para se lutar contra a criminalidade organizada, sendo pluriofensivo, pois afeta a ordem econômica, a administração da justiça e também o bem jurídico tutelado pelo delito adjacente.²²⁹

Fernando MOLINA FERNANDEZ também defende a pluriofensividade do branqueamento de capitais, mencionando: “...*el blanqueo tiene una capacidad lesiva añadida y de gran importancia, que justifica su tipificación independiente como figura multiofensiva.*”²³⁰

Por fim, João Carlos CASTELLAR afirma que não há propriamente um bem jurídico merecedor da tutela penal na incriminação da lavagem de dinheiro, que é fruto de uma legislação urdida sob emergência que busca o

²²⁷ SOUZA NETTO, José Laurindo da. Lavagem de Dinheiro: Comentários à Lei 9.613/98. ob. cit. p. 60

²²⁸ LOMBARDERO EXPÓSITO. Luis Manuel. Blanqueo de Capitales. ob. cit. p.150/151.

²²⁹ EXPÓSITO. Luis Manuel Lombardero. Blanqueo de Capitales. ob. cit. p.153/154.

²³⁰ MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando. ¿Qué se Protege En El Delito de Blanqueo de Capitales? ob. cit. p. 116.

apoderamento dos fundos que transitam nas operações financeiras cuja origem não está em nenhum dos grupos econômicos obedientes às regras estatuídas pelos mesmos organismos internacionais. Concluiu, referido autor, que as operações financeiras consideradas lavagem de dinheiro podem encontrar vestimenta típica em dispositivos já existentes na lei penal – como receptação ou favorecimento real – dispensando todo o somatório de regras emergenciais que, segundo ele, “flexibilizam” as garantias individuais de natureza processual penal e constitucional, cabendo ao Direito Administrativo, através de setores que exercem vigilância e fiscalização dessas operações, criar mecanismos capazes de fazer valer as regras do mercado financeiro.²³¹

Sendo assim, o autor acima citado indica a inexistência de um bem jurídico propriamente protegido que não seja o simples fruto de uma legislação emergencial que visa despojar, pelo instituto do confisco, proveito econômico-financeiro de uma série de delitos.

3.7.1. POSICIONAMENTO

Em se tratando de delito grave, de alto custo social, independentemente da perfeita delimitação do bem jurídico protegido pela norma, é perceptível que a criminalização das condutas estudadas está adequada à característica de *ultima ratio* do Direito Penal e objetiva despojar o delinqüente dos recursos financeiros que derivam de uma série de delitos graves antecedentes e que podem vir a patrocinar outros subseqüentes.

Com a especial vênua dos que possuem entendimento contrário, não é correto afirmar que a ordem socioeconômica (ou econômica) seja sempre o bem jurídico tutelado porque é possível teorizar sobre eventos que, ainda que sejam típicos segundo o texto da Lei 9.613/1998, não trazem ofensa imediata à ordem social ou econômica instituída, como também é verdade que a consumação do delito pode se dar ainda que o resultado para a atividade econômica seja positivo.

Há uma multiplicidade de condutas vedadas, nas diversas modalidades - considerando as funções do bem jurídico e principalmente seu caráter

²³¹ CASTELLAR, João Carlos. Lavagem de Dinheiro. A questão do bem jurídico. ob. cit. p. 195.

limitador consoante o posicionamento de ROXIN antes esboçado. O delito atinge imediatamente a administração da justiça, como instituição e como serviço público, combinando o tipo concomitante reforço mediato de proteção aos variados bens jurídicos identificáveis nos delitos antecedentes, de cujos proveitos se pretende ver o criminoso despojado, pelo que se pode afirmar que ordinariamente trata-se de uma composição de bens jurídicos protegidos de forma direta e indireta.

Empresta-se a idéia de LOMBARDERO EXPÓSITO o qual afirma que o delito em tela é uma medida de política criminal que resultou em instrumento para se lutar contra a criminalidade organizada, sendo pluriofensivo, pois afeta a ordem econômica, a administração da justiça e também o bem jurídico tutelado pelo delito adjacente.²³²

Do confronto entre as referências doutrinárias estudadas com o texto legal, a conclusão que se extrai é que o delito de lavagem de dinheiro, em regra, ofende, na generalidade das ações descritas, de forma imediata, a regular atividade socioeconômica e a adequada administração da justiça. De forma mediata, objetiva o confisco do proveito econômico-financeiro do delito antecedente.

Portanto, diante da ampla variedade de ações descritas como de risco não permitido, é adequado classificar o delito em questão como pluriofensivo. Atinge a ordem econômica, pois a circulação de bens e valores ilícitos não contribui para uma ordem econômica justa, ferindo, por vezes, até mesmo a livre concorrência, dificulta e impede a atuação da justiça, como um todo, bem como reforça a finalidade da tipificação do delito antecedente.

3.8. TIPO SUBJETIVO

O tipo subjetivo, pertencente ao campo psíquico espiritual do autor, refere-se à vontade do agente, direcionada à realização do fato. O elemento subjetivo geral dos tipos dolosos é o dolo ²³³. Sobre o dolo, leciona Juarez Cirino dos SANTOS:

²³² EXPÓSITO. Luis Manuel Lombardero. Blanqueo de Capitales. ob. cit. p.153/154.

²³³ O Artigo 18 do Código Penal afirma que Diz-se o crime: I – doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo.

“O dolo, conforme um conceito generalizado, é a vontade consciente de realizar um crime, ou mais tecnicamente, vontade consciente de realizar o tipo objetivo de um crime, também definível como saber e querer em relação às circunstâncias de fato do tipo legal. Assim o dolo é composto de um elemento intelectual (consciência, no sentido de representação psíquica) e de um elemento volitivo (vontade, no sentido de decisão de agir), como fatores formadores da ação típica dolosa.”²³⁴

Pela leitura dos dispositivos da Lei 9.613/98, infere-se que, para caracterizar o dolo direto da Lavagem de Dinheiro, exige-se o conhecimento de que os bens, direitos e valores envolvidos são provenientes de atividade criminosa. A legislação brasileira não exige nenhum elemento subjetivo adicional, basta querer o resultado típico.²³⁵

Assim, para que se caracterize o dolo é necessário que o dever de evitar o resultado esteja dentro do âmbito de responsabilidade e conhecimento do autor, ou seja, é necessário que o agente que praticou a “conduta” esteja munido de condições necessárias para identificar (ou ao menos ter grande probabilidade de fazê-lo) a proveniência ilícita dos bens. Como explicado em item à parte, o agente só está obrigado a cumprir as expectativas em seu próprio espaço de competência.

O tipo penal da lavagem remete a uma série de crimes, assim, para que se caracterize o dolo no delito de lavagem de dinheiro, tanto no *caput* do artigo 1º como nos parágrafos 1º e 2º, é necessário conhecimento sobre os delitos antecedentes. Desta forma, o elemento cognitivo do dolo de lavagem de dinheiro é representado pelo conhecimento da ocorrência e da ilicitude do delito anterior.

Assim, a compreensão do caráter antijurídico do comportamento anterior pode ser difícil, por exigir domínio de dados que às vezes o agente não possui. Desta forma, o conhecimento da significação do fato anterior pode ser paralelo à valoração jurídica da esfera do profano.²³⁶

Sobre o tema, Rodrigo Sánchez RIOS afirma:

“o dolo no delito de lavagem reside no prévio conhecimento da natureza criminosa dos valores, bens ou direitos envolvidos e no querer realizar a ocultação ou a dissimulação da origem ilícita. Acrescente-se a necessidade de que esse conhecimento da origem delitiva englobe a criação de um risco não permitido para o bem jurídico.

Ao receber o tipo objetivo um novo conteúdo por meio da teoria da imputação objetiva, esta não poderia deixar intacta a essência do tipo subjetivo doloso, sempre e

²³⁴ SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal Parte Geral. ob. cit. p. 134.

²³⁵ MORO, Sergio Fernando. Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem. Em: Lavagem de Dinheiro. BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando. Comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora. 2007. p. 110.

²³⁶ BLANCO CORDERO, Isidoro. El Delito de Blaqueo de Capitales, ob. cit. p. 142.

quando se sustenta que o objeto de referência do dolo seja precisamente o tipo objetivo.²³⁷

Antônio Sérgio A. de Moraes PITOMBO explica que o erro quanto à origem delituosa dos bens (elemento objetivo do tipo de lavagem), exclui o dolo, nos termos do artigo 20 do Código Penal. Já a prática da lavagem de dinheiro sem a consciência de sua antijuridicidade, se inescusável, configuraria erro de proibição, previsto no artigo 21 do Código Penal.²³⁸

Sérgio Fernando MORO, explica que a legislação silencia sobre o grau de conhecimento do autor do delito de lavagem sobre o crime antecedente. Sustenta o autor que não há necessidade de um conhecimento específico a respeito dos elementos ou circunstâncias do crime antecedente, inclusive quanto à sua espécie, mas apenas o conhecimento de que os bens ou valores são produto de um ilícito. Justifica tal posição como medida de eficácia da lei, pois há uma tendência natural de divisão de trabalho em uma sociedade criminosa organizada, assim a atividade de lavagem de dinheiro raramente seria realizada pelo agente do delito antecedente.²³⁹

Assim, a doutrina postulando que o agente deve entender como criminosa a conduta anterior, mas não é necessário ter pleno conhecimento e detalhes de modo, lugar e motivos, contudo é importante ter ciência da ocorrência de determinado fato, o qual originou os bens, aptos a serem objeto da conduta subsequente.²⁴⁰

Luis Manoel LOMBARDEO EXPÓSITO, no mesmo sentido, explica que não é necessário um conhecimento preciso e exato do delito prévio, apenas que este se revele fruto de um comportamento anormal que seja possível deduzir como uma atividade ilícita.²⁴¹

Superado o elemento cognitivo, para que se caracterize o dolo direto é necessário ainda o elemento volitivo, que no dolo de lavagem se evidencia tanto em pretender esconder os frutos ilícitos de um crime e evitar as consequências jurídicas deste, quanto em desejar infiltrar na economia formal, com aparência de legalidade, os proveitos do delito adjacente. Saliente-se que

²³⁷ RIOS, Rodrigo Sánchez. *Advocacia e Lavagem de Dinheiro*. ob. cit. p. 180.

²³⁸ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. *Lavagem de Dinheiro – A Tipicidade do Crime Antecedente*. ob. cit. p. 138.

²³⁹ MORO, Sergio Fernando. *Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem*. ob. cit. p. 94/95.

²⁴⁰ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. *Lavagem de Dinheiro – A Tipicidade do Crime Antecedente*. ob. cit. p. 142/143.

²⁴¹ EXPÓSITO. Luis Manuel Lombardero. *Blanqueo de Capitales*. ob. cit. p. 176.

o dolo deve estar presente quando da execução da conduta típica e não posteriormente ou previamente.

Assim, entende-se que o dolo resta configurado se a conduta foi praticada com o fim de ocultar ou encobrir a origem ilícita dos bens ou apenas com o intuito de mascarar a ocorrência do delito prévio e evitar as suas conseqüências jurídicas, pois o autor tinha conhecimento da ilicitude dos bens e da finalidade de ocultação, seja dos bens seja do delito anterior.²⁴²

Roberto DURRIEU sintetiza três aspectos fundamentais para que se caracterize o dolo direto de lavagem de dinheiro: a) conhecimento da proveniência ilícita dos bens; b) conhecimento da conseqüência de que estes bens, realizadas algumas operações, possam adquirir a aparência de legais; c) necessidade de que os outros dois pressupostos estejam presentes no momento da execução do ato, pois o dolo subsequente se resulta impune.²⁴³

Sobre o dolo eventual – aquele que indica a aceitação ou conformação com conseqüências jurídicas previstas como possíveis²⁴⁴ – no delito de lavagem de dinheiro, há grande dissenso na doutrina.

Antônio Sérgio A. de Moraes PITOMBO, afirma que no delito de lavagem de dinheiro ostenta-se apenas o dolo direto, não obstante tenha sido retirado do anteprojeto da lei a expressão “sabendo serem oriundos”, a fim de abrigar o dolo eventual.²⁴⁵

Para André Luís CALLEGARI o artigo 1º da Lei 9.613/98 exige que o autor dos fatos tenha de atuar com alguma das finalidades previstas na legislação, ou seja, ocultar ou dissimular a origem delitativa dos bens. O autor dos fatos tem que ter o conhecimento absoluto da procedência dos bens, conhecendo com exatidão que estes tiveram sua origem em um dos delitos antecedentes. Sendo assim, para este autor, não é possível a comissão na modalidade de dolo eventual, já que não se pode afirmar que o sujeito atua para sonegar a origem delitativa dos bens com base apenas em probabilidade.²⁴⁶

²⁴² BAJO, Miguel. E BACIGALUPO, Silvina. Derecho Penal Económico. ob. cit. p. 691.

²⁴³ DURRIEU, Roberto. El Lavado de Dinero en La Argentina: análisis dogmático y político-criminal de los delitos de lavado de activos de origen delictivo: Ley n. 25.246 y financiamiento del terrorismo – 1ª Ed – Buenos Aires. LexisNexis. 2006. p. 175.

²⁴⁴ SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal Parte. ob. cit. p. 138.

²⁴⁵ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. Lavagem de Dinheiro – A Tipicidade do Crime Antecedente. ob. cit. p. 136.

²⁴⁶ CALLEGARI, André Luís. Lavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 158.

Marco Antonio de BARROS, na mesma esteira, afirma que somente é possível o dolo na sua modalidade direta, argumentando que as condutas alternativas do tipo penal estão ligadas à intencionalidade de se ocultar ou dissimular o patrimônio ilícito originário do crime anterior, ou condutas paralelas de participação e colaboração que também indicam a prévia ciência da origem ilícita dos bens direitos ou valores.²⁴⁷

A possibilidade de o delito de lavagem ser abrangido pelo dolo eventual é defendida por alguns autores no âmbito da dogmática penal contemporânea, a qual diminui a importância do elemento volitivo do dolo e considera um grau de dever de cuidado em certas operações. Tal entendimento também é refletido no dolo direto de segundo grau, o qual é caracterizado quando o fato não é o objetivado pelo agente que tem plena consciência dos reflexos e consequências produzidas pela ação planejada.

Em termos gerais, Enrique BACIGALUPO afirma que na dogmática atual o dolo tem reduzido seu papel volitivo e tal característica influencia especialmente a concepção do dolo eventual. Afirma: *“se percebe a normatização em uma tendência à objetivação (ou normatização) da dogmática do dolo, desenvolvida nos últimos vinte anos. Esta revisão da dogmática ontologicista se manifesta na redução do elemento volitivo, especialmente no dolo eventual”*.²⁴⁸

Sobre o tema, dispõe Claus ROXIN:

“Cada vez mais se impone más la opinión que la intención (o propósito) no debe significar el motivo, la finalidad última del sujeto, sino que la intención típica concurre aun cuando el resultado perseguido sirva para la consecución de ulteriores fines de otra índole del sujeto. Así, existe ánimo o intención de lucro o enriquecimiento antijurídico y por tanto también estafa, aun cuando al sujeto, en su enriquecimiento, no le importe en última instancia la ventaja patrimonial, sino p. Ej. La satisfacción de su ambición profesional (RDSSt 27,217) o la lucha contra el capitalismo. Por tanto intencional es en todos los casos también aquello que se realiza de propósito como medio para ulteriores fines.”²⁴⁹

Assim, a possibilidade da ocorrência de dolo eventual, no delito estudado, pode ser sustentada como a superação de um risco não proibido, mesmo com o elemento volitivo minorado ou mitigado.

²⁴⁷ BARROS, Marco Antônio de. Lavagem de Capitais e Obrigações Cíveis Correlatas. ob. cit. p. 59.

²⁴⁸ BACIGALUPO, Enrique. Teoría Y Práctica Del Derecho Penal – Tomo I. Instituto Universitario de Investigación Ortega Y Gasset. Marcial Pons – Madrid, Barcelona, Buenos Aires. 2009. p. 304. (tradução livre da autora).

²⁴⁹ ROXIN, CLAUDIUS. Derecho Penal Parte General - Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito; tomo 1. Tradução e notas de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier De Vicente Remesal;. Civitas; Madrid, 1997. p. 418-419.

Rodrigo Sánchez RIOS, adotando a dogmática penal contemporânea, que tem retomado a tendência de reduzir o elemento volitivo do dolo, explica que o delito de lavagem dinheiro, acolhido nas novas formas de delinqüência, sem a aceitação na modalidade de dolo eventual, estaria na contramão da evolução da teoria e da jurisprudência.²⁵⁰

Rodolfo Tigre MAIA, embora aponte diversas dificuldades práticas quanto à prova, admite o dolo eventual no tipo básico da lavagem de dinheiro. Isto porque inexistente qualquer restrição sob a forma de elemento especial constitutivo do dolo e indicativo de sua natureza (“sabe” apontando o dolo direto e “devia saber” apontando dolo eventual), sendo factível do ponto de vista lógico sua ocorrência.²⁵¹

Eduardo Montealegre LYNETT também admite o dolo eventual na lavagem de dinheiro, sustentando que ainda que não exista um pleno conhecimento da origem ilegítima do bem ou dos valores, nas especiais circunstâncias que rodeiam a transação existe alta probabilidade de que se trate do objeto material de um delito ou produto deste.²⁵²

Roberto DURRIEU afirma que, acertadamente, grande parcela da jurisprudência e doutrina argentinas tem admitido o dolo eventual na lavagem de dinheiro, que se dá quando o agente atua com a representação da probabilidade da origem criminosa dos bens.²⁵³

Sérgio Fernando MORO, da mesma forma, reconhece tal modalidade no artigo 1º da Lei estudada, afirmando que o agente que, mesmo sem conhecimento pleno, assume o risco de que os bens, direitos e valores envolvidos sejam provenientes de atividade criminosa, evocando a teoria norte americana da “cegueira deliberada”.²⁵⁴ Um dever de conhecer que impede que se deixe passar algumas operações suspeitas.

²⁵⁰ RIOS, Rodrigo Sánchez. *Advocacia e Lavagem de Dinheiro*. ob. cit. p. 182/184

²⁵¹ MAIA, Rodolfo Tigre. *Lavagem de Dinheiro. (lavagem de ativos provenientes de crime) Anotações às disposições criminais da Lei n. 9.613/98*. ob. cit. p. 87/88.

²⁵² LYNETT, Eduardo Montealegre. *Estudo Introdutório da obra Lavagem de Dinheiro*. CALLEGARI, André Luís Editora Manole. Barueri/SP. 2004. p.26.

²⁵³ DURRIEU, Roberto. *El Lavado de Dinero en La Argentina: análisis dogmático y político-criminal de los delitos de lavado de activos de origen delictivo* ob. cit. p. 174/175.

²⁵⁴ MORO, Sergio Fernando. *Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem*. ob. cit. p. 110

A expressão é criticada por não resultar conceitualmente adequada, dado porque se há intenção de ignorar algo é porque na realidade se sabe porque o está ignorando.²⁵⁵

Pablo Rodrigo Alflen da SILVA, ao comentar estudo de Kai AMBOS, sustenta que é correto admitir o dolo eventual apenas na figura do artigo 1º, parágrafo 2º inciso I, afirmando que tal dispositivo não exige o conhecimento direto da origem ilícita, de forma que o autor pode assumir o risco de que os bens sejam provenientes dos crimes antecedentes.²⁵⁶ O autor levanta ainda o questionamento de que todas as operações e inversões de patrimônio que se sabe serem ilegais são suficientes para caracterizar a lavagem de dinheiro, pois a persecução objetiva de um fim é completamente diferente do conhecimento da origem ilícita de um patrimônio. Não é cabível este questionamento no Brasil, pois nossos tipos penais da lavagem de dinheiro não são tipos penais de intenção, não determinam especiais fim de agir, ao contrário do que ocorre na Bélgica, Grécia, Portugal e Espanha. No entanto, é muito pertinente a colocação porque pode-se vislumbrar – nos países em que a lavagem é incriminada por um tipo penal de intenção – , ainda que em casos excepcionalíssimos, que nem toda inversão ou movimento do patrimônio ilegal, cuja origem ilícita é conhecida pelo autor, seja suficiente para a punibilidade da lavagem de dinheiro.

Ante o exposto, para a efetivação do dolo e de um possível dolo eventual acredita-se na análise das circunstâncias de cada caso concreto para avaliar qual o grau de ciência das circunstâncias no momento em que a conduta foi praticada. De forma geral, entendo ser possível o dolo eventual no delito de lavagem de dinheiro.

Cabe ressaltar que a Lei 9.613/98 contém apenas tipos dolosos, portanto inexistente lavagem de dinheiro na forma culposa, o que é louvado pela doutrina. Sobre a modalidade culposa na lavagem de capitais, Rodrigo Sánchez RIOS afirma: *“concordar com a procedência da espécie culposa lastreada em fundamentos de política-criminal, ainda que com a restrição a*

²⁵⁵ EXPÓSITO. Luis Manuel Lombardero. Blanqueo de Capitales. ob. cit. p. 176. Nota de Rodapé n. 382.

²⁵⁶ AMBOS, Kai, Lavagem de Dinheiro e Direito Penal. Tradução, notas e comentários sob a perspectiva brasileira, de Pablo Rodrigo Alflen da SILVA. ob. cit. p. 54/55.

determinadas classes profissionais, significaria elastecer de modo desnecessário o manto de punibilidade desta figura típica.”²⁵⁷

3.9 AUTORIA E PARTICIPAÇÃO

Em princípio, qualquer pessoa física pode ser sujeito ativo do delito de lavagem de dinheiro. Discute-se, apesar de não haver previsão na lei 9613/98 para tanto, sobre a possibilidade da responsabilização da pessoa jurídica, pois do ponto de vista prático há certa dificuldade em atingir o patrimônio de algumas entidades criminosas.²⁵⁸

A teoria do domínio do fato, proposta por ROXIN, parte da premissa de que o autor ao contrário do partícipe, domina a realização do fato típico, controlando a continuidade ou a paralisação da ação típica.²⁵⁹

Assim, em apertada síntese, a autoria direta se caracteriza pela realização pessoal do tipo de injusto. Na autoria mediata a ação é praticada com a utilização de um terceiro. Importante salientar que o terceiro é utilizado como um “instrumento”, sendo controlado para que efetivamente haja a realização do fato e, portanto, o terceiro é não plenamente responsável pela ocorrência.²⁶⁰

O sujeito que realiza a ação típica contida no artigo 1º da Lei 9.613/98 será considerado autor, mas também, de acordo com o conceito de autor adotado, poderá ser aquele que se vale de outra pessoa para realizar a ação típica. Da mesma forma será autor aquele que, de comum acordo, realiza o fato conjuntamente com outros e detém o domínio deste, ainda que não realize necessariamente a conduta descrita no verbo nuclear do tipo.²⁶¹

Desta forma, a autoria mediata é possível em relação ao delito estudado. Valho-me do elucidativo exemplo de André Luís CALLEGARI, o qual afirma que

²⁵⁷ RIOS, Rodrigo Sánchez. *Advocacia e Lavagem de Dinheiro*. ob. cit. p. 177/178.

²⁵⁸ Esta discussão está baseada no parágrafo 5º do artigo 173 da Constituição da República: “A lei sem prejuízo da responsabilidade individual dos dirigentes da pessoa jurídica. Estabelecerá a responsabilidade desta, sujeitando-a às punições compatíveis com sua natureza, nos atos praticados contra a ordem econômica e financeira e contra a economia popular.” A recomendação n. 07 do GAFI sugere que não apenas os empregados das empresas sejam processados, mas também as próprias corporações, quando possível. No entanto, a discussão de uma possível responsabilização penal das pessoas jurídicas pelo delito de lavagem de dinheiro ultrapassa o âmbito das questões propostas neste trabalho.

²⁵⁹ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal Parte Geral*. ob. cit. p. 360.

²⁶⁰ SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal Parte Geral*. ob. cit. p. 361/362.

²⁶¹ CALLEGARI, André Luís. *Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro*. ob. cit. p. 107.

se um sócio de um escritório que atua na bolsa de valores, determina que seu empregado, que não tem conhecimento, realiza uma determinada transação em dinheiro de origem ilícita, haverá autoria mediata, pois o sócio de escritório realiza o tipo através de outro que lhe serve como instrumento.²⁶²

Sobre a co-autoria, para que esta seja caracterizada é necessário que se realize total ou parcialmente uma das descrições previstas no tipo: ocultar ou dissimular. No entanto, quem tem domínio funcional sobre o fato também poderá ser co-autor, como o organizador ou dirigente do delito, pois *“as contribuições objetivas para o fato comum podem consistir na realização integral das características do tipo, na realização parcial dessas características ou, mesmo, na ausência de realização de qualquer característica do tipo, desde que a ação típica realizada pelo co-autor seja necessária para realizar o fato típico.”*²⁶³

Já a participação se revela como uma contribuição acessória do fato principal, o partícipe não pode cometer excesso em relação ao fato objeto do dolo comum, porque excesso pressupõe domínio comum do fato e, portanto, co-autoria. Juarez Cirino dos SANTOS afirma que a participação pode contribuir para o fato antijurídico doloso mediante provocação ou mediante apoio material para a realização do fato típico.²⁶⁴

As mesmas formas de participação previstas em nosso Código Penal (§§ 1º e 2º) são aplicadas à Lei de lavagem de dinheiro. Ressalta-se apenas o cuidado para que não haja confusão entre participar do delito antecedente e participar do processo de ocultação ou dissimulação de bens ilícitos provenientes do delito antecedente.

Tratando-se de crime comum não há maiores problemas quanto à qualidade de sujeito passivo ou do partícipe do delito de lavagem de dinheiro. Entretanto, frente ao silêncio dos ordenamentos jurídicos brasileiro, lusitano, espanhol, entre outros, quanto à participação do sujeito que cometeu o delito prévio ser responsabilizado pela lavagem de dinheiro, afloraram na doutrina diferentes posicionamentos.

²⁶² CALLEGARI, André Luís. Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 109.

²⁶³ SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal Parte Geral. ob. cit. p. 369/370.

²⁶⁴ SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal Parte Geral. ob. cit. p. 373/374.

Os legisladores de países como Alemanha, Áustria, Bélgica, Colômbia, Itália e Estados Unidos aclararam a questão, sendo que o ordenamento deste último detalha expressamente que tanto o autor quanto o partícipe do delito prévio podem ser incluídos como sujeito ativo do delito de lavagem de dinheiro. As demais legislações aqui referidas excluem da autoria do delito de lavagem de dinheiro os autores ou partícipes do delito prévio.²⁶⁵

Vários são os argumentos de quem defende a impossibilidade de o sujeito ativo da lavagem ser o mesmo do delito antecedente. Dentre os principais estão a teoria da consunção ou pós fato impunível, aplicação da analogia *in bonam partem* estendendo ao sujeito ativo do delito prévio o mesmo que ocorre com a receptação, e a inexigibilidade de conduta diversa, pois o autor de um delito não teria outra opção senão encobrir e mascarar os proveitos deste.²⁶⁶

Há, ainda, quem afirme que o ato de lavar o produto de um delito antecedente seria uma espécie de direito de não produzir prova contra si mesmo ou um direito legítimo de encobrir o produto do crime realizado.²⁶⁷

Miguel BAJO FERNÁNDEZ e Silvina BACIGALUPO entendem que o autor do delito antecedente não poderá ser o autor do delito de lavagem de dinheiro. Isto porque o ato de lavagem já estaria inserido no desvalor da conduta do delito prévio e não poderia ser apenado novamente. Então, para estes autores, os sujeitos ativos do delito de lavagem são apenas terceiros que não foram autores ou partícipes do delito antecedente.²⁶⁸

Fernanda Lara TÓRTIMA também comunga da idéia de que não se pode punir por branqueamento de capitais o autor do delito antecedente, por entender que é possível estabelecer uma relação de consunção (com a identificação de um pós-fato co-punido) entre condutas que lesam bens jurídicos distintos. A autora entende que a lavagem, quando cometida pelo autor do crime antecedente passa a ser uma conduta necessária, no sentido de que o autor não teria outra opção a não ser ocultar a vantagem ilícita e os bens originários de um delito, afirmando que este posicionamento é no mesmo sentido da doutrina majoritária, a qual entende que uma das características do

²⁶⁵ SÁNCHEZ, Carlos Aránguez. El Delito de Blanqueo de Capitales. ob. cit. p. 169.

²⁶⁶ SÁNCHEZ, Carlos Aránguez. El Delito de Blanqueo de Capitales. ob. cit. p. 169/174.

²⁶⁷ SÁNCHEZ, Carlos Aránguez. El Delito de Blanqueo de Capitales. ob. cit. p. 172/173.

²⁶⁸ BAJO, Miguel. e BACIGALUPO, Silvina. Derecho Penal Económico. ob. cit. p. 689.

pós fato impunível, em se tratando de crimes que geram vantagem patrimonial, é ele ser realizado como uma forma de assegurar a referida vantagem.²⁶⁹

TÓRTIMA alerta ainda que não se pretende demonstrar que não há qualquer desvalor na conduta de lavagem de dinheiro, apenas que quando esta é praticada pelo mesmo autor do delito antecedente, este desvalor está inserido na primeira conduta realizada.²⁷⁰

Em que pese a qualidade dos argumentos expostos pelos autores que rechaçam a idéia de que o autor do delito antecedente possa ser punido por branqueamento, há que se atentar para o fato de que o desvalor da conduta de lavagem não está inserido no delito antecedente e que o branqueamento é um delito autônomo e tutela bens jurídicos próprios, independentes daqueles tutelados pelos antecedentes. Pode-se afirmar que o conteúdo do injusto dos delitos adjacentes não integra o conteúdo do injusto da lavagem de dinheiro e por isso há a possibilidade de imputar ao autor do crime prévio também a conduta de lavagem de dinheiro.

Carlos ARÁNGUEZ SÁNCHEZ alerta que as condutas que são meros desfrutes do benefício do ilícito ou simples transformação em bens de consumo que o autor aproveita diretamente não são tipificadas como lavagem de dinheiro. Explica que pode haver concurso entre o delito antecedente e o crime de lavagem desde que a ganância criminosa sirva para uma atividade comercial ou de inversão e exemplifica: a compra de um automóvel com o dinheiro do tráfico de entorpecentes para que o narcotraficante o desfrute, não é um ato de branqueamento. Já, a compra do mesmo automóvel para que o mesmo seja vendido em outro país e com isso justificar um aumento de patrimônio que na sua origem é fruto de atividade ilícita, seria um exemplo de lavagem de dinheiro. Assim, seria possível que o autor do delito antecedente – neste caso, tráfico ilícito de entorpecentes – seja também autor do delito de lavagem de dinheiro.²⁷¹

Por outro lado, diversas razões de política criminal fazem crer que a lavagem de dinheiro, muitas vezes relacionada ao crime organizado, não possa

²⁶⁹ TÓRTIMA, Fernanda Lara. Imputação do Crime de Lavagem de Capitais ao Autor do Crime Antecedente. Em: Direito Penal no Terceiro Milênio. Estudos em Homenagem ao Prof. Francisco Muñoz Conde. Lúmen Júris. Rio de Janeiro. 2008. p. 387.

²⁷⁰ TÓRTIMA, Fernanda Lara. Imputação do Crime de Lavagem de Capitais ao Autor do Crime Antecedente. Em: Direito Penal no Terceiro Milênio. Ob. Cit. p. 390.

²⁷¹ SÁNCHEZ, Carlos Aránguez. El Delito de Blanqueo de Capitales. ob. cit. p. 177.

resultar impune pelo único motivo de que o autor do delito adjacente seja o mesmo que praticou o branqueamento. Desse modo, as recomendações internacionais tem sido no sentido de considerar a lavagem de dinheiro como um delito independente, possibilitando o concurso com o delito antecedente.

Neste sentido, o posicionamento defendido pelos nossos Tribunais é de que *“Conforme a opção do legislador brasileiro, pode o autor do crime antecedente, responder por lavagem de dinheiro, dada à diversidade dos bens jurídicos atingidos e à autonomia deste delito”*.²⁷²

No entendimento de Rodolfo Tigre MAIA, inexistente qualquer restrição quanto à autoria dos agentes perpetradores do crime antecedente, sendo a lavagem de dinheiro comum à quaisquer pessoas, inclusive e principalmente no que concerne aos autores do delito antecedente. Primeiro, porque se trata de ações tipicamente relevantes que não se confundem. Segundo, porque há grande diversidade na objetividade jurídica e sujeitos passivos dos tipos envolvidos. Terceiro, porque via de regra a lavagem de dinheiro se processa no controle e administração dos autores do crime antecedente. Em quarto lugar, pela própria etiologia da lavagem de dinheiro originada de sua intensa lesividade à administração da justiça e à ordem econômica, que remete à ampliação dos limites da responsabilidade penal por sua prática.²⁷³

No mesmo sentido, Marco Antonio de BARROS afirma ser possível que a pessoa que praticou o delito antecedente venha a praticar a lavagem. Neste caso, segundo o autor, as penas devem ser aplicadas cumulativamente (artigo 69 do CP), afastando a incidência de crime continuado, já que não caracterizam crimes da mesma espécie (artigo 71 do CP) e de concurso formal (artigo 70 do CP), pois o agente não praticou as infrações mediante uma só ação ou omissão e mesmo que isto se verifique como excepcionalidade do caso concreto, a cumulatividade das penas deve ser imposta porque os crimes resultam de desígnios autônomos.²⁷⁴

Sobre o tema ora estudado, Abel Fernandes GOMES, afirma:

“Qualquer pessoa pode praticar as condutas descritas nesse tipo penal. Tanto o agente que foi o autor do crime antecedente, como aquele que, mesmo não sendo, é agora o autor ou partícipe da lavagem ou ocultação do seu produto ou proveito. O art. 1º, caput,

²⁷² APn .458/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/09/2009, DJe 18/12/2009.

²⁷³ MAIA, Rodolfo Tigre. Lavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 92.

²⁷⁴ BARROS. Marco Antônio de. Lavagem de Capitais e Obrigações Civis Correlatas. ob. cit. p. 58.

não faz nenhuma distinção a respeito. Estamos diante de um crime comum quanto ao sujeito ativo.”²⁷⁵

Roberto DURRIEU, contrariando o posicionamento do legislador argentino, igualmente é favorável à pertinência do dolo eventual. Exemplifica: um grupo terrorista decide seqüestrar e matar a sua vítima, para depois realizar a lavagem do dinheiro recebido no resgate. Neste caso, os bens jurídicos protegidos pelo delito de extorsão mediante seqüestro não são iguais aos bens protegidos pelo delito de lavagem de dinheiro.²⁷⁶

Antônio Sérgio A. de Moraes PITOMBO, embora não deixe claro o seu posicionamento quanto ao tema, afirma que cabe ao penalista saber distinguir entre as condutas que o agente pratica após realizar um dos delitos antecedentes, pois *“nem todo comportamento econômico do delinqüente que dá causa a proveito da infração penal anterior constitui o crime de lavagem de dinheiro”*²⁷⁷, o que denota seu posicionamento pela possibilidade de o autor de delito prévio também ser punido por lavagem de dinheiro.

Luis Manoel Lombardero EXPÓSITO defende que a proposta doutrinária de se excluir da punição por lavagem de dinheiro os autores do delito antecedente fere o princípio da proporcionalidade; já, no caso de uma co-autoria em que os autores praticaram igualmente a conduta de lavagem e um dos lavadores participou do delito antecedente, apenas um será punido. Por outro lado, há diversas razões de política criminal que nos fazem sustentar que, independentemente de ter participado do delito prévio ou não, o autor da lavagem de dinheiro deva ser punido.²⁷⁸

²⁷⁵ GOMES, Abel Fernandes. Lavagem de dinheiro: notas sobre a consumação, tentativa e concurso de crimes. Em: Lavagem de Dinheiro. Em: Em: Lavagem de Dinheiro – Comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Organizadores BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. e MORO, Sérgio Fernando. Livraria do Advogado editora. Porto Alegre. 2007. p. 79.

²⁷⁶ DURRIEU, Roberto. El Lavado de Dinero en La Argentina: análisis dogmático y político-criminal de los delitos de lavado de activos de origen delictivo. ob. cit. p. 163.

²⁷⁷ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. Lavagem de Dinheiro – A Tipicidade do Crime Antecedente. ob. cit. p. 108.

²⁷⁸ LOMBARDERO EXPÓSITO. Luis Manuel. Blanqueo de Capitales. ob.cit. p. 165/166.

4. O SISTEMA DE PREVENÇÃO DA LAVAGEM DE DINHEIRO

4.1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Após a exposição das premissas teóricas que nortearam a presente pesquisa e a breve análise dogmática do delito estudado, passa-se a definir os contornos específicos da política criminal de prevenção da lavagem de dinheiro.

Além de todos os problemas relacionados ao Direito Penal Econômico discutidos no Capítulo 1, resta mencionar que o sistema de prevenção da lavagem de capitais possui características peculiares e desempenha um especial papel no cenário nacional com reflexos externos em razão dos efeitos sociais, na mais ampla concepção, de sua prática.

Pelo exposto até o presente momento é de fácil percepção que a prevenção da lavagem de dinheiro exerce grande importância no auxílio ao combate à criminalidade organizada em uma base internacional. Kai AMBOS alerta que, mais do que em outros delitos econômicos, na lavagem de dinheiro nosso campo instrumental é especialmente insuficiente, e melhorá-lo é tarefa a ser desenvolvida pelos estudiosos de todos os países: em outras palavras, em bases supranacionais.²⁷⁹

A complexidade de se prevenir a lavagem de dinheiro passa por inúmeras instâncias que vão desde políticas públicas nacionais e internacionais, cooperação jurídica, deveres de particulares que exercem funções que de certa forma tangenciam operações vulneráveis à lavagem, até a conscientização e regulamentação de atividades do mercado financeiro para coibir tal prática.

Pode-se afirmar que há certa contradição na reação ao problema da lavagem de dinheiro. Por um lado, não faltam convenções e resoluções a condenar o referido delito e a clamar por uma reação global. Neste sentido se tem criado inúmeros organismos e instituições internacionais que estudam e

²⁷⁹ AMBOS, Kai. Lavagem de Dinheiro e Direito Penal. ob. cit. p. 32

denunciam as novas tendências do branqueamento, além de infinitas medidas de prevenção colocadas em prática pelas entidades consideradas especialmente vulneráveis. Por outro lado, há vários fatos que nos permitem duvidar desse empenho, como a passividade perante as zonas *off-shore*, que são porto de abrigo de grandes quantias de capitais espúrios e se revelam não apenas completamente indiferentes a essa realidade, como até o incentivam, pela recusa em adotar as medidas internacionalmente recomendadas para prevenir o branqueamento e pela não cooperação com as autoridades judiciárias estrangeiras.²⁸⁰

Nesta senda, João Gualberto Garcez RAMOS afirma que os países e as instituições financeiras internacionais recebem recomendações a colaborarem com a repressão da lavagem de dinheiro, sob pena de entrarem em róis de “paraísos fiscais”, suspeitos por definição. Afirma que esta estratégia é inteligentíssima, mas talvez inócua. Inteligentíssima porque sem o auxílio dos próprios países e das instituições financeiras internacionais, não se conseguirá sucesso algum na repressão. Talvez inócua porque o sistema financeiro – e especialmente o sistema financeiro internacional – funciona para que não se precise ou não se deva indagar acerca do caráter sujo ou limpo do dinheiro que nele ingressa. “*Dinheiro, dirão os banqueiros, é dinheiro.*”²⁸¹

Afirma o autor:

“Acrescento que, enquanto perdurar a mentalidade do Mercado Financeiro de que não se deve discriminar o dinheiro conforme sua origem, oscilará entre o patético e o hipócrita o conjunto das estratégias destinadas a obter a colaboração dos Estados e das instituições financeiras internacionais na repressão à lavagem de dinheiro. Ainda com relação ao papel dos países e das instituições financeiras na estratégia de repressão da lavagem, outra reflexão é possível. Um dos discursos subjacentes à legitimação desse combate é o de que os criminosos, ao lavarem seu dinheiro, criam teias de influência e corrupção de governos. Daí a urgência de combater e reprimir essa conduta em todos os lugares.”²⁸²

Quanto à prevenção da lavagem de dinheiro, a doutrina e a *praxis* têm apontado que sua verdadeira essência está nos sujeitos obrigados – que não alcançam apenas as entidades financeiras – a comunicar as operações suspeitas aos órgãos competentes. O grande desafio é não deixar de lado o

²⁸⁰ BRANDÃO, Nuno. Branqueamento de Capitais: O Sistema Comunitário de Prevenção. ob. cit. p. 17/18.

²⁸¹ RAMOS, João Gualberto Garcez. Algumas observações críticas e outras provocativas sobre lavagem de dinheiro. Disponível em: http://www.cirino.com.br/artigos/jggr/lavagem_provocacoes.pdf. Acesso em 24/10/2010

²⁸² RAMOS, João Gualberto Garcez. ob. cit.

viés garantista e os instrumentos que embasam o direito penal clássico, e aliando-os a uma política criminal preventiva condizente com os novos ditames globais e anseios econômicos em prol da eficiência no combate à lavagem de dinheiro e à criminalidade organizada, subordinada aos ditames (mesmo que teóricos) de um Estado Democrático de Direito. Neste sentido, afirma Rodolfo Tigre MAIA:

“A grande massa de recursos ilícitos objeto da “lavagem” de dinheiro não é produto da desigualdade social, mas caudatária da riqueza dos poderosos do crime. Estes são os verdadeiros artífices da ‘lavagem’ de dinheiro e seus maiores beneficiários. Combater tenazmente o crime organizado sem abdicar dos princípios e garantias que norteiam um Direito Penal democrático, este o verdadeiro desafio.”²⁸³

4.2. SISTEMA INTERNACIONAL DE CONTROLE DA LAVAGEM DE CAPITAIS

Como consequência do caráter transnacional do fenômeno da lavagem de dinheiro criou-se um regime internacional para regular e prevenir o referido delito. O objetivo deste regime de prevenção é regular e controlar certas atividades mediante o estabelecimento de procedimentos, normas e instituições de aplicação transnacionais. Este monitoramento é realizado essencialmente por entidades intergovernamentais e organismos destinados a estudar as diversas formas e métodos que a lavagem pode assumir, e assim, após detalhada pesquisa, elaborar normas de aplicação geral.

Verifica-se, hodiernamente, que a política internacional de prevenção da lavagem de dinheiro gradativamente passou a impor aos agentes do sistema financeiro a obrigação de colaborar com a fiscalização, comunicando às autoridades competentes toda vez que se depararem com atividade suspeita envolvendo quantias determinadas, além do dever de comunicar às autoridades transações monetárias suspeitas.²⁸⁴ No entanto, o elenco de pessoas obrigadas – inicialmente restrito ao sistema financeiro – em pouco tempo – com a variedade de técnicas empregadas para apagar o rastro que vincula os capitais com sua procedência ilícita, e os procedimentos utilizados – tornou-se um mecanismo de prevenção obsoleto.

²⁸³ TIGRE MAIA, Rodolfo. Lavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 20.

²⁸⁴ RIOS, Rodrigo Sánchez. Advocacia e Lavagem de Dinheiro. ob. cit. p.46/47.

Assim, os organismos responsáveis por editar normas de controle passaram a alargar o rol de pessoas ou categorias profissionais no âmbito de aplicação das medidas e esforços contra a prática de lavagem, bem como os deveres de comunicação. As profissões jurídicas, dentre as quais estão inseridas as atividades do notariado e da advocacia, têm se revelado altamente vulneráveis a utilizações abusivas em atividades de lavagem de capitais. Conseqüentemente, passaram a integrar o rol de obrigados nas diferentes recomendações dos principais organismos externos, que ampliaram a relação dos serviços que poderiam dar azo à vinculação das profissões jurídicas aos deveres de prevenção,²⁸⁵ numa tendência expansiva verificada nos protocolos das mais influentes organizações internacionais.

A opção em dividir a responsabilidade no combate à lavagem de dinheiro com todos aqueles que integram o conjunto de atividades consideradas relevantes, dentre as quais avultam as empresas do setor financeiro e mais recentemente o rol ampliado de obrigados, é um compromisso plenamente aceitável.

Dentre os diversos organismos atuantes neste enfrentamento, destacam-se alguns pela importância, solidez e credibilidade que possuem. Assim, neste item passa-se a analisar as principais tendências da política criminal de prevenção da lavagem de dinheiro no âmbito internacional. Sem qualquer pretensão de esgotar o tema e analisar a totalidade dos diplomas normativos e instituições existentes, abordar-se-á os documentos e grupos internacionais mais importantes que, de certa forma, guardam relação com o objeto central do estudo, que é a contribuição da atividade notarial no combate ao delito de lavagem de capitais.

4.2.1. GAFI – GRUPO DE AÇÃO FINANCEIRA

O GAFI, Groupe d'Action Financière, também chamado de FAFT – Financial Action Task Force – é um órgão intergovernamental de elaboração de

²⁸⁵ BRANDÃO, Nuno. Branqueamento de Capitais: O Sistema Comunitário de Prevenção. ob. cit. p. 89.

recomendações que trabalha intensamente para gerar a política necessária à promoção de reformas legislativas e regulatórias no âmbito dos países.²⁸⁶

Criado em 1989 pelo então G7, caracteriza-se por ser um grupo de trabalho com a finalidade de desenvolver e promover políticas de combate à lavagem de dinheiro, com receitas que provêm das contribuições de seus membros, sendo o valor da contribuição de cada um calculado em relação ao seu produto interno bruto.²⁸⁷

A sede do GAFI está localizada em Paris, na OCDE (Organização de Cooperação e de Desenvolvimento Econômico), que é uma organização composta por diversos países, tributários dos princípios da democracia representativa e da economia de livre mercado. Embora diversas vezes tratem sobre temas conexos, o GAFI e a OCDE são organismos independentes.

Hodiernamente a atuação do GAFI é essencial na padronização internacional das medidas que visam aprimorar o combate e a prevenção da lavagem de dinheiro e do crime organizado, bem como para atuar sobre a complexidade das questões que envolvem a lavagem. Este órgão trabalha especialmente na difusão das ameaças e as técnicas da lavagem, produzindo estudos sobre os métodos e as tendências aplicadas à lavagem com permanente atualização.

Em abril de 1990, o GAFI publicou um relatório contemplando um conjunto de 40 recomendações que fornecem um plano abrangente de ação a ser adotado por todos os países. Em 2001 foi atribuída ao GAFI a tarefa de desenvolver padrões internacionais para o combate ao financiamento do terrorismo com intenção de atingir as organizações criminosas. Assim, foram elaboradas 8 recomendações específicas sobre o financiamento ao terrorismo. Já em 2004, expediu-se a recomendação n. 09, denominada de “especial.”²⁸⁸

As 40 recomendações do GAFI abrangem e determinam a incriminação da conduta de lavar dinheiro, bem como que o conhecimento e intenção requeridos para provar o delito devem estar de acordo com o disposto na Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de

²⁸⁶ CARLI, Carla Veríssimo de. O Sistema Internacional Antilavagem de Dinheiro. Em: Lavagem de Dinheiro Prevenção e Controle Penal. Org. Carla Veríssimo de Carli. Verbo Jurídico Editora. Porto Alegre, 2001. p. 28.

²⁸⁷ CARLI, Carla Veríssimo de. O Sistema Internacional Antilavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 36.

²⁸⁸ CARLI, Carla Veríssimo de. O Sistema Internacional Antilavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 28.

Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena) de 1988, e na Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional (Convenção de Palermo), de 2000.

O GAFI recomenda a responsabilização criminal e, na hipótese de inaplicabilidade desta, a responsabilidade civil ou administrativa extensiva nos entes coletivos, assim como a possibilidade de aplicação de medidas provisórias.

Uma das mais imperiosas recomendações é a de que as instituições financeiras não devem manter contas anônimas nem contas sob nomes manifestamente fictícios, e que as mesmas devem conservar, durante ao menos cinco anos, todos os documentos relativos às transações efetuadas a fim de responder aos eventuais pedidos de informação das autoridades competentes. As instituições financeiras devem, ainda, examinar com particular atenção todas as operações complexas, envolvendo montantes anormalmente elevados e todos os tipos não habituais de operações que não apresentem uma causa econômica ou lícita aparente.

Especificamente quanto ao rol de atividades profissionais não financeiras, em sua recomendação de n. 12, o GAFI prevê que o dever de vigilância relativo à clientela e o de conservação de documentos aplicam-se às atividades e profissões, nas seguintes situações:

“a) Casinos – sempre que os clientes efectuem operações financeiras de montante igual ou superior ao limiar designado aplicável; b) Agentes imobiliários – sempre que realizem operações para os seus clientes relativas à compra e venda de imóveis; c) Negociantes em metais preciosos ou em pedras preciosas – sempre que realizem operações em numerário com um cliente, de montante igual ou superior ao limiar designado aplicável; d) Advogados, notários, outras profissões jurídicas independentes e contabilistas, sempre que preparem ou efectuem operações para os clientes, no âmbito das seguintes actividades: Compra e venda de imóveis; Gestão de fundos, valores mobiliários ou outros activos do cliente; Gestão de contas bancárias, de poupança ou de valores mobiliários; Organização de contribuições destinadas à criação, exploração ou gestão de sociedades; Criação, exploração ou gestão de pessoas colectivas ou de entidades sem personalidade jurídica e compra e venda de entidades comerciais; e) Prestadores de serviços a sociedades e *trusts*, sempre que preparem ou efectuem operações para um cliente, no quadro das actividades descritas nas definições constantes do Glossário.”²⁸⁹

Da mesma forma, menciona em sua recomendação n. 16 que “os advogados, notários, outras profissões jurídicas independentes e contabilistas deveriam obrigatoriamente comunicar operações suspeitas sempre que, agindo

por conta de um cliente ou para um cliente, efectuem uma operação financeira no quadro das actividades descritas na Recomendação 12 (d).” Sendo assim, enquadra os referidos profissionais como obrigados a realizar declaração de operações suspeitas e recomenda deter particular atenção nas relações de negócio com pessoas singulares e instituições financeiras situadas em países que não aplicam as recomendações do GAFI ou fazem de modo insuficiente.

Destaca-se, portanto, a menção em seu relatório anual sobre o recurso crescente dos criminosos em utilizar profissionais intermediários para obter conselhos ou auxílio, a fim de lavar bens de origem criminosa e a proposição de que o âmbito de aplicação das 40 recomendações deve ser alargado de forma a abranger sete categorias de actividades e profissionais não financeiros, dentre os quais “os advogados e notários”.²⁹⁰ Tal medida denota a orientação primordial da política criminal de prevenção à lavagem de dinheiro no âmbito internacional, que é elastecer o rol de pessoas obrigadas a comunicar e identificar operações suspeitas.

Por fim, nas recomendações há ainda o alerta sobre a necessidade de criação de uma unidade de inteligência financeira em cada país, que sirva para receber e analisar informações sobre operações suspeitas. Há, também, menção especial à importância da cooperação internacional, auxílio judiciário mútuo e outras formas de parceria.

Conforme referido, oportunamente e reconhecendo a crucial importância ao combate do financiamento do terrorismo, o GAFI aprovou 09 recomendações, que, combinadas com as 40 sobre a Lavagem de Dinheiro, formam a estrutura básica para detectar, prevenir e suprimir o financiamento do terrorismo e de atos terroristas.

As 09 recomendações especiais do GAFI são as seguintes: ratificação e implementação dos instrumentos das Nações Unidas; tipificação do financiamento do terrorismo, de atos terroristas e de organizações terroristas; implementação de medidas para congelar de modo célere fundos ou outros ativos de terroristas e daqueles que financiam terroristas e organizações terroristas, de acordo com as resoluções das Nações Unidas; comunicação imediata de operações suspeitas às autoridades competentes; cooperação

²⁹⁰ RIOS, Rodrigo Sánchez. *Advocacia e Lavagem de Dinheiro*. ob. cit. p. 60.

internacional; a determinação para que cada país venha a adotar medidas aptas a assegurar que as pessoas físicas ou jurídicas, inclusive agentes que prestam serviço de remessa de dinheiro ou valores, sejam autorizadas ou registradas e sujeitas a todas as recomendações do GAFI aplicadas a bancos e instituições financeiras não bancárias; que os países adotem medidas para exigir das instituições financeiras a inclusão de informações precisas e significativas sobre o remetente (nome, endereço e número da conta) em transferências de fundos e mensagens relacionadas que forem enviadas, e que estas informações permaneçam com a transferência ou mensagem relacionada em toda a cadeia de pagamento; que os países revisem a adequação das leis e regulamentos que se relacionarem com entidades que possam ser usadas indevidamente no financiamento ao terrorismo.

Por fim, a de nº 09, intitulada de “recomendação especial”, determinando que os países aprovem medidas para detectar o transporte físico transfronteiriço de divisas e de outros instrumentos negociáveis ao portador, inclusive um sistema de declaração ou qualquer outro dever de comunicação, bem como assegurem que suas autoridades competentes disponham de poderes para bloquear ou restringir as divisas ou outros instrumentos que forem suspeitos de serem relacionados com o financiamento do terrorismo ou a lavagem de dinheiro, ou ainda que tenham sido objeto de declaração ou comunicação falsas.

Não obstante sejam dirigidas a todos os países e territórios do mundo, as recomendações atualmente são adotadas por cerca de 180 países e foram reconhecidas pelo FMI e pelo Banco Mundial como Padrões Internacionais a serem seguidos, na repressão e na prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo. A ONU também reconheceu a importância das recomendações do GAFI e, através da Resolução n. 1617 do Conselho de Segurança, instou a todos os Estados Membros a darem cumprimento às mesmas.²⁹¹

Para que haja efetividade na implementação de suas recomendações, o GAFI faz uso de dois métodos de avaliação. O primeiro é uma auto-avaliação que cada país-membro faz de si próprio respondendo um questionário anual

²⁹¹ CARLI, Carla Veríssimo de. O Sistema Internacional Antilavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 29.

sobre o grau de implementação das 40+9 recomendações. O segundo sistema consiste em um método de avaliações mútuas, no qual cada país responde a um extenso questionário, prévios a uma visita da equipe de avaliadores dos governos de outros países-membros que são especialistas nas áreas legal, financeira e regulatória. Este grupo verifica em que medida o país avaliado possui um sistema efetivo de prevenção e repressão à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo, identificando as deficiências e apontando quais medidas devem ser adotadas.²⁹²

Após a criação do GAFI, foram desenvolvidos oito grupos regionais que funcionam de forma similar àquele. São chamados em inglês de *FAFT Style Regional Bodies* ou FSRBs. Estes grupos regionais são afiliados ao GAFI, mas possuem autonomia para determinar suas próprias práticas e políticas. Também desenvolvem exercícios de tipologias para identificar os métodos e as tendências de lavagem de dinheiro e de financiamento ao terrorismo que ocorrem em suas regiões. Todos estes grupos possuem outros países e organizações internacionais na condição de observadores. Os grupos regionais são os seguintes: Grupo da Ásia Pacífico sobre Lavagem de Dinheiro (APG – *Ásia/ Pacif Group on Money Laundering*); Grupo do Caribe (CFATF – *Caribbean Financial Action Task Force*); Grupo da Europa (MONEYVAL); Grupo da Eurásia (EAG – *Euroasian Group on Combating Money Laundering and Financing of Terrorism*); Grupo da África do Sul e da África Oriental (ESAAMLG – *Eastern and Southern África Anti-Money Laundering Group*); Grupo Intergovernamental contra a Lavagem de Dinheiro na África (GIA-BA – *Intergovernmental Action Group against Money Laundering in África*); Grupo da América do Sul (GAFISUD – *Grupo de Acción Financiera de Sudamérica*²⁹³); e

²⁹² CARLI, Carla Veríssimo de. O Sistema Internacional Antilavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 31.

²⁹³ O Brasil é integrante do GAFISUD. Este é um grupo regional-intergovernamental criado em 08 de dezembro de 2000, na Cidade de Cartagena de Índias na Colômbia, mediante um memorando de entendimento entre os governos da Argentina, da Bolívia, do Brasil, do Chile, da Colômbia, do Equador, do México, do Paraguai, do Peru e do Uruguai. Atualmente o Panamá e a Costa Rica também fazem parte do GAFISUD. O GAFISUD possui personalidade jurídica própria e status diplomático na sede em Buenos Aires, na Argentina, e dedica-se a desenvolver políticas de prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo no âmbito da América do Sul. Realiza exercícios de tipologias, e mecanismos de avaliações mútuas similares aos do GAFI. O Grupo conta, ainda, com um centro de capacitação em lavagem de dinheiro localizado em Montevidéu Uruguai. Participam como observadores: Alemanha, Banco Mundial, o Banco Interamericano de Desenvolvimento, EGMONT, a Espanha, os Estados Unidos da América, FMI, a França, o INTERPOL, O INTOSAI, Portugal e Nações Unidas. Também assistem às suas reuniões, como organizações afins, o Grupo de Ação Financeira Internacional sobre lavagem de dinheiro (GAFI/FATF) e o Grupo de Ação Financeira do Caribe (GAFIC/CFATF) e a Organização dos Estados Americanos (OEA), através da Comissão Interamericana contra o abuso de drogas (CICAD). Segundo o próprio GAFISUD, seu objetivo é reforçar o compromisso de cumprimento das diretrizes

o Grupo do Oriente Médio e da África do Norte (MENAFATF – *Middle East and North África Financial Action Task Force*).²⁹⁴

Atualmente o papel mais relevante no regime internacional antilavagem de dinheiro é desempenhado pelo GAFI, não apenas pela atuação na elaboração das recomendações e no auxílio à cooperação internacional e orientação aos países, mas também pela efetividade na aplicação de suas recomendações relacionada diretamente os processos de avaliações mútuas.

Sem prejuízo de tais afirmações, cabe trazer à baila uma crítica realizada por LOMBARDERO EXPÓSITO que, sem deixar de mencionar e enaltecer os objetivos e as conquistas do GAFI, pondera que este organismo carece de legitimidade democrática. Tal assertiva decorre de ter sido o GAFI engendrado pelo então G7, ou seja, um grupo que reunia os Estados mais poderosos do planeta, fazendo com que a sua instituição não seja proveniente da vontade da maioria mas sim uma resposta dos países desenvolvidos a um problema mundial.²⁹⁵

O referido autor expõe algumas inquietações quanto à publicidade das ações do GAFI, sobretudo devido ao fato das recomendações serem aplicadas indistintamente a todas as jurisdições, na persecução de um padrão de exigência caracterizado pela uniformidade. Como nem todas têm o mesmo nível de desenvolvimento dos Estados-membros, por decorrência não possuem idênticos mecanismos de implementação das recomendações, situação ainda agravada diante da exacerbação de suas atribuições, antes restritas à problemática do branqueamento de capitais e ora estendidas ao combate do terrorismo. Conclui com a afirmação de que o GAFI é um organismo internacional peculiar que logrou grandes êxitos, mas cuja legitimidade de atuação suscita sérias dúvidas. Propugna que é necessário conhecer e fiscalizar sua atuação e as implicações da mesma, assim como permanecer atento ao desenvolvimento de suas atividades e ao cumprimento de seu mandato.²⁹⁶

contidas nas 40 + 09 recomendações do GAFI, que o GAFISUD assumindo-as como próprias, evocando a meta de obter os instrumentos necessários para uma política global completa para combater este crime. Assim, o grupo visa uma atuação integradora de todos os aspectos legais, financeiros e operacionais e de todas as instâncias públicas responsáveis por essas áreas, a cooperação entre seus membros, bem como o estudo e a identificação das tipologias e complexas técnicas utilizadas para se lavar dinheiro.

²⁹⁴ CARLI, Carla Veríssimo de. O Sistema Internacional Antilavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 37.

²⁹⁵ EXPÓSITO. Luis Manuel Lombardero. Blanqueo de Capitales. ob. cit. p. 300/301.

²⁹⁶ EXPÓSITO. Luis Manuel Lombardero. Blanqueo de Capitales. ob. cit. p. 300/301.

4.2.2. O SISTEMA DE PREVENÇÃO DA LAVAGEM DE CAPITALS NO ÂMBITO DA UNIÃO EUROPEIA

Em 1990, no âmbito do Conselho da Europa, teve lugar a Convenção sobre Lavagem de Dinheiro, Busca, Apreensão de Confisco dos Produtos do Crime. A chamada Convenção de Estrasburgo é um tratado multilateral que abarca todos os membros do Conselho da Europa e alguns países convidados, como Estados Unidos, Canadá e Austrália.

A diretiva ou diretiva 91/308 teve como objetivo principal a criação de um quadro de medidas de prevenção de operações. Ela vinculou os Estados-Membros a impor ao sistema financeiro um conjunto de obrigações consideradas idôneas a prevenir a sua utilização em operações de branqueamento e a permitir que as suas instituições auxiliem as autoridades na difícil tarefa de detectar esta prática. Em suma, o texto da primeira diretiva seguiu as recomendações do GAFI, conseguindo atribuir força jurídica às recomendações por ele impostas, no âmbito comunitário. Naquele momento histórico em que se verificavam grandes disparidades nas legislações nacionais relativamente à lavagem, a diretiva de 1991 teve o mérito de institucionalizar um sistema uniforme de prevenção da reciclagem de dinheiro em toda a Comunidade, passando a ser considerada como um texto de referência no combate ao delito estudado.²⁹⁷

Com a evolução dos métodos utilizados para a lavagem de dinheiro e conseqüente aprimoramento desta prática, o modo de se combatê-la também foi alterado. Assim, em 2001, com a diretiva 2001/97/CE, revisou-se a diretiva anterior, visando essencialmente aplicar os deveres de prevenção às atividades e profissões alocadas fora do sistema financeiro e alargar o leque das infrações antecedentes. Os trabalhos de revisão e procedimentos de decisão conjunta já se arrastavam por mais de dois anos, quando, em razão dos atentados terroristas de 11 de setembro de 2001, sofreram uma forte aceleração, que em pouco tempo determinou sua conclusão.

²⁹⁷ BRANDÃO, Nuno. Branqueamento de Capitais: O Sistema Comunitário de Prevenção. ob. cit. p. 11/12.

A alteração trazida pela diretiva 2001/97 fez com que os notários e pessoas no exercício de profissões jurídicas independentes passassem a estar abrangidos no âmbito de aplicação do regime comunitário de prevenção ao branqueamento de capitais. Estes membros de profissões jurídicas, tal como definidos pelos Estados-Membros, segundo a nova orientação, estão sujeitos ao disposto na diretiva sempre que participem em transações financeiras ou empresariais, inclusive quando prestarem serviços de consultoria fiscal, em relação às quais prevaleça um risco mais acentuado de seus serviços serem utilizados de forma abusiva para efeitos de branqueamento do produto de atividades criminosas ou para efeitos de financiamento do terrorismo. As referidas orientações foram inseridas no texto original como artigo 2º A.

A diretiva 2001/97 ainda apontou claramente que a colaboração de exame, comunicação e informação dos agentes é um dever. Assim, há a obrigação de, por iniciativa própria, comunicar às autoridades quaisquer fatos que possam constituir indícios de lavagem de dinheiro. A nova diretiva também inovou ao procurar prevenir a lavagem realizada por meio de novas tecnologias, inclusive a *internet*. Embora aquém das soluções apresentadas pelo GAFI quanto ao tema, a proposta da diretiva 2001/97 incluiu um anexo que descreve de forma pormenorizada os procedimentos que devem ser seguidos nos casos de banca *on-line*, cassinos virtuais, transações eletrônicas e as mais diversas formas de movimentação de valores e bens que a *internet* oferece. Entendimento este que passou singelamente com a determinação de garantir a identificação do cliente, verificação e certificação dos documentos apresentados, ou ainda com a exigência de que o primeiro pagamento seja efetuado através de uma conta em nome de um cliente numa instituição de crédito sujeita às recomendações da diretiva.²⁹⁸

A terceira diretiva (2005/60/CE), aprovada já na vigência do Tratado de Amsterdã que instituiu a União Européia, revogou a primeira diretiva, e conseqüentemente a segunda, introduzindo disposições mais específicas e pormenorizadas para a identificação de clientes e beneficiários efetivos das transações financeiras, fixando regras detalhadas em matérias de deveres de vigilância e medidas em relação a clientes ou negócios de alto risco. Na diretiva

²⁹⁸ BRANDÃO, Nuno. Branqueamento de Capitais: O Sistema Comunitário de Prevenção. ob. cit. p. 58/59.

2005/60 estão previstas medidas destinadas à proteção da utilização do sistema financeiro para o financiamento do terrorismo.²⁹⁹

Esta última diretiva é clara em afirmar que suas normas são aplicáveis tanto às instituições de crédito e às instituições financeiras, quanto às pessoas que já estavam obrigadas no exercício das suas atividades profissionais pela diretiva 2001/97.

Como profissionais sujeitos às determinações das duas últimas diretivas citadas, são mencionados: os auditores, técnicos de contas externos e consultores fiscais, bem como os notários e outros membros de profissões jurídicas independentes, quando participam, ou atuam em nome de seus clientes em transações financeiras ou imobiliárias, prestam assistência na concepção ou execução de transações relativamente à: compra e venda de bens imóveis ou de entidades comerciais; gestão de fundos, valores mobiliários; abertura ou gestão de contas bancárias, de poupança ou de valores mobiliários; organização das entradas necessárias à criação, exploração ou gestão de sociedades; criação, exploração ou gestão de fundos fiduciários, de sociedades ou de estruturas análogas.³⁰⁰

A derradeira diretiva - 2008/20 - diz respeito apenas ao exercício das competências de execução atribuídas à Comissão Europeia às instituições financeiras e não modificou o conteúdo das demais diretivas em relação às determinações ao rol de sujeitos obrigados a cooperar.³⁰¹

Destarte, é possível notar que nos últimos decênios a política criminal dos países europeus tem se orientado a destacar o aspecto financeiro da luta contra o crime no sentido de isolar economicamente o agente do delito de lavagem de dinheiro para que não usufrua da acumulação de capital e dos ganhos de procedência ilícita.³⁰² Para tanto, o rol de profissionais obrigados a cooperar não são apenas relativos ao sistema financeiro e sim às demais atividades que de alguma forma possam auxiliar na prática da lavagem.

²⁹⁹ CARLI, Carla Veríssimo de. O Sistema Internacional Antilavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 41.

³⁰⁰ Jornal Oficial da União Europeia. DIRECTIVA 2005/60/CE DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 26 de Outubro de 2005 relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo. Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:309:0015:0036:PT:PDF>

³⁰¹ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2008:076:0046:0047:PT:PDF>

³⁰² RIOS, Rodrigo Sánchez. Advocacia e Lavagem de Dinheiro. ob. cit. p.45.

Não obstante as diretivas se apresentarem como normas de aplicação regional, aplicáveis apenas nos países que integram a União Européia, estas demonstram a evolução do sistema comunitário de prevenção que de certa forma repercute em toda a política internacional contra a lavagem.

4.2.3. O GRUPO EGMONT E AS UNIDADES DE INTELIGÊNCIA FINANCEIRA

Em 1995, numa reunião de um grupo de Unidades de Inteligência Financeira no Palácio de Egmont Arenberg, em Bruxelas, decidiu-se criar um grupo para a estimulação da cooperação internacional em matérias afetas à lavagem de dinheiro. Assim, Egmont é um grupo internacional informal, criado para promover, em âmbito mundial, a troca de informações, o recebimento e o tratamento de comunicações suspeitas relacionadas à lavagem de dinheiro entre as Unidades de Inteligência Financeira (FIUs).

Atualmente, o Grupo Egmont possui mais de 100 países-membros, localizados em todos os continentes. O Brasil passou a integrá-lo com o COAF (Unidade de Inteligência Brasileira), na VII Reunião Plenária, ocorrida em Bratislava, República da Eslováquia, em maio de 1999.

Segundo definição do Grupo Egmont, Unidade de Inteligência Financeira (FIU – Financial Intelligence Unit) é a *“agência nacional, central, responsável por receber (e requerer), analisar e distribuir às autoridades competentes as denúncias sobre as informações financeiras com respeito a procedimentos presumidamente criminosos conforme legislação ou normas nacionais para impedir a lavagem de dinheiro”*.³⁰³

Cumprе salientar que as Unidades de Inteligência não possuem o mesmo modelo, havendo grande variedade de formas e métodos de atuação conforme o país em que estão localizadas. Algumas possuem capacidade legal, prevista no ordenamento jurídico, para receber informações do setor financeiro, realizar interrogatórios, bloquear fundos e dirigir investigações. Em alguns países, que adotam um modelo mais administrativo, a Unidade é receptora de informações do sistema financeiro e transmite os indícios para as

³⁰³ https://www.coaf.fazenda.gov.br/downloads/100_Casos.pdf

autoridades judiciárias, que são encarregadas de determinar sanções e medidas coercitivas. Da mesma forma, não há singularidade quanto à manutenção e o financiamento das referidas Unidades: algumas são consideradas ramificações do Ministério da Fazenda, em outros casos são financiadas pelo Banco Central, etc. Estas questões de funcionamento, natureza e campo de atuação das Unidades de Inteligência são decididas no âmbito interno de cada país.³⁰⁴

Há três princípios básicos norteadores do intercâmbio de informações entre as Unidades de Inteligência: reciprocidade ou acordo mútuo; que a informação seja utilizada apenas para o propósito a que foi solicitada; e, por fim, que o receptor da informação a guarde sob sigilo, não podendo transmiti-la a um terceiro, nem mesmo a diferentes órgãos judiciais ou administrativos, sem o consentimento da Unidade de Inteligência que lhe forneceu a informação.³⁰⁵

Como antes mencionado, o escopo magno do Grupo Egmont é estabelecer um fórum para as Unidades de Inteligência em todo o mundo, visando melhorar a cooperação no combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, bem como promover a implementação de programas nacionais neste sentido.

Conforme informações do próprio Grupo, este apoio inclui ampliar e sistematizar a cooperação internacional no intercâmbio recíproco de informações; aumentar a eficácia das Unidades de Inteligência, oferecendo treinamento e promoção de intercâmbio de pessoal para melhorar os conhecimentos e as capacidades dos funcionários; promover a comunicação mais eficaz e segura entre as Unidades de Inteligência através de aplicações tecnológicas; promover uma maior coordenação e apoio entre as divisões operacionais das Unidades de Inteligência; promover a autonomia operacional das Unidades de Inteligência e promover o estabelecimento de UIFs em conjunto com as demais jurisdições.³⁰⁶

O Grupo se reúne anualmente. Existem cinco subgrupos de trabalho no círculo interno no Egmont: jurídico, responsável por controlar todos os aspectos legais e a cooperação entre as Unidades; Grupo de Formação, que busca

³⁰⁴ EXPÓSITO. Luis Manuel Lombardero. Blanqueo de Capitales. ob. cit. p. 308/309.

³⁰⁵ EXPÓSITO. Luis Manuel Lombardero. Blanqueo de Capitales. ob. cit. p. 309.

³⁰⁶ <http://www.egmontgroup.org/>

identificar as necessidades de treinamento e oportunidades para as Unidades de Inteligência, realizar seminários de formação para membros, etc; Grupo de “Identificação de Membros”, que trabalha para criar uma rede global de Unidades de Inteligência, identificando candidatos à adesão deste grupo de trabalho; Grupo de Tecnologia e Informação que fornece aconselhamento e assistência técnica às Unidades de Inteligência novas e já existentes, para desenvolver, aprimorar ou reformular os seus sistemas, e analisa as novas aplicações de *software* que possam facilitar o trabalho analítico; Grupo Operacional, que visa aprimorar o desenvolvimento de tipologias e de estratégias de longo prazo, bem como projetos analíticos das Unidades.³⁰⁷

Além dos cinco subgrupos de trabalho, o Egmont conta com a administração geral de um comitê: “The Egmont Committee” como é chamado, atua com mecanismos de consulta e coordenação do Grupo todo. Suas funções básicas incluem a assistência geral em uma série de atividades, como coordenação interna e administração, representação em fóruns internacionais, supervisão do trabalho da Secretaria, etc. O Comitê é composto por membros permanentes e regionais e atualmente é integrado por um Presidente, dois Vice-Presidentes e os Presidentes dos cinco grupos de trabalho acima referidos, os representantes regionais da África, Ásia, Europa, Américas e Oceania, um representante do *site* Egmont Secure e um Secretário Executivo do Grupo Egmont.³⁰⁸

Em julho de 2007 foi criada a Secretaria do Grupo. Sediada em Toronto, Canadá, ela fornece apoio administrativo às atividades globais das Unidades de Inteligência e à Comissão e aos Grupos de Trabalho do Egmont. A Secretaria é chefiada pelo secretário-executivo do Grupo Egmont, que é nomeado pelo corpo diretivo do Grupo.

Pode-se afirmar que o maior êxito do Grupo Egmont foi ter criado uma rede disposta a promover o trabalho de cooperação internacional entre todas as Unidades de Inteligência existentes.

4.2.4. OUTROS ATORES RELEVANTES NO COMBATE À LAVAGEM DE CAPITAIS NO ÂMBITO INTERNACIONAL

³⁰⁷ <http://www.egmontgroup.org/about/structure-and-organization-of-the-egmont-group>

³⁰⁸ <http://www.egmontgroup.org/about/structure-and-organization-of-the-egmont-group>

Além do GAFI, do EGMONT e dos grupos regionais criados a partir da atuação do GAFI, há diversos organismos tanto de natureza pública quanto privada, fortemente envolvidos no combate ao delito estudado.

No âmbito da Organização das Nações Unidas há um Programa Global contra Lavagem de Dinheiro – GPML – e ainda outros diversos grupos que, embora não abordem especificamente a lavagem de dinheiro, tratam de temas correlatos como a obrigação jurídica dos Estados em criminalizar a conduta de converter ou transferir bens, ou de ocultar ou dissimular sua origem criminosa, além das medidas de bloqueio e confisco de bens, a transnacionalidade das condutas, a cooperação internacional, as técnicas especiais de investigação.³⁰⁹ O Escritório das Nações Unidas contra Drogas e Crimes (UNODC) também é auxiliar no combate à lavagem. O UNODC é o líder global no embate contra drogas ilícitas e criminalidade internacional. Estabelecido em 1997, o UNODC dispõe de uma equipe com aproximadamente 500 membros em todo o mundo. O UNODC está localizado em Viena, com 21 escritórios locais espalhados pelo mundo e um escritório de coordenação em Nova York. Cerca de 90% do orçamento do UNODC depende de contribuições voluntárias, principalmente de governos.³¹⁰

A Comissão Interamericana contra o Abuso de Drogas (CICAD/OEA) também é auxiliar no combate ao delito de reciclagem. Foi criada em 1986 com a organização dos Estados americanos, contando atualmente com 34 membros. Sua missão é fortalecer as capacidades humanas e institucionais, bem como controlar a energia coletiva de seus estados membros para reduzir a produção, o tráfico, o uso e o abuso de drogas nas Américas.³¹¹

A Interpol possui um relevante papel no combate internacional à lavagem de dinheiro, sendo a maior organização policial do mundo, contando com 188 países-membros. Criada em 1923, ela facilita a cooperação policial transfronteiriça, apóia e auxilia todas as organizações, autoridades e serviços cuja missão é prevenir ou combater o crime organizado internacional. A Interpol

³⁰⁹ <http://gtld.pgr.mpf.gov.br/gtld/portlets/gtld/lavagem-de-dinheiro/legislacao-internacional/legislacao-internacional>

³¹⁰ <https://www.coaf.fazenda.gov.br/links-interessantes/organismos-internacionais/>

³¹¹ <http://www.cicad.oas.org/ES/AboutCICAD.asp>

visa possibilitar a cooperação internacional mesmo entre países sem relações diplomáticas.³¹²

O FMI e o Banco Mundial também são muito efetivos no trabalho de difusão das recomendações do GAFI. Em abril de 2004 as referidas instituições adotaram um enfoque integrado e abrangente nas suas avaliações, fazendo com que o exame das medidas antilavagem e contra o financiamento do terrorismo passassem a fazer parte do trabalho regular do FMI.³¹³

O FMI é uma organização composta 187 países-membros, cujos objetivos são fomentar a cooperação monetária global, garantir a estabilidade financeira, possibilitar o comércio internacional, promover altas taxas de emprego e crescimento econômico sustentável e reduzir a pobreza.³¹⁴ Já o Banco Mundial é uma fonte vital de assistência técnica e financeira para desenvolver países ao redor do mundo. É constituído por duas instituições de desenvolvimento únicas, presentes nos países-membros: o Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento (IBRD) e a Associação Internacional para Desenvolvimento (IDA). Cada uma destas duas instituições exerce um papel de apoio diferente na missão do Banco Mundial de redução da pobreza global e melhoria da qualidade de vida. O IBRD concentra seu trabalho em países pobres de renda média aptos a receber crédito, enquanto que a IDA foca seus esforços nos países mais pobres do mundo. Além disso, o Banco Mundial concede empréstimos financeiros com taxas de juros baixas e crédito sem juros a países em desenvolvimento para investimentos em educação, saúde, infraestrutura, transportes e outras áreas.³¹⁵

As instituições financeiras, da mesma forma, associam-se com a finalidade de combater o crime organizado. O Grupo de Wolfsberg é uma associação de natureza privada composta pelos 11 principais bancos multinacionais e tem o objetivo de desenvolver padrões e produtos para a indústria financeira, principalmente no que diz respeito a políticas de “conheça seu cliente” e de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo, elaborando manuais e regras visando prevenir crimes realizados no

³¹² <http://www.interpol.int/public/icpo/default.asp>

³¹³ CARLI, Carla Veríssimo de. O Sistema Internacional Antilavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 38.

³¹⁴ <http://www.imf.org/external/about/overview.htm>

³¹⁵ CARLI, Carla Veríssimo de. O Sistema Internacional Antilavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 38. <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/EXTABOUTUS/0,,pagePK:50004410~piPK:36602~theSitePK:29708,00.html>

âmbito do setor financeiro, bem como a avaliação de riscos de sua ocorrência.³¹⁶

Os bancos *offshore* também possuem um comitê de supervisão que desenvolve políticas de cooperação para a implementação dos padrões relativos à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo: *Offshore Group of Banking Supervisors –OGBS*.³¹⁷

Doze bancos centrais formam o Comitê da Basileia, que proporciona um fórum para cooperação em supervisão bancária, visando fortalecer a solidez dos sistemas financeiros. Segundo Carla de CARLI, nos últimos anos ele tem se tornado um órgão de estabelecimento de padrões em todos os aspectos relativos à supervisão bancária.³¹⁸

Existem diversas outras organizações e tratados que integram o sistema internacional de prevenção à lavagem de dinheiro, alguns grupos regionais específicos e outras associações que simplesmente adotam as recomendações do GAFI ou que fomentam a cooperação internacional no combate ao crime organizado.

4.3. O SISTEMA NACIONAL DE PREVENÇÃO

O sistema nacional de prevenção da lavagem de dinheiro está basicamente definido na Lei 9.613/98. A lei denota que o Brasil adotou no plano interno os compromissos assumidos perante a comunidade internacional. Já na exposição de motivos n. 692/MJ, menciona-se textualmente que o “*projeto se constitui na execução nacional de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, a começar pela Convenção de Viena de 1988.*”³¹⁹

Segundo o então Ministro da Justiça Nelson Jobim, o regime de prevenção da lavagem de dinheiro seria realizado crucialmente pelos sujeitos obrigados. Mencionou na mencionada exposição que as comunicações eventuais e periódicas de operações suspeitas de consubstanciarem a prática de lavagem de dinheiro, indubitavelmente implicariam em um número elevadíssimo de informações sobre operações financeiras e comerciais, realizadas nos mais diversos pontos do País e no exterior. Portanto, para que

³¹⁶ <https://www.coaf.fazenda.gov.br/links-interessantes/organismos-internacionais/>

³¹⁷ CARLI, Carla Veríssimo de. O Sistema Internacional Antilavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 38/39.

³¹⁸ CARLI, Carla Veríssimo de. O Sistema Internacional Antilavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 39.

³¹⁹ <https://www.coaf.fazenda.gov.br/downloads/Lei%209613.pdf>

essas informações desencontradas e isoladas pudessem ser transformadas em evidências da prática do crime de lavagem de dinheiro, haveria a necessidade de que lhes fosse dado um tratamento adequado, seja pelo cruzamento dessas informações, seja pelo trabalho de natureza estatística. Para tanto, seria imprescindível uma estrutura administrativa especializada, familiarizada com os instrumentos do mercado financeiro e comercial nacional e estrangeiro, para que, de posse dessas informações, se possa extrair evidências e provas da prática do crime de lavagem de dinheiro. Assim, justificou-se a imperiosa necessidade da criação do COAF, a unidade de inteligência financeira brasileira, como será tratado a seguir.

Vladimir ARAS afirma que as principais inovações trazidas pela lei 9.613/98, além de criminalizar a conduta de lavar dinheiro, estão na política de prevenção estabelecida, tendo como pontos centrais a criação do COAF como unidade de inteligência financeira do sistema nacional de prevenção; as regras de *compliance* (adequação) para certos sujeitos obrigados integrantes de setores econômicos relevantes; a responsabilidade administrativa dos sujeitos obrigados; e a criação do cadastro nacional de clientes do sistema financeiro nacional.³²⁰

A opção em dividir a responsabilidade no combate à lavagem de dinheiro com aqueles que integram o conjunto de atividades consideradas relevantes é justificável e de grande importância na medida que estas obrigações são a primeira linha de defesa do sistema de prevenção da lavagem. No entanto, no Brasil, os diversos deveres de identificação, diligência, recusa, conservação, colaboração e controle são exercidos basicamente pelos agentes financeiros³²¹. As instituições financeiras e o sistema financeiro como

³²⁰http://www.anpr.org.br/portal/components/com_anpronline/media/Artigo_VladimirAras_Sistema%20de%20Combate%20a%20LD1.pdf

³²¹ Art. 9º. da Lei 9.613/98: "Sujeitam-se às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 as pessoas jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não: I - a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira; II - a compra e venda de moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial; III - a custódia, emissão, distribuição, liquidação, negociação, intermediação ou administração de títulos ou valores mobiliários. Parágrafo único. Sujeitam-se às mesmas obrigações: I - as bolsas de valores e bolsas de mercadorias ou futuros; II - as seguradoras, as corretoras de seguros e as entidades de previdência complementar ou de capitalização; III - as administradoras de cartões de credenciamento ou cartões de crédito, bem como as administradoras de consórcios para aquisição de bens ou serviços; IV - as administradoras ou empresas que se utilizem de cartão ou qualquer outro meio eletrônico, magnético ou equivalente, que permita a transferência de fundos; V - as empresas de arrendamento mercantil (*leasing*) e as de fomento comercial (*factoring*); VI - as sociedades que efetuem distribuição de dinheiro ou quaisquer bens móveis, imóveis, mercadorias, serviços, ou, ainda, concedam descontos na sua aquisição, mediante sorteio ou método assemelhado; VII - as filiais ou representações

um todo são mais vulneráveis aos delitos econômicos, especialmente a lavagem de dinheiro, mas diversas outras atividades também estão se mostrando cada vez mais atingidas pela prática da lavagem. As organizações criminosas, que estão se especializando e aprimorando cada vez mais seus métodos para integrar na economia lícita capitais espúrios sabem da imensa atividade regulatória que existe no setor financeiro e acabam recorrendo a atividades menos tuteladas para realizar suas operações. Esta é uma das falhas do sistema de prevenção nacional que abarca como profissionais não financeiros obrigados apenas as pessoas jurídicas que exercem atividade de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis, as pessoas físicas ou jurídicas que comercializam jóias, pedras e metais preciosos, objetos de arte e antiguidades, bem como as pessoas físicas ou jurídicas que comercializam bens de luxo ou de alto valor ou ainda que exerçam atividades que envolvam grande volume de recursos em espécie, conforme preceitua o artigo 9º da Lei 9.613/98.

A comunicação das operações financeiras suspeitas sempre é dirigida ao COAF, que é o órgão responsável por depurar as informações sigilosas e enviá-las as autoridades judiciárias, sendo necessário.

As pessoas obrigadas estão sujeitas à penalidades caso não cumpram o disposto na lei. São elas: advertência; pena de multa pecuniária variável de 1% até o dobro do valor da operação ou dobro do valor supostamente obtido pela realização da operação, ou ainda pena de multa de R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais); inabilitação para o exercício do cargo de administrador da pessoa jurídica; e cassação da autorização para operação ou funcionamento.

No Brasil, além do COAF, para dirimir as informações suspeitas e informar os profissionais cooperantes, existe a ENCLA – Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro, coordenada pela Secretaria

de entes estrangeiros que exerçam no Brasil qualquer das atividades listadas neste artigo, ainda que de forma eventual; VIII - as demais entidades cujo funcionamento dependa de autorização de órgão regulador dos mercados financeiro, de câmbio, de capitais e de seguros; IX - as pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, que operem no Brasil como agentes, dirigentes, procuradoras, comissionárias ou por qualquer forma representem interesses de ente estrangeiro que exerça qualquer das atividades referidas neste artigo; X - as pessoas jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis; XI - as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem jóias, pedras e metais preciosos, objetos de arte e antiguidades. XII – as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de luxo ou de alto valor ou exerçam atividades que envolvam grande volume de recursos em espécie”.

Nacional de Justiça, do Ministério da Justiça, que reúne cerca de 70 órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e do Ministério Público para conjugar esforços a fim de otimizar recursos públicos e difundir informações sobre a lavagem de dinheiro.

Resta mencionar a evolução trazida pela resolução n. 314 de 12 de maio de 2003, do Conselho da Justiça Federal, posteriormente alterada pela resolução n. 517 de 30 de junho de 2006, que instituiu a criação de varas especializadas por competência, determinando a especialização de varas federais criminais para processar e julgar crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores. Posteriormente, com a resolução n. 517, as varas especializadas passaram a processar e julgar também os crimes praticados pelas organizações criminosas.

A criação das varas especializadas³²² também contribuem para o êxito da política criminal contra a lavagem de dinheiro. Por certo, são mais relevantes na repressão, contudo atuam incisivamente na prevenção da lavagem, valendo-se de juízes e funcionários mais familiarizados com a matéria, na utilização dos métodos especiais de investigação³²³ e, nos casos em que há necessidade, mesmo na fase investigativa, da cooperação judicial com diferentes países. O próprio relatório do GAFI de 2010 mencionou:

“A criação de Varas Federais Especializadas em 2003 melhorou muito a capacidade do Brasil de processar por LD, reunindo procuradores e juízes federais, que são especializados e possuem conhecimentos e experiência em lidar com casos envolvendo LD e outros crimes financeiros. Antes da tomada desta medida, houve pouquíssimos processos relacionados com a LD; no entanto, após a criação das Varas Federais Especializadas, o número de processos começou a aumentar. Infelizmente, não se tem mantido estatísticas completas desde o início do processo o que significa que uma visão clara do progresso que está sendo feito pelas Varas Federais Especializadas não está disponível. As estatísticas completas das investigações de LD, acusações e condenações não são sistematicamente mantidas, nem no âmbito federal nem no estadual. Em geral, as estatísticas limitadas disponíveis indicam um número muito reduzido de condenações definitivas e condenações por LD em um país com um sistema financeiro tão importante e sofisticado. Este fato levanta sérias preocupações sobre a efetividade geral da implementação, dada a dimensão do sistema financeiro e o nível de risco de lavagem de dinheiro no País.”³²⁴

³²² As varas especializadas são alvo de críticas, tais como a de que não cabe aos tribunais a competência para criar novas estruturas judiciárias e que há a violação do princípio do juiz natural.

³²³ É certo que a existência de alguns indícios denotam a necessidade de se utilizar métodos diferenciados e avançados de investigação para apurar a real prática do delito. Nas palavras de Sérgio Fernando MORO: “*Por certo, a verificação em concreto de situação da espécie é o ponto de partida de uma investigação criminal, havendo longo caminho a percorrer, e não necessariamente será confirmada a prática de um crime de lavagem*”. (A política de prevenção da lavagem brasileira (MORO, Sérgio Fernando. Crime de Lavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 99.)

³²⁴ <https://www.coaf.fazenda.gov.br/destaques/downloads/Sumario%20Executivo%20Brasil%202010.pdf>

No âmbito da Justiça Estadual não há varas especializadas. Sendo assim, salienta-se, ainda que desnecessário, que a competência apenas será da Justiça Federal quando o crime de lavagem de dinheiro atentar contra o sistema financeiro nacional ou a ordem econômico-financeira, em conceito mais amplo que o da Lei nº 7.492/86, podendo ser interpretado que toda lavagem de dinheiro com utilização de instituições financeiras, públicas ou privadas, será de competência federal, ou em detrimento de ente federal, ou ainda se o crime antecedente for federal. A competência para julgar o crime de lavagem pode ser da Justiça Estadual quando não houver prejuízo para a União, quando o crime antecedente for da sua competência e quando a lavagem for interna e não se valer de instituição financeira, mas de outros meios.³²⁵

4.3.1. CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS – COAF

A criação do COAF se deu por força dos artigos 14, 15, 16 e 17 da Lei 9613/98. O COAF é um órgão integrante do Ministério da Fazenda, que possui papel central no combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento ao terrorismo, tendo a incumbência legal de coordenar mecanismos de cooperação e de troca de informações que viabilizem ações rápidas e eficientes no combate a estes delitos, disciplinar e aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas na lei 9.613/98.³²⁶

O COAF é a unidade de inteligência nacional centralizadora das informações econômico-financeiras que possam relacionar-se com crimes de “lavagem”. É o receptor natural das comunicações prestadas pelas pessoas obrigadas pela lei ou que provenham de Unidades Financeiras de Inteligência

³²⁵ MORO, Sérgio Fernando. Crime de Lavagem de Dinheiro. ob. cit. p. 81/87. “O delito de lavagem de dinheiro não é, por si só, afeto à Justiça Federal, se não sobressai a existência de crime antecedente de competência da justiça federal e se não se vislumbra, em princípio, qualquer lesão ao sistema financeiro nacional, à ordem econômica-financeira, a bens, serviços ou interesses da União, de suas Autarquias ou Empresas Públicas. (HC 23.592, Gilson Dipp, 5ª T., un., 4.11.03).

³²⁶<https://www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/institucional/sistema-brasileiro-de-prevencao-combate-a-lavagem-de-dinheiro-e-ao-financiamento-ao-terrorismo/>

internacionais, de autoridades policiais e judiciárias, do Ministério Público ou de particulares.³²⁷

O referido órgão atua, eminentemente, na prevenção, auxiliando as autoridades competentes no combate contra a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo. Não compete ao Órgão realizar investigações ou controlar a infinidade de operações financeiras realizadas diariamente no Brasil, nem receber ou analisar contratos e tampouco acessar contas ou investimentos de pessoas físicas ou jurídicas.³²⁸

O Decreto nº 2.799, de 08 de outubro de 1998, e a Portaria do Ministro de Estado da Fazenda nº 330, de 18 de dezembro de 1998, aprovaram, respectivamente, o Estatuto e o Regimento Interno do COAF, determinando sua estrutura interna.

O Presidente do conselho é nomeado pelo Presidente da República, mediante indicação do Ministro de Estado da Fazenda, sendo exigida dedicação exclusiva. Entre outras atribuições, ao Presidente compete a edição dos atos normativos e regulamentares necessários ao aperfeiçoamento dos trabalhos do conselho, a orientação, coordenação e supervisão das atividades administrativas do conselho e da Secretaria-Executiva bem como o compartilhamento de informações com autoridades competentes de outros países e de organismos internacionais.³²⁹

O plenário é composto pelo Presidente e por servidores públicos, nomeados pelo Ministro de Estado da Fazenda, escolhidos no quadro de pessoal do Banco Central do Brasil, da Comissão de Valores Mobiliários, da Superintendência de Seguros Privados da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, da Secretaria da Receita Federal, da Subsecretaria de Inteligência do Poder Executivo, do Departamento de Polícia Federal e do Ministério das Relações Exteriores.³³⁰

A Secretaria Executiva é dirigida por um profissional, nomeado pelo Ministro de Estado da Fazenda. Suas competências incluem o recebimento de relatos referentes a operações consideradas suspeitas; a solicitação de informações mantidas nos bancos de dados dos órgãos e entidades públicas e

³²⁷ BARROS. Marco Antônio de. Lavagem de Capitais e Obrigações Cíveis Correlatas. ob. cit. p. 419.

³²⁸ <https://www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/publicacoes/downloads/cartilha.pdf>

³²⁹ <https://www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/publicacoes/downloads/cartilha.pdf>

³³⁰ <https://www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/publicacoes/downloads/cartilha.pdf>

privadas; e a análise dos relatos, dos dados e das informações recebidas, além da elaboração e do arquivamento de dossiês contendo os estudos decorrentes.³³¹

São seis os objetivos estratégicos permanentes do COAF:

“I - Produzir inteligência financeira de modo eficiente e eficaz; II - Supervisionar e regular os segmentos econômicos de modo eficiente e eficaz; III - Utilizar tecnologia da informação eficiente e eficaz; IV - Gerir a instituição de forma impessoal, transparente e desburocratizada; V - Gerir pessoas assegurando oportunidade profissional e liberdade de expressão, com respeito e responsabilidade, em um ambiente pluri-institucional e multidisciplinar; VI - Desempenhar papel ativo e cooperativo no plano internacional.”³³²

Segundo relatório de atividades publicado em 2009, o COAF tem como objetivo prevenir a utilização dos sistemas econômicos para a prática dos ilícitos previstos na Lei e detém a competência para:

“Receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas na Lei; comunicar às autoridades competentes, para a instauração dos procedimentos cabíveis, quando concluir pela existência de fundados indícios da prática do crime de lavagem de dinheiro ou qualquer outro crime; coordenar e propor mecanismos de cooperação e troca de informações que viabilizem ações rápidas e eficientes na prevenção e no combate à ocultação ou à dissimulação de bens, direitos e valores; disciplinar e aplicar penas administrativas a empresas ligadas a setores que não possuem órgão regulador ou fiscalizador próprio.”³³³

Conforme se extrai do referido relatório de atividades o COAF utiliza um sistema chamado SISCOAF, que permite agilidade de resposta e flexibilidade no intercâmbio de informações com autoridades brasileiras e do exterior. Assim, o COAF está estruturado sobre respeitável plataforma tecnológica:

“O Sistema de Informações do COAF – SISCOAF, que recebe, integra e trata diversas bases de dados, contando, ainda, com outras modernas ferramentas de análise de dados, tais como I2 e Visualinks. Dentre as fontes de informações utilizadas pelo COAF, pode-se citar: Rede Infoseg (base de inquéritos), Cadastro de Pessoas Físicas - CPF, Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas – CNPJ, Declaração de Operações Imobiliárias - DOI, Sistema Integrado de Administração de Recursos Humanos – SIAPE, Sistema de Informações Rurais – SIR, Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, Cadastro Nacional de Empresas – CNE, Análise das Informações de Comércio Exterior - Alice Web - Base de Grandes Devedores da União, Bases do TSE, dentre outras. Todas essas bases representam importantes instrumentos na produção de inteligência financeira pelo COAF. Por meio do cruzamento das informações recebidas dos setores obrigados com os dados disponíveis naquelas bases, são detectados sinais de alerta, que propiciam a abertura de pastas virtuais (casos) para aprofundamento da análise e elaboração de Relatórios de Inteligência Financeira – RIF. Tanto na fase de abertura como na fase de elaboração do Relatório de Inteligência Financeira, são levados em conta os atributos de exposição ao risco, materializados e institucionalizados pela Central de Gerenciamento de Riscos e Prioridades - CGRP, instrumento que gerencia o risco de cada caso e hierarquiza, sistemicamente, por ordem decrescente de grau de exposição, a produção dos respectivos Relatórios de Inteligência Financeira. Ao ser concluído, o RIF é submetido às instâncias internas, para avaliação e decisão pelas

³³¹ <https://www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/publicacoes/downloads/cartilha.pdf>

³³² <https://www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/publicacoes/downloads/cartilha.pdf>

³³³ <https://www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/publicacoes/relatorios-coaf/RelatorioAtividades2009.pdf>

alçadas adequadas, sendo, ao final, disponibilizado às autoridades competentes, por meio do Sistema Eletrônico de Intercâmbio - SEI, ou fisicamente, quando for o caso, com as devidas cautelas de segurança, garantindo a proteção da informação. O processo de trabalho, em sua totalidade, é executado eletronicamente no âmbito do SISCOAF, assegurando transparência, impessoalidade, conformidade e decisão pelos adequados níveis de alçada em todas as fases".³³⁴

Concretamente, o COAF vem obtendo bons resultados e alta confiabilidade. No entanto, pequeno número de servidores e de analistas treinados, diante do crescente número de comunicações é um problema apenas superado pela adoção do gerenciamento de risco da inteligência financeira, método pelo qual as análises com maior risco e potencial de apontarem indícios de crime são posto em primeiro lugar.

4.3.2. ESTRATÉGIA NACIONAL DE COMBATE À CORRUPÇÃO E À LAVAGEM DE DINHEIRO - ENCCLA

A Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCLA) foi instituída em 2003, com o objetivo de aprofundar a coordenação dos agentes governamentais envolvidos nas diversas etapas relacionadas à prevenção e ao combate aos crimes de lavagem de dinheiro e, a partir de 2007, de corrupção.

A ENCCLA é coordenada pela Secretaria Nacional de Justiça, do Ministério da Justiça e, hoje, reúne cerca de 70 órgãos dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário e do Ministério Público, tanto no âmbito federal quanto estadual. Uma vez por ano, esses órgãos se encontram para conjugar esforços a fim de otimizar recursos públicos e difundir informações. A meta é atingir uma política pública eficaz no setor, de modo que o Estado se organize de forma consistente.³³⁵

Hoje a ENCCLA pode ser considerada um ator importante do sistema antilavagem de dinheiro. Ela não é propriamente uma instância decisória, sendo entendida como um fórum de articulação e atuação conjunta entre os entes jurídicos e administrativos de fiscalização e controle.

Entre as principais produções da ENCCLA listadas pelo Ministério da Justiça estão: a elaboração de anteprojeto de alteração da lei 9613/98,

³³⁴ www.coaf.com.br.

³³⁵ <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJ7AE041E8ITEMID3239224CC51F4A299E5174AC98153FD1PTBR IE.htm>

ampliando a tipificação do crime de lavagem de dinheiro e possibilitando a alienação antecipada de bens; elaboração do anteprojeto de lei de ação civil pública de extinção de domínio; criação do Programa Nacional de Capacitação e Treinamento para o Combate à Lavagem de Dinheiro; regulamentação das obrigações do sistema financeiro das pessoas politicamente expostas; e criação dos Laboratórios de Tecnologia contra a Lavagem de Dinheiro.³³⁶

Os Laboratórios de Tecnologia Contra Lavagem de Dinheiro surgiram como uma meta da ENCCLA, realizada em 2006, e é uma das ações do Programa Nacional de Segurança Pública com Cidadania (Pronasci), desenvolvido pelo Ministério da Justiça. Os laboratórios reúnem uma equipe de especialistas, um grande conjunto de *softwares* de análise e manipulação de volume de dados, suportados por uma infra-estrutura física, de comunicações e de *hardware*, o que os credencia como um centro de excelência em produção de informações em investigações relacionadas a crimes de lavagem de dinheiro.³³⁷

4.3.3. OUTROS SETORES INSTITUCIONAIS RESPONSÁVEIS PELA SUPERVISÃO DO SISTEMA ANTILAVAGEM DE DINHEIRO NO BRASIL

Segundo o COAF, as autoridades administrativas encarregadas de promover a aplicação da Lei nº 9.613, de 1998, são, além do próprio órgão, o Banco Central do Brasil – BACEN, a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, a Superintendência de Seguros Privados – SUSEP, a Secretaria de Previdência Complementar – SPC, e o Conselho Federal de Corretores de Imóveis - COFECI, observada a respectiva área de atuação de cada um destes setores.

O Banco Central do Brasil é uma autarquia da União que possui, dentre outras funções elencadas pela lei 4.595/64, a de supervisionar o mercado financeiro.³³⁸ Ele é autor-supervisor das instituições financeiras, da compra e venda de moeda estrangeira ou ouro, dos administradores de consórcios e das

³³⁶ CAVALCANTI, José Robalinho. O Sistema Nacional Antilavagem e seus Atores. Em: Lavagem de Dinheiro Prevenção e Controle Penal. Org. Carla Veríssimo de Carli. Verbo Jurídico Editora. Porto Alegre, 2001. p. 102.

³³⁷ RIBEIRO, Marcelo Stopanoviski. Em: Laboratório de Tecnologia Contra Lavagem de Dinheiro. Prêmio Comitê 2007. Disponível em: http://ww2.conip.com.br/judiciario2007/arq/laboratorio_de_tecnologia_contra_a_lavagem_de_dinheiro.pdf

³³⁸ CAVALCANTI, José Robalinho. O Sistema Nacional Antilavagem e seus Atores. ob. cit. p. 97.

empresas de arrendamento mercantil (*leasing*). Cabe à referida autarquia monetária, bem como à Comissão de Valores Mobiliários, à Superintendência de seguros Privados e à Secretaria de Previdência Complementar, fiscalizar e cobrar o efetivo cumprimento das normas antilavagem, incluindo a correta e diligente execução das comunicações de operações suspeitas.³³⁹

Deve ser notado que a regulamentação expedida pelo Banco Central do Brasil, que é o mais importante órgão regulador, apesar de criteriosa em alguns pontos é tímida e formal quanto à exigência de que as instituições financeiras conheçam os negócios de seus clientes. A exigência de conhecimento deve ser minudente e envolver aproximação concreta entre a instituição financeira e seu cliente.³⁴⁰

Contudo é necessário frisar que o Banco Central, como os demais entes reguladores, não é o ente obrigado, nem o detentor primário dos registros das operações sob análise, e possivelmente suspeitas.³⁴¹ Decorre que são as instituições financeiras que estão obrigadas a conhecer seus clientes, guardar os registros, e, principalmente, são elas que detém o dever de informar as especificidades de cada operação, clientes, conta, transação, etc.

A lei 10.701 de 2003 determinou que houvesse um cadastro geral de correntistas de instituições financeiras, como de seus procuradores. Atualmente, tal cadastro é regulamentado pela Circular n. 3.347 de 11 de abril de 2007. Chamado de “Cadastro de Clientes do Sistema Financeiro Nacional” armazena, centralizado na Autoridade Monetária, informações acerca de contas de depósitos e de ativos financeiros mantidos ou administrados em instituições do Sistema Financeiro Nacional, com a identificação completa do cliente e eventual procurador e a instituição financeira da respectiva conta. Contudo, não contém dados sobre valores de movimentações, operações específicas ou saldos.

No quadro distribuído por setores, o Banco Central ficou responsável pelas instituições financeiras, pela compra e venda de moeda estrangeira ou

³³⁹ CAVALCANTI, José Robalinho. O Sistema Nacional Antilavagem e seus Atores. ob. cit. p. 98.

³⁴⁰ LIMA, Carlos Fernando dos Santos. O Sistema Nacional Antilavagem de Dinheiro: As Obrigações de *Compliance*. Em: Lavagem de Dinheiro Prevenção e Controle Penal. Org. Carla Veríssimo de Carli. Verbo Jurídico Editora. Porto Alegre, 2001. p. 86.

³⁴¹ CAVALCANTI, José Robalinho. O Sistema Nacional Antilavagem e seus Atores. ob. cit. p. 98.

ouro e pelas administradoras de consórcios, e empresas de arrendamento mercantil (*leasing*).

Já a Comissão de Valores Mobiliários tem por finalidade administrar as matérias de registro de companhias abertas; registro de distribuições de valores mobiliários; credenciamento de auditores independentes e administradores de carteiras de valores mobiliários; organização, funcionamento e operações das bolsas de valores; negociação e intermediação no mercado de valores mobiliários; administração de carteiras e a custódia de valores mobiliários; suspensão ou cancelamento de registros, credenciamentos ou autorizações; suspensão de emissão, distribuição ou negociação de determinado valor mobiliário ou decretar recesso de bolsa de valores.³⁴²

A Lei atribui à CVM competência para apurar e julgar irregularidades eventualmente cometidas no mercado de títulos e valores mobiliários. Diante de qualquer suspeita a CVM pode iniciar um inquérito administrativo, através do qual recolhe informações, toma depoimentos e reúne provas com vistas a identificar claramente o responsável por práticas ilegais, oferecendo-lhe, a partir da acusação, amplo direito de defesa. Quanto à lavagem de dinheiro, o COAF atribuiu à CVM o papel de autor-supervisor das bolsas de valores mobiliários e da Bolsa de Mercadorias e Futuros.

A SUSEP é uma autarquia vinculada ao Ministério da Fazenda responsável pelo controle e fiscalização dos mercados de seguro, previdência privada aberta, capitalização e resseguro. Tem por atribuições fiscalizar a constituição, organização, funcionamento e operação das sociedades seguradoras, de capitalização, entidades de previdência privada aberta e resseguradores, na qualidade de executora da política traçada pelo CNSP; atuar no sentido de proteger a captação de poupança popular que se efetua através das operações de seguro, previdência privada aberta, de capitalização e resseguro; zelar pela defesa dos interesses dos consumidores dos mercados supervisionados; promover o aperfeiçoamento das instituições e dos instrumentos operacionais a eles vinculados, com vistas a maior eficiência do Sistema Nacional de Seguros Privados e do Sistema Nacional de Capitalização; e demais medidas, no sentido de promover a estabilidade dos

³⁴² <http://www.cvm.gov.br/indexpo.asp>

mercados sob sua jurisdição, assegurando sua expansão e o funcionamento das entidades que neles operem.³⁴³ Assim, à SUSEP o COAF atribuiu a tarefa de supervisionar o setor de seguros, capitalização e previdência privada.

A Secretaria de Previdência Complementar é um órgão fiscalizatório, ligado ao Ministério da Previdência, das entidades fechadas de previdência complementar, os chamados fundos de pensão. O COAF atribuiu à SPC a tarefa de regular justamente estas entidades.

Nesta divisão de tarefas, ao COAF cabe supervisionar a bolsa de mercadorias, os cartões de crédito, as empresas de fomento comercial (*factoring*), os sorteios, as promoções imobiliárias de compra e venda de imóveis, os bingos, bem como o comércio de jóias, pedras, metais preciosos, objetos de arte e antiguidades.³⁴⁴

Pode-se mencionar que a Receita Federal também é auxiliar na fiscalização contra a lavagem de dinheiro. As fraudes na importação e na exportação não são utilizadas apenas para diminuir o custo dos produtos a serem comercializados, possibilitando maior lucratividade comercial. Elas também podem ser utilizadas para todo e qualquer tipo de esquema de auxílio ou efetivação de lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo. Por essa razão, a fiscalização e o controle aduaneiros constituem grande oportunidade de prevenção à ocorrência desse ilícito. Assim, aos poucos e ainda que de maneira tímida a Receita Federal tem suas alfândegas com foco voltado não apenas para as importações e as exportações, mas também para a identificação de prováveis ou possíveis esquemas de lavagem de dinheiro ou de financiamento do terrorismo, comunicando todas operações suspeitas ao COAF.³⁴⁵

Além de outras autoridades, tais como a Polícia Federal, a Controladoria-Geral da União e o Ministério Público têm se engajado de forma sistemática e progressiva no combate à lavagem de dinheiro.

³⁴³ http://www.susep.gov.br/menususep/apresentacao_susep.asp

³⁴⁴ <https://www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/sobre-lavagem-de-dinheiro-1/jurisdicao-das-autoridades-administrativas> Acesso em: 21/01/2011.

³⁴⁵ LIMA, Sérgio Luiz Messias de. A Receita Federal do Brasil e Prevenção à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento ao Terrorismo. Monografia Premiada – 6º Prêmio Schöntag - 2007 Disponível em: http://www.esaf.fazenda.gov.br/esafsite/premios/schontag/Monografias_premiadas_arquivos/monografia/monografias%204%C2%BA/MH2%20S%C3%89RGIO%20LUIZ%20MESSIAS%20DE%20LIMA.pdf

5. POLÍTICA CRIMINAL DE PREVENÇÃO DA LAVAGEM DE DINHEIRO E ATUAÇÃO NOTARIAL

Neste derradeiro capítulo pretende-se demonstrar alguns contornos da atividade notarial no Brasil – que evoluiu ao ponto de ser consagrado um certo valor que o senso comum atribui ao “documento passado em cartório”, tratando-se de uma instituição sociologicamente estabilizada tradicionalmente exercida em caráter privado e no interesse da coletividade –, bem como a grande relevância da função notarial na prevenção da lavagem de dinheiro e a necessidade dos notários serem inseridos no rol de sujeitos obrigados a identificar e comunicar operações suspeitas em nosso país, consoante as principais orientações internacionais.

Diante de todo o exposto *supra*, foi possível verificar que neste momento em que as operações de lavagem de dinheiro adquirem formas cada vez mais complexas e são levadas a cabo de um modo cada vez mais rápido e difuso, são aqueles a quem os branqueadores recorrem para realizar as suas operações que estão em melhor posição para detectar essas atividades, em virtude do contato que entre eles se estabelece e de suas especiais preparações técnicas.³⁴⁶

Sendo certo que cumpre ao Estado desempenhar o papel de assegurar a defesa social, é razoável que seja imposta a certas pessoas e organizações uma função de colaboração nesta tarefa, atribuindo-lhes o cumprimento de obrigações socialmente úteis, que façam parte da resposta a formas de criminalidade organizada que é sustentada por atividades de lavagem de dinheiro. Não é legítimo que se eximam de fazê-lo, como também não é legítimo levar estas obrigações a níveis extremados. O equilíbrio neste ponto não se afigura fácil.³⁴⁷

Assim, depreende-se que essa transferência de responsabilidade pelo cumprimento de obrigações tendentes a prevenir a ocorrência da lavagem é parcial, visto que ao Estado-administração reservou-se um conjunto de atos e de prerrogativas que são considerados intransferíveis.³⁴⁸

³⁴⁶ BRANDÃO, Nuno. Branqueamento de Capitais: O Sistema Comunitário de Prevenção. ob. cit. p. 32.

³⁴⁷ BRANDÃO, Nuno. Branqueamento de Capitais: O Sistema Comunitário de Prevenção. ob. cit. p. 32/33.

³⁴⁸ BARROS, Marco Antonio de. Lavagem de Capitais e Obrigações Civis Correlatas. ob. cit. p. 290/291.

Por um lado, não há dúvidas de que é necessária a colaboração de todos os sujeitos obrigados para que o sistema de prevenção funcione adequadamente; de outro, há crítica pertinente quanto ao especial dever de diligência. Como as entidades financeiras e as pessoas obrigadas devem comunicar as operações suspeitas que em tese configurariam lavagem de dinheiro, caso não o façam podem sofrer sanções. Assim, impõe-se uma questão de especial importância: quais os fatos que, sem dúvidas, podem configurar indícios de lavagem de capitais? Este é um problema que nem a doutrina, nem as legislações ou a jurisprudência adiantam via de solução. No entanto, há alguns indícios que, com certo preparo técnico, são plenamente identificáveis e merecem comunicação aos órgãos competentes.

5.1. CONSIDERAÇÕES GERAIS SOBRE A ATUAÇÃO NOTARIAL

O autêntico notário, como se autodenomina o profissional da área no Brasil, é o que se classifica como latino ou germânico-romano, contrapondo-se ao seu assemelhado existente nas comunidades regidas pela *common law*. Sintetizando, o sistema da *common law* é aquele da tradição da prova oral, enquanto que o da *civil law* adota a prova preponderantemente documental. O primeiro foi difundido a partir da expansão do Império Britânico e o segundo espalhou-se com o Império Romano. Ambos, porém, objetivam sempre o que se convencionou chamar de segurança jurídica.

O notariado do tipo latino assim passou a ser conhecido não só porque o modelo encontra raízes no Direito Romano mas porque teve ampla difusão nos países de origem latina. Trata-se de um sistema caracterizado por considerar o notário um funcionário público *sui generis*, pois remunerado diretamente pela parte, mediante as custas e os emolumentos fixados em tabela oficial, por ser titular de fé pública e por estar vinculado ao Poder Judiciário, que fiscaliza os atos de ofício e exerce a disciplina sobre a atividade administrativa.

O dito sistema anglo-saxão deriva da especial formação do direito consuetudinário inglês e da eficácia normativa decorrente da jurisprudência no sistema que criou um tipo especial de notário com funções limitadas e que não possui nenhuma delegação de poderes do Estado. Em linhas gerais, o notariado do tipo saxão consiste naquele em que o notário não possui a

condição de funcionário ou servidor estatal. Baseia-se na tradição segundo a qual os atos negociais não se fundam no caráter formal mas especialmente no consensual, sendo que o Estado, não obstante possa normatizar a função, não outorga ao profissional nenhuma delegação de poder. O notário, no sistema anglo-saxão, ordinariamente age como terceiro que colabora tecnicamente na redação de um instrumento contratual sem que isso torne o ato solene ou autêntico. A veracidade que dele deriva refere-se exclusivamente às firmas contidas no documento.

Historicamente, a figura remonta aos escribas, relatados nas culturas sumeriana, egípcia, hebraica e romana. Carlos Fernando Brasil Chaves e Afonso Celso F. Rezende afirmam que provavelmente esteja em Roma o berço do notariado – assim entendido como o ofício da Segurança e da Fé Pública *erga omnes*. Abrigando escribas das mais variadas matizes, os tabeliones (assim eram denominados porquanto escreviam seus atos em tabuletas de madeira emplastradas de cera) exercitavam, a princípio, cumulativamente com os *exceptores*, os *actuarii* e os *notarii*, as funções que lhes eram peculiares; e os chamados *tabularii*, por seu turno, como empregados fiscais, tinham a seu cargo a direção do censo, a escrituração e a guarda dos registros hipotecários. De aduzir que, no século VI, os imperadores Leão I e Justiniano, já, porém, em Constantinopla, voltaram os seus cuidados para a instituição do tabelionato fazendo-a adquirir maior dignidade e importância. Nessa época, os *tabelliones* formaram uma corporação em que, através dela, eram criados outros *tabelliones* de reconhecida probidade e peritos na arte de dizer e escrever.³⁴⁹ Mas, a partir de estudos desenvolvidos na Universidade de Bolonha, no início do século XIII foi que a instituição notarial ganhou contornos mais precisos, sendo o nascedouro do que parte da doutrina denomina atualmente de direito notarial.³⁵⁰

No Brasil, é inegável a influência portuguesa na formação do notariado. Com as Grandes Navegações a figura do tabelião era constante nas expedições navais, a fim de relatar os acontecimentos e fazer o registro das formalidades oficiais de posse pelo colonizador das terras descobertas em

³⁴⁹ Tabelionato de Notas e o Notário Perfeito, 6ª Edição. Campinas. Millenium Editora, 2010. pág. 13.

³⁵⁰ SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro. Noções Fundamentais de Direito Registral e Notarial. São Paulo. Editora Saraiva. 2011. p.16.

nome do monarca com a fé pública que lhe era inerente, assim como para registrar a fundação de cidades.³⁵¹

Nas Ordenações, a investidura no cargo de tabelião de notas era feita por doação, tinha caráter vitalício e poderia ser transferida por sucessão *causa mortis* ou por compra e venda. Essas doações do cargo eram pautadas por interesses políticos, por vínculos de amizade e outras conveniências estranhas à aptidão da pessoa escolhida, o que causou grande prejuízo para a atividade, já que a maioria das pessoas escolhidas eram desprovidas de qualquer preparação para o exercício do cargo.³⁵² Em que pese os percalços e as vicissitudes apontadas pelos historiadores da área, é certo que a atividade evoluiu muito ao ponto de ser atualmente uma instituição organizada, que proporciona segurança jurídica e se revela indispensável para a vida contemporânea.

Carlos Fernando Brasil Chaves e Afonso Celso F. Rezende, sobre o tema, anotam:

“Servindo à chamada Segurança Jurídica estão todas as instituições que, por finalidade, visem ao esclarecimento e à manutenção de direitos existentes. Daí que, sob o tráfico do tempo e dos atos humanos, ao Estado adveio a necessidade de fazer criar mecanismos para evitar litígios, dirimindo-se, enfim, os conflitos de interesses. Surgiu, pois, para o Estado, a necessidade de criar uma sistemática capaz de gerir, através de feições públicas, as relações sociais em âmbito privado, tendo por objetivo primário a efetivação da Segurança Jurídica nos negócios particulares. Eis aí a importância da figura do Notário e da própria instituição notarial: plasmar a tutela estatal na esteira das relações privadas voluntárias, com vistas a realizar Segurança Jurídica de base preventiva, evitando e prevenindo litígios por meio de atos de sua competência”³⁵³.

Hodiernamente, o notariado é a instituição que se destina às garantias de autenticidade, publicidade, segurança e eficácia de atos jurídicos, abrigando profissionais operadores do direito e atribuindo-lhes fé pública para o exercício de uma função que se destina à tutela, pela administração pública, de interesses privados suscetíveis de serem declarados e estabelecidos em instrumentos que se realizam por atos de vontade, fora de qualquer controvérsia judicial.

³⁵¹ AROUCA, Ana Carolina Bergamashi. Evolução Histórica do Notário e Sua Função Social. Monografia Especialização. Faculdade Autônoma de Direito. 111f. Disponível em: http://www.fadisp.com.br/download/turma_m4/ana_carolina_bergamaschi_arouca.pdf. Acesso em: 12/01/2011.

³⁵² AROUCA, Ana Carolina Bergamashi. Evolução Histórica do Notário e Sua Função Social. Monografia Especialização. Faculdade Autônoma de Direito. 111f. Disponível em: http://www.fadisp.com.br/download/turma_m4/ana_carolina_bergamaschi_arouca.pdf. Acesso em: 12/01/2011.

³⁵³ Tabelação de Notas e o Notário Perfeito, 6ª Edição, Millenium Editora, 2010, pág. 13.

Os titulares dos serviços notariais e de registro são conhecidos principalmente como tabeliães, notários, registradores e oficiais de registro. As expressões tabelião de notas, notário, oficial de notas, registrador, oficial de registro, cartorário, serventuário, constituem as diferentes maneiras de nominar os profissionais desta área ao longo do tempo. Tais profissionais possuem direitos e deveres funcionais com atos exclusivos, estabelecidos nas leis 8.935/94 e 6.015/73.

As Constituições anteriores à de 1988 atribuíam às leis de organização judiciária a competência para a regulamentação dos serviços auxiliares da Justiça, tais como eram considerados os ofícios de Justiça dos foros judicial e extrajudicial.

A Constituição da República vigente, como registrado, inovou em identificar a atividade notarial como de caráter privado na qualidade de delegada do Poder Público. Da mesma forma, inovou o constituinte ao incumbir o legislador infraconstitucional a tarefa de regular as atividades dos notários e registradores: preceitua expressamente o artigo 236 e os parágrafos 1º e 2º da Constituição da República que os cartorários são particulares que exercem função delegada do poder público, fiscalizados pelo Poder Judiciário e regulamentados por lei específica.³⁵⁴

A competência para delegar e extinguir delegação de serviços notariais e de registro encontra-se no plexo de funções do Chefe do Poder Executivo, no plano federal.³⁵⁵ Isso, em que pese a fiscalização dos atos notariais e de registro ser exercida pelo poder judiciário, no âmbito do juízo competente definido na órbita estadual e do Distrito Federal, ou mediante representação de qualquer interessado, quando da inobservância de obrigação legal por parte de notário ou de oficial de registro, ou de seus prepostos. Salienta-se que, quando, em autos ou papéis de que conhecer, o Juiz verificar a existência de

³⁵⁴ “Art. 236 - Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público. § 1º - Lei regulará as atividades, disciplinará a responsabilidade civil e criminal dos notários, dos oficiais de registro e de seus prepostos, e definirá a fiscalização de seus atos pelo Poder Judiciário. § 2º - Lei federal estabelecerá normas gerais para fixação de emolumentos relativos aos atos praticados pelos serviços notariais e de registro.”

³⁵⁵ CLÈVE, Cleverson Merlin. Parecer - Criação e extinção de serventias extrajudiciais mediante ato administrativo do Tribunal de Justiça
<http://www.recivil.com.br/preciviladm/modulos/artigos/documentos/Parecer%20-%20Cria%C3%A7%C3%A3o%20e%20extin%C3%A7%C3%A3o%20de%20serventias%20extrajudiciais%20mediante%20ato%20administrativo%20do%20Tribunal%20de%20Justi%C3%A7a%20-%20Por%20Rodrigo%20Werlang%20Isolan.pdf>

crime de ação pública, remeterá ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia.³⁵⁶

Rosana Millen ZAPPA explica que, na verdade, compete ao poder delegante (União), a tarefa de fiscalizar e regular prestação do serviço concedido à iniciativa privada. Assim, não cabe ao Poder Judiciário a fiscalização dos tabelionatos e dos registros públicos enquanto estrutura organizacional, mas tão somente a fiscalização da correta execução do serviço público.³⁵⁷

Em atenção ao disposto no artigo 236 da Constituição da República, foi editada a Lei nº 8.935/94, dispondo sobre os serviços notariais e de registro. De acordo com o artigo 3º da referida, notário, tabelião, oficial de registro, ou registrador, são profissionais do direito, dotados de fé pública, a quem é delegado o exercício da atividade notarial e de registro. Os referidos serviços são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.³⁵⁸

Os titulares de serviços notariais e de registro são classificados em sete categorias: tabeliães de notas; tabeliães e oficiais de registro de contratos marítimos; tabeliães de protesto de títulos; oficiais de registro de imóveis; oficiais de registro de títulos e documentos e civis das pessoas jurídicas; oficiais de registro civis das pessoas naturais e de interdições e tutelas; oficiais de registro de distribuição.

Por força do artigo 26 da lei 8.935/94, os serviços das categorias não são cumuláveis, contudo, poderão ser acumulados nos Municípios que não comportarem, em razão do volume dos serviços ou da receita, a instalação de mais de um dos serviços.

De maneira geral, aos notários compete formalizar juridicamente a vontade das partes, intervir nos atos e negócios jurídicos a que as partes devam ou queiram dar forma legal ou autenticidade, autorizando a redação ou redigindo os instrumentos adequados, conservando os originais e expedindo cópias fidedignas de seu conteúdo, bem como autenticar fatos.³⁵⁹

³⁵⁶ Conforme artigo 37, caput e parágrafo único da Lei 8.935/98.

³⁵⁷ ZAPPA, Rosana Millen. O Regime Jurídico dos Notários e Registradores. Dissertação de Mestrado Pós Graduação UFPR, 164 fl. 2000. p. 33.

³⁵⁸ Conforme o artigo 1º da Lei 8.935/94.

³⁵⁹ Conforme o artigo 6º da Lei 8.935/94.

Também compete ao notário garantir a expectativa de segurança jurídica dos envolvidos nos atos que pratica, pelo que lhe incumbe prestar assessoria às partes, atuando no sentido de preservar a legalidade. Esta é a razão de lhe ser exigida formação jurídica ou a experiência de pelo menos uma década de atividade.

A função típica do tabelião é exercida na lavratura de escritura pública. Por escritura pública entende-se o documento autêntico, extraoficial, exarado por oficial público, ou com a sua intervenção, nos casos dispostos em lei e com finalidades várias, sendo um instrumento em que os contratantes manifestam expressamente a coincidência de vontades e fixam a forma por que devem ser cumpridas as obrigações convencionadas. A natureza jurídica da escritura é a de documento probatório do contrato.³⁶⁰

Em regra, todos os atos negociais ou declarações unilaterais são facultativamente realizáveis por escritura pública. Ela é, entretanto, indispensável em certos casos, como, por exemplo, para a criação de uma fundação, sendo que o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la, conforme preceitua o artigo 62 do Código Civil³⁶¹.

Também, não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País, consoante o disposto no artigo 108 do Código Civil³⁶².

A cessão de crédito é ineficaz em relação a terceiros se não celebrada por instrumento público ou particular revestido das solenidades do § 1º do art. 654.³⁶³ O contrato de constituição de renda exige escritura pública.³⁶⁴ As transações far-se-ão por escritura pública nas obrigações em que a lei a exige

³⁶⁰ ZAPPA, Rosana Millen. O Regime Jurídico dos Notários e Registradores. ob. cit. p.13/15.

³⁶¹ “Art. 62. Para criar uma fundação, o seu instituidor fará, por escritura pública ou testamento, dotação especial de bens livres, especificando o fim a que se destina, e declarando, se quiser, a maneira de administrá-la. Parágrafo único. A fundação somente poderá constituir-se para fins religiosos, morais, culturais ou de assistência.”

³⁶² “Art. 108. Não dispondo a lei em contrário, a escritura pública é essencial à validade dos negócios jurídicos que visem à constituição, transferência, modificação ou renúncia de direitos reais sobre imóveis de valor superior a trinta vezes o maior salário mínimo vigente no País.”

³⁶³ Conforme artigo 288 do Código Civil.

³⁶⁴ Conforme artigo 897 do Código Civil.

e quando recaiam sobre direitos contestados em juízo, caso em que poderá também se dar por termo nos autos.³⁶⁵ A instituição do direito de superfície, isto é, a concessão, pelo proprietário, à outrem, do direito de construir ou plantar, por tempo determinado, exige escritura pública.³⁶⁶ Da mesma forma, escritura pública é exigível para realizar pacto antenupcial³⁶⁷, ou para instituir bem de família³⁶⁸. Também se exige instrumento público na cessão de quinhão hereditário³⁶⁹ (Cód. Civil, art. 1.793), na aquisição de imóvel rural por estrangeiro³⁷⁰, na outorga de mandato para celebração de casamento³⁷¹, entre outros.

Lavrar procurações também é ato ordinariamente realizado por notários. Nos dizeres do art. 653 do Código Civil: “*Opera-se o mandato quando alguém recebe de outrem poderes para, em seu nome, praticar atos ou administrar interesses. A procuração é o instrumento do mandato*”.

Aos tabeliães de notas compete com exclusividade lavrar escrituras e procurações públicas, lavrar testamentos públicos e aprovar os cerrados, lavrar atas notariais³⁷², reconhecer firmas³⁷³ e autenticar cópias³⁷⁴ ³⁷⁵.

³⁶⁵ Conforme artigo 842 do Código Civil.

³⁶⁶ Conforme artigo 1369 do Código Civil.

³⁶⁷ Conforme artigo 1653 do Código Civil.

³⁶⁸ Conforme artigo 1711 do Código Civil.

³⁶⁹ Conforme artigo 1793 do Código Civil.

³⁷⁰ Conforme artigos 8 e 15 da Lei nº 5.709/71.

³⁷¹ Conforme artigo 1542 do Código Civil.

³⁷² Lavratura de ata notarial é a elaboração de instrumento unilateral e declaratório pelo tabelião, relatando aquilo que verificou e concluiu, com finalidade probatória. “*Ata notarial é o testemunho oficial de fatos narrados pelos notários no exercício de sua competência em razão do seu ofício (...) A constituição da ata notarial se dá por diversos elementos, realizados livremente pelo notário, diante de sua perspectiva e sensibilidade, segundo o seu parecer, independentemente de posições contrárias, ou seja, é o testemunho segundo o qual o notário relata fatos que vê e sente, diante de elementos por ele escolhidos*” Em: CHAVES, Carlos Fernando Brasil e REZENDE, Afonso Celso F. Tabelionato de notas e o notário perfeito. ob. cit. p. 160)

³⁷³ Reconhecimento de firma, por sua vez, é a declaração de conformidade de uma assinatura usual de uma pessoa física. A assinatura deve ser feita de próprio punho e por extenso (artigo 1.894 do Código Civil), ou abreviadamente e sempre no fecho do documento, de modo a assegurar-lhe a autoria. Letra é a escrita feita por alguém, com demonstração de seus traços característicos, formas e maneira de escrever. O reconhecimento pode se dar por semelhança, isto é, quando feito pela comparação das assinaturas do documento com aquelas contidas nos arquivos. O reconhecimento por autenticidade corresponde ao reconhecimento feito pela confirmação de que a pessoa que assina um determinado documento é realmente quem se diz o ser. Trata-se da assinatura feita em presença do tabelião e da identidade do subscritor confirmada por documentos hábeis, com foto. Todo reconhecimento é precedido da abertura de firma, que consiste na abertura de ficha padronizada que se faz em cartório, com apresentação de documentos, preenchendo de próprio punho o cartão especial, apondo assinaturas paradigmáticas para memória e comparação futura. Em: CHAVEZ, Carlos Fernando Brasil e REZENDE, Afonso Celso F. Tabelionato de Notas e o Notário Perfeito. ob. cit. p. 151/152.

³⁷⁴ Autenticação de documentos, por sua vez, significa “tornar autêntico, reconhecer como verdadeiro, legalizar, certificar segundo as normas e os regulamentos. Em suma, afirmar como verdade a cópia apresentada, acompanhada de seu respectivo original. O notário deverá certificar tal fato, ou melhor, o acompanhamento do original, sem o que o ato não se mostrará perfeito e legal.” Em: Tabelionato de Notas e o Notário Perfeito, pág. 153.

³⁷⁵ Conforme o artigo 7º da Lei 8.935/94.

Aos tabeliães e oficiais de registro de contratos marítimos compete lavrar os atos, contratos e instrumentos relativos a transações de embarcações a que as partes devam ou queiram dar forma legal de escritura pública, registrar os documentos da mesma natureza, reconhecer firmas em documentos destinados a fins de direito marítimo, expedir traslados e certidões.³⁷⁶

Aos tabeliães de protesto de título compete privativamente protocolar de imediato os documentos de dívida para prova do descumprimento da obrigação, intimar os devedores dos títulos para aceitá-los, devolvê-los ou pagá-los, sob pena de protesto, receber o pagamento dos títulos protocolizados dando quitação, lavrar o protesto registrando o ato em livro próprio, em microfilme ou sob outra forma de documentação, acatar o pedido de desistência do protesto formulado pelo apresentante, averbar, o cancelamento de protestos, as alterações necessárias para atualização dos registros efetuados e expedir certidões de atos e documentos que constem de seus registros e papéis.³⁷⁷

Já aos oficiais de registro de imóveis, de títulos e documentos e civis das pessoas jurídicas, civis das pessoas naturais e de interdições e tutelas, compete a prática dos atos relacionados na legislação pertinente aos registros públicos, de que são incumbidos, independentemente de prévia distribuição, mas sujeitos os oficiais de registro de imóveis e civis das pessoas naturais às normas que definirem as circunscrições geográficas.³⁷⁸

Por sua vez, aos oficiais de registro de distribuição compete privativamente, quando previamente exigida, proceder à distribuição equitativa pelos serviços da mesma natureza, registrando os atos praticados, em caso contrário, registrar as comunicações recebidas dos órgãos e serviços competentes. Também é da sua competência efetuar as averbações e os cancelamentos de sua competência e expedir certidões de atos e documentos que constem de seus registros e papéis.³⁷⁹

³⁷⁶ Conforme o artigo 10º da Lei 8.935/94.

³⁷⁷ Conforme o artigo 11º da Lei 8.935/94.

³⁷⁸ Conforme o artigo 12 da Lei 8.935/94.

³⁷⁹ Conforme o artigo 13 da Lei 8.935/94.

O exercício da atividade notarial e de registro é incompatível com o da advocacia, o da intermediação de seus serviços ou o de qualquer cargo, emprego ou função públicos, ainda que em comissão.³⁸⁰

A lei menciona que no serviço de que é titular o notário e o registrador estão impedidos de praticar, pessoalmente, qualquer ato de seu interesse, ou de interesse de seu cônjuge ou de parentes, na linha reta, ou na colateral, consangüíneos ou afins, até o terceiro grau.³⁸¹

Para o ingresso na atividade notarial e de registro exige-se concurso público de provas e títulos. Há, ainda, requisitos formais como nacionalidade brasileira, capacidade civil, quitação com as obrigações eleitorais e militares, diploma de bacharel em direito e verificação de conduta condigna para o exercício da profissão.

Ao concurso público poderão concorrer candidatos não bacharéis em direito que tenham completado, até a data da primeira publicação do edital do concurso de provas e títulos, dez anos de exercício em serviço notarial ou de registro.³⁸²

Recentemente, em um litígio envolvendo um titular de cartório de Cruzeiro do Sul/PR que foi empossado em 1994 por um decreto editado pelo Tribunal de Justiça do Paraná, o Supremo Tribunal Federal confirmou a exigência de concurso público para exercer tais atividades. Em que pese a decisão tenha efeitos exclusivamente para o caso em concreto, ela evidencia o posicionamento do Pretório Excelso, em consonância com o parágrafo 3º, do artigo 236 da Constituição da República.³⁸³

O artigo 30 da lei 8.935/94 elenca como deveres dos notários e dos oficiais de registro: manter em ordem os livros, papéis e documentos de sua serventia, guardando-os em locais seguros; atender as partes com eficiência, urbanidade e presteza; atender prioritariamente as requisições de papéis, documentos, informações ou providências que lhes forem solicitadas pelas autoridades judiciárias ou administrativas para a defesa das pessoas jurídicas de direito público em juízo; manter em arquivo as leis, regulamentos,

³⁸⁰ Conforme o artigo 25 da Lei 8.935/94.

³⁸¹ Conforme o artigo 27 da Lei 8.935/94.

³⁸² Conforme o parágrafo 2º, do artigo 15, da Lei 8.935/94.

³⁸³ “§ 3º - O ingresso na atividade notarial e de registro depende de concurso público de provas e títulos, não se permitindo que qualquer serventia fique vaga, sem abertura de concurso de provimento ou de remoção, por mais de seis meses.”

resoluções, provimentos, regimentos, ordens de serviço e quaisquer outros atos que digam respeito à sua atividade; proceder de forma a dignificar a função exercida, tanto nas atividades profissionais como na vida privada; guardar sigilo sobre a documentação e os assuntos de natureza reservada de que tenham conhecimento em razão do exercício de sua profissão; afixar em local visível, de fácil leitura e acesso ao público, as tabelas de emolumentos em vigor; observar os emolumentos fixados para a prática dos atos do seu ofício; dar recibo dos emolumentos percebidos; observar os prazos legais fixados para a prática dos atos do seu ofício; fiscalizar o recolhimento dos impostos incidentes sobre os atos que devem praticar; facilitar, por todos os meios, o acesso à documentação existente às pessoas legalmente habilitadas; encaminhar ao juízo competente as dúvidas levantadas pelos interessados, obedecida a sistemática processual fixada pela legislação respectiva; e, por fim, observar as normas técnicas estabelecidas pelo juízo competente.

Os notários e oficiais de registro gozam de independência no exercício de suas atribuições, têm direito à percepção dos emolumentos integrais pelos atos praticados na serventia e só perderão a delegação nas hipóteses previstas em lei.³⁸⁴ Tais profissionais possuem direito de exercer opção, nos casos de desmembramento ou desdobramento de sua serventia e organizar associações ou sindicatos de classe e deles participar.³⁸⁵

Extingue-se a delegação a notário ou a oficial de registro por morte, aposentadoria facultativa, invalidez, renúncia, perda de delegação, descumprimento, comprovado, da gratuidade estabelecida na lei no 9.534, de 10 de dezembro de 1997³⁸⁶. Extinta a delegação a notário ou a oficial de registro, a autoridade competente declarará vago o respectivo serviço, designará o substituto mais antigo para responder pelo expediente e abrirá concurso.³⁸⁷

³⁸⁴ Conforme o artigo 35 da lei 8.935/94, a perda da delegação dependerá de sentença judicial transitada em julgado; ou de decisão decorrente de processo administrativo instaurado pelo juízo competente, assegurado amplo direito de defesa.

³⁸⁵ Conforme os artigos 28 e 29 da Lei 8.935/94.

³⁸⁶ A referida lei determina que não serão cobrados emolumentos pelo registro civil de nascimento e pelo assento de óbito, bem como pela primeira certidão respectiva, e ainda que os reconhecidamente pobres estão isentos de pagamento de emolumentos pelas demais certidões extraídas pelo cartório de registro civil.

³⁸⁷ Conforme o artigo 39 e parágrafos da Lei 8.935/94.

A lei 8.935/94 também dispõe sobre as infrações disciplinares a que estão sujeitos os notários e os oficiais de registro. São elas: a inobservância das prescrições legais ou normativas; a conduta atentatória às instituições notariais e de registro; a cobrança indevida ou excessiva de emolumentos, ainda que sob a alegação de urgência; a violação do sigilo profissional; o descumprimento de quaisquer dos deveres descritos no artigo 30 da lei.

Os notários e os oficiais de registro estão sujeitos, pelas infrações administrativas que praticarem, assegurado amplo direito de defesa, às penas de: repreensão (no caso de falta leve); multa (caso de reincidência ou de infração que não configure falta mais grave); suspensão por noventa dias prorrogável por mais trinta (caso de reiterado descumprimento dos deveres ou de falta grave); e perda da delegação.³⁸⁸

Quando para a apuração de faltas imputadas a notários ou a oficiais de registro for necessário o afastamento do titular do serviço, poderá ele ser suspenso, preventivamente, pelo prazo de noventa dias, prorrogável por mais trinta. Nestes casos o juízo competente designará interventor para responder pela serventia, quando o substituto também for acusado das faltas ou quando a medida se revelar conveniente para os serviços.³⁸⁹

Além disso, causando dano a usuário do serviço, surge a responsabilidade civil e o conseqüente dever de indenizar. Caso a conduta seja sancionada pela lei penal, responde criminalmente, inclusive com a possibilidade de receber o efeito extrapenal da condenação da perda da função. É tratado como funcionário público para os efeitos da lei penal, que possui um único tipo próprio do notário, previsto no artigo 300 do Código Penal³⁹⁰. Para os demais, inclui-se na categoria do funcionário público.

Cabe salientar que os notários são de livre eleição das partes, independentemente do domicílio destas ou da situação dos bens objeto do ato negocial a ser realizado. Porém a Lei nº 8.935/1994, exige que o tabelião pratique atos somente dentro da área territorial para a qual recebeu delegação. Aponta Eduardo Pacheco Ribeiro de Souza que, “*se as partes optarem por um*

³⁸⁸ Conforme os artigos 32 e 33 da Lei 8.935/94.

³⁸⁹ Conforme o artigo 36 caput e parágrafo único da Lei 8.935/94.

³⁹⁰ “Art. 300 - Reconhecer, como verdadeira, no exercício de função pública, firma ou letra que o não seja: Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa, se o documento é público; e de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa, se o documento é particular.”

tabelionato situado em outro local que não o de seu domicílio ou o da situação do bem, deverão se deslocar até o local onde está o tabelião autorizado a exercer suas funções. O deslocamento do tabelião só pode ocorrer dentro da base geográfica abrangida pela delegação de acordo com as normas estaduais”.³⁹¹

5.2. A FÉ PÚBLICA

O âmbito do desenvolvimento da fé pública é extremamente amplo como os das relações jurídicas que se referem a toda atividade humana, razão pela qual há distintas formas: a geral, a especial, a judicial, a administrativa e a extrajudicial, tendo esta última, como depositário dominante, o notário.³⁹²

Pode-se afirmar que o resultado da função que o notário exerce está fundamentado no conceito de fé pública, que significa, basicamente, a presunção de ser verdadeiro tudo aquilo que ele atesta, ou seja, algo que busca dotar as relações jurídicas de certeza e estabilidade, conferindo assim, publicidade, autenticidade, segurança e eficácia.

Segundo leciona Miriam COMASSETO:

“O Estado, como representante do povo, confere constitucionalmente a determinados cidadãos o direito de representação em certas tarefas, visando à promoção da paz social. Assim sendo, através de um mandamento legal, a fé pública é outorgada a operadores do mundo jurídico, como decorrência das especificidades naturais de cada profissão. Logo, a atribuição da fé pública tem por finalidade tornar os atos praticados por estes profissionais autênticos, transformando-se em instrumentos de prova somente contestáveis por falsidade comprovada em juízo”.³⁹³

Os instrumentos elaborados por tabelião, portanto, possuem presunção de veracidade, ainda que *juris tantum*, prevalecendo desde que não se prove algum vício ou defeito na sua formação ou autenticação. Desta forma, pode-se afirmar que a fé pública “*afirma a certeza e a verdade dos assentamentos que o notário e oficial de registro pratiquem e das certidões que expeçam nessa condição, com as qualidades referidas no art. 1 da Lei 8.935/94*”³⁹⁴

No entanto, a fé pública não abriga apenas o significado de representação exata e correta da realidade ideológica, mas também de um

³⁹¹ Noções Fundamentais de Direito Registral e Notarial. Ed. Saraiva, 2011, pág. 218.

³⁹² CHAVES, Carlos Fernando Brasil. E REZENDE, Afonso Celso F. Tabelionato de Notas e o Notário Perfeito. 6ª Edição. Editora Millennium. Campinas. 2010. p. 78/79.

³⁹³ COMASSETO, Miriam Saccol. A função notarial como forma de prevenção de litígios. Porto Alegre: Norton Editor, 2002, pág. 72/73

³⁹⁴ CENEVIVA, Walter. Lei dos notários e registradores comentada (Lei n. 8.935/94). 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 30.

sentido jurídico, ou seja, fornece evidência e força probante atribuída pelo ordenamento, quanto à intervenção do oficial público em determinados atos ou documentos.³⁹⁵

Assim, a fé pública do notário foi-lhe conferida para que atue em nome do Estado, o que qualifica os documentos por ele elaborados, tornando-os verdadeiros e conformes ao Direito, assegurando a autenticidade do conteúdo respectivo e a sua autoria. Isto tudo, salvo prova apta, produzida em juízo, oferecida em contrário.

A fé pública também se revela em um outro viés na prestação jurídica que ele dispensa à segurança nas relações sociais, qual seja, na certificação que os contratantes e os titulares dos atos que estão sendo praticados, compreendem e dominam perfeitamente o conteúdo do negócio jurídico realizado, aplicando, desta forma, a certeza e segurança da fé que lhe foi atribuída para o exercício da função delegada.

5.3. A OBRIGAÇÃO DE O NOTÁRIO COMUNICAR OPERAÇÕES IMOBILIÁRIAS PARA A SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL E DE FISCALIZAR O RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS

Além dos deveres e encargos já citados, existe também a obrigação referida no artigo 8º da Lei nº 10.426/2002, cujo comando é no sentido de que os serventuários da Justiça deverão informar as operações imobiliárias anotadas, averbadas, lavradas, matriculadas ou registradas nos Cartórios de Notas ou de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos sob sua responsabilidade, mediante a apresentação de Declaração sobre Operações Imobiliárias:

“Os serventuários da Justiça deverão informar as operações imobiliárias anotadas, averbadas, lavradas, matriculadas ou registradas nos Cartórios de Notas ou de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos sob sua responsabilidade, mediante a apresentação de Declaração sobre Operações Imobiliárias (DOI), em meio magnético, nos termos estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal”.

§ 1º A cada operação imobiliária corresponderá uma DOI, que deverá ser apresentada até o último dia útil do mês subsequente ao da anotação, averbação, lavratura, matrícula ou registro da respectiva operação, sujeitando-se o responsável, no caso de falta de apresentação, ou apresentação da declaração após o prazo fixado, à multa de 0,1%(zero vírgula um por cento) ao mês-calendário ou fração, sobre o valor da operação, limitada a 1%(um por cento), observado o disposto no inciso III do § 2º.

§ 2º A multa de que trata o § 1º:

³⁹⁵ CHAVES, Carlos Fernando Brasil. E REZENDE, Afonso Celso F. Tabelionato de Notas e o Notário Perfeito. p. 79.

- I - terá como termo inicial o dia seguinte ao término do prazo originalmente fixado para a entrega da declaração e como termo final a data da efetiva entrega ou, no caso de não-apresentação, da lavratura do auto de infração;
- II - será reduzida:
- a) à metade, caso a declaração seja apresentada antes de qualquer procedimento de ofício;
 - b) a 75%(setenta e cinco por cento), caso a declaração seja apresentada no prazo fixado em intimação;
- III - SERÁ DE, NO MÍNIMO, R\$ 20,00 (VINTE REAIS).”

Atualmente, a Instrução Normativa RFB nº 1.112, de 28 de dezembro de 2010, publicada no Diário Oficial da União de 30.12.2010, é que dispõe sobre o programa e as instruções para preenchimento da Declaração sobre Operações Imobiliárias e define regras para a sua apresentação. Consta do seu artigo 1º que o programa e as instruções para preenchimento da Declaração sobre Operações Imobiliárias (DOI), será de *“uso obrigatório pelos Serventuários da Justiça, responsáveis por Cartórios de Notas, de Registro de Imóveis e de Títulos e Documentos, relativa às operações imobiliárias anotadas, averbadas, lavradas, matriculadas ou registradas”*.

O artigo 2º da citada Instrução ordena que *“A declaração deverá ser apresentada sempre que ocorrer operação imobiliária de aquisição ou alienação, realizada por pessoa física ou jurídica, independentemente de seu valor, cujos documentos sejam lavrados, anotados, averbados, matriculados ou registrados no respectivo cartório”*.

O artigo 5º da referida Instrução Normativa somente dispensa o preenchimento da Declaração em alguns casos específicos: quando tratar-se de desapropriação para fins de reforma agrária, conforme disposto no § 5º do art. 184 da Constituição da República; quando for lavratura, anotação, matrícula, registro ou averbação decorrentes de instrumentos celebrados há mais de 5 anos (contados da data da lavratura) se instrumento público ou do registro, se instrumento particular, ou, ainda, da emissão do documento, se emitido por autoridade judicial (adjudicação, herança, legado ou meação) ou em decorrência de arrematação em hasta pública; quando da lavratura, a anotação, a matrícula, o registro ou a averbação tiverem sido comunicados à RFB e no documento apresentado constar a expressão “EMITIDA A DOI”; quando o imóvel for financiado e retornar ao agente financeiro; ou a transferência do imóvel se der por usucapião.

Há, também, o dever de o tabelião fiscalizar o recolhimento do imposto de transmissão, consagrado pela Lei nº 7.433/85 e pelo inciso XI do art. 30 da Lei nº 8.935/94, que incluiu o dever de *“fiscalizar o recolhimento dos impostos incidentes sobre os atos que devem praticar”*. O Código Tributário Nacional, por sua vez, no inciso VI do art. 134, introduziu a responsabilidade solidária dos tabeliões pelos tributos devidos sobre os atos praticados por eles, ou perante eles, em razão do seu ofício.

Em síntese, estas são as obrigações de índole tributária do notário acerca das operações que se dão no seu âmbito de atuação. É verdade que os notários, comunicando as operações imobiliárias havidas, salvo as exceções referidas, disponibilizam os dados para posterior acesso pelo COAF, dada a ligação que o referido órgão possui com a Secretaria da Receita Federal do Brasil. Porém, há significativa diferença entre dados estarem ao alcance do COAF e a efetiva comunicação de operações suspeitas. Além disso, é facilmente perceptível que operações de lavagem de dinheiro podem ser mascaradas através de instrumentos não passíveis de comunicação via Declaração sobre Operação Imobiliária.

Desta forma, ainda que dados gerais sobre operações imobiliárias estejam potencialmente ao alcance do órgão, isso não quer dizer que tenham chegado ao seu conhecimento com a tarja da suspeição e menos ainda que irão ser analisadas as transações. Óbvias razões de política criminal recomendam que as operações suspeitas sejam informadas direta e imediatamente para que a possível ação se dê de forma pronta e efetiva e não que apenas estejam ao alcance do Estado. Ademais, como já apontado, nem todas as operações são objeto de expedição da Declaração sobre Operações Imobiliárias. Não bastasse, de se anotar que as relevantes atribuições conferidas ao notário não se limitam a atos negociais que tenham como objeto transferência imobiliária. É certo que muitos negócios que não envolvem patrimônio imobiliário podem ser realizados em cartório e utilizados como meio de lavagem de dinheiro, envolvendo jóias, direitos de crédito, delegação de poderes negociais, ações de empresas e outros bens de extremada relevância econômica e que estarão, a ser mantido o atual estágio das normas, à margem do conhecimento e decorrente ação do Estado.

5.4. ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO BRASIL – ANOREG

Entidade fundada no dia 04 do mês de maio de 1984, com sede na cidade de Brasília-DF, na época sob a denominação de ATEB - Associação dos Titulares das Serventias Extrajudiciais do Brasil, com intuito não econômico, passou a denominar-se ANOREG-BR - Associação dos Notários e Registradores do Brasil em 22 de novembro do ano de 1994, após a promulgação da Lei nº 8935 que regulamentou o artigo 236 da Constituição da República. Regida pelo Código Civil Brasileiro, pelas demais disposições legais aplicáveis e pelo Estatuto.

Trata-se de entidade de classe que representa os titulares de serviços notariais e de registro, sendo o órgão responsável por resguardar a ética do notariado e auxiliar na defesa dos interesses da classe, que estabeleceu um conjunto de princípios que deveriam ser respeitados e aplicados pelos seus membros, declarando-os como a essência da instituição notarial e o modelo ao qual todos os notariados devem aspirar. Tais bases ou princípios, aprovados por unanimidade em assembléia geral dos notariados membros da UINL (União Internacional do Notariado Latino), realizada em Roma, em 07/11/2005, resumem a atividade notarial como um todo. São os princípios que seguem, dentre os quais destaco os de número 14, 15, 16 e 17, que tratam especificamente da ética no notariado:

“1.- O Notário é um profissional do direito, titular de uma função pública, nomeado pelo Estado para conferir autenticidade aos atos e negócios jurídicos contidos nos documentos que redige, assim como para aconselhar e assessorar os requerentes de seus serviços.

2.- A função notarial é uma função pública, razão pela qual o Notário tem a autoridade do Estado. É exercida de forma imparcial e independente, sem estar situada hierarquicamente entre os funcionários do Estado.

3.- A função notarial se estende a todas as atividades jurídicas não contenciosas, confere ao usuário segurança jurídica, evita possíveis litígios e conflitos que se podem resolver por meio do exercício da mediação jurídica, constituindo-se em um instrumento indispensável para a administração de uma boa justiça.

4.- Os documentos notariais, que podem ter por objeto a formalização de atos e negócios de todo tipo, são os autorizados pelo Notário. Sua autenticidade compreende autoria, assinaturas, data e conteúdo. São conservados pelo Notário e classificados em ordem cronológica.

5.- Na redação dos documentos notariais, o Notário - que deve atuar em todo momento conforme a Lei - interpreta a vontade das partes e adapta a mesma às exigências legais, dá fé sobre a identidade e qualifica a capacidade e legitimação dos outorgantes em relação ao ato ou negócio jurídico concreto que pretendem realizar. Controla a legalidade e deve assegurar-se de que a vontade das partes, que se expressa em sua presença, tenha sido livremente declarada. Tudo isso entendido com independência do suporte de que conste o documento notarial.

- 6.- O Notário é o único responsável pela redação de seus documentos. É livre para aceitar ou recusar todo projeto ou minuta que lhe sejam apresentados, ou para neles introduzir - com o acordo das partes - as modificações que entenda pertinentes.
- 7.- Os outorgantes de um documento notarial têm direito de obter cópias de seu original, que fica em poder do Notário. As cópias autênticas têm o mesmo valor que o original. O Notário poderá também expedir cópias em favor de pessoas que, segundo sua legislação nacional, tenham legítimo interesse em conhecer o conteúdo do documento.
- 8.- Os documentos notariais gozam de uma dupla presunção de legalidade e de exatidão de seu conteúdo, e não podem ser contraditados senão pela via judicial. Estão revestidos de força probatória e executiva.
- 9.- A atuação notarial se estende também à legitimação das assinaturas de particulares apostas em documentos privados, assim como à expedição de declaração de conformidade das cópias com seus originais para toda classe de documentos e de atividades previstas pela sua respectiva legislação nacional.
- 10.- Os documentos notariais que respondam aos princípios aqui enunciados deverão ser reconhecidos em todos os Estados e neles produzir os mesmos efeitos probatórios, executivos e constitutivos de direitos e obrigações que em seu país de origem.
- 11.- A lei nacional determinará a área de competência de cada Notário, assim como o número de Notários, que deve ser suficiente para assegurar convenientemente o serviço. A lei nacional determinará também o lugar de instalação de cada tabelionato, garantindo uma distribuição equitativa em todo o território nacional.
- 12.- Os Notários deverão pertencer a um órgão colegiado. Um só órgão, composto exclusivamente por Notários, assumirá a representação do Notariado em cada país.
- 13.- A lei de cada Estado determinará as condições de acesso à profissão notarial e de exercício da função pública notarial, estabelecendo para tal fim as provas ou exames que se estimem oportunos, exigindo sempre dos candidatos a titulação de formado em Direito, ou grau universitário correspondente, e uma elevada qualificação jurídica.
- 14.- A Lei determinará o regime disciplinar dos Notários, que estará sob controle permanente da autoridade pública e dos órgãos colegiados.
- 15.- O Notário está obrigado à lealdade e à integridade perante quem solicite seus serviços, o Estado e os seus colegas.
- 16.- O Notário, de acordo com o caráter público de sua função, está obrigado a guardar segredo profissional.
- 17.- O Notário está obrigado a ser imparcial, e essa imparcialidade se expressa igualmente mediante a prestação de uma assistência adequada à parte que se encontre em situação de inferioridade em relação à outra, para assim obter o equilíbrio necessário a fim de que o contrato seja celebrado em pé de igualdade.
- 18.- A escolha do Notário corresponde exclusivamente às partes.
- 19.- O Notário está obrigado a respeitar as regras deontológicas de sua profissão, tanto em nível nacional como internacional.”

Há também as Associações dos Notários e Registradores de cada Estado (quase todos as possuem). Tais associações realizam trabalhos similares aos da ANOREG, defendendo direitos e conformando os deveres das atividades dos notários e registradores, porém no âmbito estadual.

5.5. A ATUAÇÃO NOTARIAL NA POLÍTICA CRIMINAL DE PREVENÇÃO DA LAVAGEM DE DINHEIRO.

É certo que o interesse do Direito Penal para com a função notarial estava historicamente centrado nas falsidades documentais. Apenas recentemente começou-se a prestar atenção nas implicações penais que a função notarial poderia revelar, inclusive auxiliando na lavagem de dinheiro.

Para que o Direito Penal e o sistema de prevenção voltem suas atenções ao notariado, é necessário aventar algumas de suas principais características já esboçadas acima, tais como a de que os notários trabalham com controle de legalidade de atos negociais diversos, que este controle por vezes passa por atividades econômicas, que sempre é possível que hajam irregularidades em tal campo, principalmente a partir de dados que aparecem em suportes documentais, como em escrituras públicas. Importa ressaltar que as modificações nas relações sociais e a globalização interferem sensivelmente nos negócios jurídicos e todos os atos de competência notarial. Portanto, é imprescindível que estes se adequem à nova realidade.³⁹⁶

Especificamente em relação à prevenção da lavagem de dinheiro, os principais organismos de controle e a comunidade internacional em geral há muito já reclamaram a necessidade de cooperação dos agentes notariais.

5.5.1. A AUSÊNCIA DE MENÇÃO AOS NOTÁRIOS NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA RELATIVA À LAVAGEM DE DINHEIRO

Em que pese os mais importantes organismos e documentos internacionais – tais como as recomendações n. 16³⁹⁷ e 24 b³⁹⁸ do GAFI e a

³⁹⁶ LLANO. José Marqueño de. Inauguración Del Seminario. Em: Delitos Económicos La función Notarial Y El Derecho Penal. Thompson Civitas. Editorial Arazandi. S/A. 2007. p. 9/10.

³⁹⁷ “16.As obrigações decorrentes das Recomendações 13 a 15 e 21 aplicam-se às actividades e profissões não financeiras designadas, com as seguintes especificações: a) Os advogados, notários, outras profissões jurídicas independentes e contabilistas deveriam obrigatoriamente comunicar operações suspeitas sempre que, agindo por conta de um cliente ou para um cliente, efectuem uma operação financeira no quadro das actividades descritas na Recomendação 12 (d). Os países são fortemente encorajados a estender a obrigação de declaração a todas as outras actividades profissionais dos contabilistas, incluindo a auditoria; b) Os negociantes em metais preciosos ou em pedras preciosas deveriam obrigatoriamente declarar operações suspeitas quando realizem operações em numerário com um cliente, de montante igual ou superior ao limiar designado aplicável; c) Os prestadores de serviços a sociedades e a *trusts* deveriam obrigatoriamente declarar operações suspeitas quando, em nome de um cliente ou para um cliente, efectuem uma operação no âmbito das actividades referidas na Recomendação 12 (e). Os advogados, notários, outras profissões jurídicas independentes e os contabilistas, que trabalhem como profissionais jurídicos independentes, não estão obrigados a declarar as operações suspeitas se as informações que possuem tiverem sido obtidas em situações sujeitas a segredo profissional ou cobertas por um privilégio profissional de natureza legal.” Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:344:0076:0081:PT:PDF>. Acesso em 20/01/2011.

³⁹⁸ “b) Os países deveriam assegurar que as outras categorias de actividades e profissões não financeiras designadas estejam sujeitas a sistemas eficazes de acompanhamento e de controle das suas obrigações em matéria de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo. Este acompanhamento deveria efectuar-se em função da sensibilidade ao risco e poderia ser efectuado por uma autoridade governamental ou por uma entidade de autoregulação apropriada, desde que tal entidade esteja em condições de assegurar que os seus membros cumprem as obrigações em matéria de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo.” Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:344:0076:0081:PT:PDF>. Acesso em 20/01/2011.

diretiva 2001/97 da Comunidade Europeia³⁹⁹ – recomendarem o notário como um forte auxiliar no combate a lavagem de dinheiro, a Lei 9.613/98, que arrola atividades e profissões não financeiras designadas que se sujeitam às obrigações preventivas relacionadas à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo, não inclui este agente notários na lista de sujeitos obrigados.

No Brasil, de acordo com o artigo 9º da referida lei, as pessoas sujeitas à sua coerção, que não são relacionadas ao sistema financeiro, são as pessoas jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis, as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de luxo ou de alto valor ou exerçam atividades que envolvam grande volume de recursos em espécie.

Como já oportunamente exposto, o Brasil, como membro do GAFI e do GAFISUD, sujeita-se à avaliações conjuntas periódicas, sendo que, na última delas, dedicou-se um grupo de referências especiais à figura do notário. Em relação às demais atividades ou profissões relacionadas pelas recomendações do GAFI, existem no Brasil contadores, prestadores de serviços de consultoria e assessoria a empresas, advogados e tabeliães. Inexistem cassinos, proibidos no Brasil desde 1946. Abstraindo a análise das demais profissões e atividades, eis que o objeto do presente estudo é especificamente a relevante omissão do tabelião, dada a delegação estatal e a multiplicidade dos atos negociais nos quais atua, registro que essa deficiência do sistema nacional não passou despercebida no relatório derivado da avaliação conjunta do GAFISUD-GAFI,

³⁹⁹ Artigo 2.. A Os Estados-Membros devem assegurar que as obrigações estabelecidas na presente directiva sejam impostas às seguintes instituições: 1. Instituições de crédito tal como definidas no ponto A do artigo 1; 2. Instituições financeiras tal como definidas no ponto B do artigo 1.o; e às seguintes pessoas singulares ou colectivas que actuem no desempenho das suas actividades profissionais: 3. Auditores, técnicos de contas externos e consultores fiscais; 4. Agentes imobiliários; 5. Notários e outros profissionais forenses independentes, quando participem: a) Prestando assistência, na concepção ou execução de transacções por conta dos clientes relacionadas com: i) a compra e venda de bens imóveis ou de entidades comerciais, ii) a gestão de fundos, valores mobiliários ou outros activos, pertencentes ao cliente, iii) a abertura ou gestão de contas bancárias, de poupança ou de valores mobiliários, iv) a organização dos fundos necessários à criação, exploração ou gestão de sociedades, v) a criação, exploração ou gestão de *trusts*, de sociedades ou de estruturas análogas; b) Agindo em nome e por conta dos clientes, em quaisquer transacções financeiras ou imobiliárias; 6. Negociantes em bens de elevado valor, tais como pedras ou metais preciosos, ou em obras de arte, e leiloeiros sempre que o pagamento seja efectuado em dinheiro e de um montante igual ou superior a 15 000 euros; 7. Casinos.“ Ainda prevê a diretiva: “Os notários e outros profissionais forenses independentes, tal como definidos pelos Estados-Membros, devem ser sujeitos ao disposto na directiva quando participem em transacções financeiras ou empresariais, nomeadamente quando prestem serviços de consultadoria fiscal, em relação às quais prevaleça um risco mais acentuado de os serviços desses profissionais forenses serem utilizados de forma abusiva para efeitos de branqueamento do produto de actividades criminosas.” Disponível em: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:344:0076:0081:PT:PDF>. Acesso em 20/01/2011.

adotada pelo Plenário do GAFI em 25 de junho de 2010. O relatório mencionou expressamente que a atividade notarial existe em nosso país e não está abarcada no rol de sujeitos obrigados a cooperar:

“As seguintes atividades e profissões não financeiras designadas (APNFDs) estão sujeitas às obrigações preventivas ALD/CFT: corretores de imóveis (somente pessoas jurídicas) e comerciantes de metais e pedras preciosas, referidos coletivamente como “APNFDs Obrigadas”. Todos os tipos de cassinos foram proibidos no Brasil desde 1946. **As seguintes atividades e profissões existem no Brasil, mas não estão sujeitas a quaisquer obrigações ALD/CFT como exigido pelas Recomendações do GAFI: contadores, advogados, tabeliões e prestadores de serviços de consultoria e assessoria a empresas.** Existe ainda uma lacuna na legislação, dado que as obrigações ALD/CFT não se aplicam a pessoas físicas que realizam operações imobiliárias. Coletivamente, estes são referidos como APNFDs não cobertas pelas obrigações.”⁴⁰⁰ (Grifos nossos)

Assim, como na lei brasileira ainda não estão sujeitos às exigências de prevenção à lavagem de dinheiro os tabeliões, outras profissões jurídicas independentes, os contadores, os prestadores de serviços de assessoria e consultoria à empresas e os corretores de imóveis pessoas físicas, há diversas recomendações do GAFI que receberam a avaliação NC (que significa não cumprido). O relatório encontra ainda outra deficiência na política criminal de prevenção da lavagem de dinheiro no Brasil, em relação aos sujeitos obrigados que são relacionados na lei, mencionando que mesmo com os Comerciantes de metais e pedras preciosas e corretores de imóveis o “COAF e COFECI não têm poder de fiscalização suficiente (poderes para inspecionar ou obrigar a produção de documentos, nem poder para solicitar informações específicas do cliente com a finalidade de cumprir a sua função de supervisor).”⁴⁰¹ Assim sendo, além de ampliar o rol de sujeitos obrigados, é necessário aprimorar o poder de fiscalização e o assessoramento a estes profissionais, para o efetivo combate ao delito estudado.

Infelizmente, a omissão relativa aos notários está longe de ser sanada. O Projeto de Lei n. 3443/2008 – que tem por objetivo maior tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro – prevê em seu artigo 9º⁴⁰², inciso XIII apenas os registradores como sujeitos às

⁴⁰⁰ <https://www.coaf.fazenda.gov.br/destaques/downloads/Sumario%20Executivo%20Brasil%202010.pdf>

⁴⁰¹ <https://www.coaf.fazenda.gov.br/destaques/downloads/Sumario%20Executivo%20Brasil%202010.pdf>

⁴⁰² “CAPÍTULO V DAS PESSOAS SUJEITAS AO MECANISMO DE CONTROLE” “Art. 9º Sujeitam-se às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 as pessoas físicas e jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não: Parágrafo único. I - as bolsas de valores, as bolsas de mercadorias ou futuros e os sistemas de negociação do mercado de balcão organizado;..... X - as pessoas físicas ou jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis;..... XII – as pessoas físicas

obrigações referidas nos artigos 10 e 11 da Lei, atendendo-se exclusivamente a esta fração das atividades cartorárias, deixando de relacionar a atividade notarial.⁴⁰³ Atualmente o referido Projeto de Lei encontra-se na Câmara dos Deputados para apreciação.

5.5.2. DIREITO COMPARADO – ALGUNS PAÍSES EM QUE OS NOTÁRIOS AUXILIAM NO COMBATE À LAVAGEM DE ATIVOS E A IMPORTÂNCIA DE TAL ATUAÇÃO

Na Espanha, o notariado também é do tipo latino e, assim como ocorre no Brasil, a atividade registral e notarial é uma função pública exercida em caráter privado. Quanto à política criminal de prevenção da lavagem de dinheiro, com o advento da 2ª diretiva Da União Européia, em 2003, os notários passaram de meros colaboradores a sujeitos obrigados.

Desta forma, foi criado o Órgão Centralizado de Prevenção em matéria de Lavagem de Dinheiro, inserido no Conselho Geral de Notários por uma “Ordem” da Economia e da Fazenda de 20 de setembro de 2005, que entrou em vigor em 24 de dezembro do mesmo ano. A OCP, como é chamada pelos espanhóis, divide-se em duas unidades: a unidade de análise e comunicação, que analisa as operações contidas em um catálogo informatizado específico, bem como as consultas dos notários e comunica a Unidade de Inteligência os atos que considera suspeitos, sendo também responsável por atender aos requerimentos e consultas das autoridades; e a unidade de procedimentos, adequação e formação, que possui tarefas específicas, dentre as quais o ajuste

ou jurídicas que comercializem, ou intermedeiem a comercialização, de bens de luxo ou de alto valor ou exerçam atividades que envolvam grande volume de recursos em espécie; XIII – as juntas comerciais e os registros públicos; XIV – as pessoas físicas ou jurídicas que prestem, mesmo que eventualmente, serviços de assessoria, consultoria, contabilidade, auditoria, aconselhamento ou assistência, de qualquer natureza, em operações: a) de compra e venda de imóveis, estabelecimentos comerciais ou industriais ou participações societárias de qualquer natureza; b) de gestão de fundos, valores mobiliários ou outros ativos; c) de abertura ou gestão de contas bancárias, de poupança, investimento ou de valores mobiliários; d) de criação, exploração ou gestão de sociedades de qualquer natureza, fundações, fundos fiduciários ou estruturas análogas; e) financeiras, societárias ou imobiliárias; f) de alienação ou aquisição de direitos sobre contratos relacionados a atividades desportivas ou artísticas profissionais; 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; XVI – as empresas de transporte e guarda de valores; XVII – as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem, ou intermedeiem a comercialização, de bens de alto valor de origem rural; XVIII – as dependências no exterior das entidades mencionadas neste artigo, por meio de sua matriz no Brasil, relativamente a residentes no País.”

⁴⁰³ <http://www.camara.gov.br/sileg/integras/566390.pdf>

das condutas de prevenção, a criação de padrões e a redação de um manual de procedimentos de prevenção para uso dos notários.⁴⁰⁴

Na nova condição de sujeitos obrigados, os notários devem adotar uma série de medidas dirigidas à prevenção da lavagem, sendo que o cumprimento de algumas delas se articula através deste órgão centralizado. Os deveres de comunicação e informação espanhóis se traduzem basicamente em três fases: detecção, análise e eventual comunicação. Tais deveres são obrigações de natureza administrativa, cujo descumprimento pode determinar a imposição de sanções, as quais partem do Conselho de Ministros ou do próprio Ministro da Economia e da Fazenda.⁴⁰⁵

O sistema de prevenção espanhol relacionado aos notários é tão eficaz que mereceu especial atenção do GAFI, qualificando-o como um *“sistema inovador de prevenção da lavagem de dinheiro que aporta um alto valor frente as limitações práticas que a gestão da informação individual de cada notário traziam.”*⁴⁰⁶

Da mesma forma, em Portugal o engajamento dos notários na prevenção da lavagem de dinheiro é de considerável nota. Em 28 e 29 de outubro de 2010 realizou-se em Lisboa um seminário intitulado “Cooperação, Sistemas Registrais, Administração e Poder Judicial na Prevenção do Branqueamento de Capitais”. A conclusão a que se chegou é pela absoluta imprescindibilidade da criação de sistemas que garantam fluxos de informações simples e rápidos entre os vários países da União Européia, mediante a celebração de acordos que garantam a troca de informações tal como o subscrito entre o Instituto dos Registos e do Notariado e o Colégio de Registradores da Espanha.⁴⁰⁷

A Lei 25/2008, que estabelece medidas de natureza preventiva e repressiva de combate ao branqueamento, bem como transporta para a ordem jurídica interna as Diretivas relativas à prevenção da utilização do sistema

⁴⁰⁴ BLANCO-MORALES LIMONES, Pilar. Función Notarial Y Estructuración Jurídica de La Vida Económica. Em: Delitos Económicos La función Notarial Y El Derecho Penal. Thompson Civitas. Editorial Arazandi. S/A. 2007. p. 30/31.

⁴⁰⁵ VEGA SERRANO, Juan Manuel. La Prevención Del Blanqueo de Capitales. Em: Delitos Económicos La función Notarial Y El Derecho Penal. Thompson Civitas. Editorial Arazandi. S/A. 2007. p. 181/182.

⁴⁰⁶ MÉNDEZ, Juan Antonio Aliaga. El Proceso de Blanqueo: Sus Causas Y Consecuencias. Em: Delitos Económicos La función Notarial Y El Derecho Penal. Thompson Civitas. Editorial Arazandi. S/A. 2007. p. 196.

⁴⁰⁷ <http://www.irn.mj.pt/sections/noticias/2010/a-importancia-dos>

financeiro e das atividades e profissões especialmente designadas, em seu artigo 4º, alínea f, inclui os notários no rol de pessoas obrigadas a colaborar com a prevenção da lavagem de capitais. Vejamos:

“Estão sujeitas às disposições da presente lei as seguintes entidades, que exerçam actividade em território nacional: Notários, conservadores de registros, advogados, solicitadores e outros profissionais independentes, constituídos em sociedade ou em prática individual, que intervenham ou assistam, por conta de um cliente ou noutras circunstâncias, em operações: i) De compra e venda de bens imóveis, estabelecimentos comerciais e participações sociais; ii) De gestão de fundos, valores mobiliários ou outros activos pertencentes a clientes; iii) De abertura e gestão de contas bancárias, de poupança ou de valores mobiliários; iv) De criação, exploração, ou gestão de empresas ou estruturas de natureza análoga, bem como de centros de interesses colectivos sem personalidade jurídica; v) Financeiras ou imobiliárias, em representação do cliente; vi) De alienação e aquisição de direitos sobre praticantes de actividades desportivas profissionais; (...)”⁴⁰⁸

O Estatuto do Notariado de Portugal também prevê no Capítulo “Deveres dos notários” disposto no artigo 23º, no item 1, alínea j, que constitui dever dos notários: “*Denunciar os crimes de que tomar conhecimento no exercício das suas funções e por causa delas, designadamente os crimes de natureza económica, financeira e de branqueamento de capitais;*”

O sistema de prevenção argentino, da mesma forma, inclui os notários no rol de sujeitos obrigados a comunicar as operações suspeitas. O artigo 20 da Lei 25.246 estipula que estão obrigados a informar a “*Unidad de Información Financiera*” – que equivale à nossa unidade de inteligência financeira – dentre outras diversas atividades “*los escribanos públicos*”.

Na Argentina, os sujeitos obrigados devem comunicar as operações suspeitas, mas a lei não exige que o profissional se abstenha de realizá-las, devido a esta suspeição. Os procedimentos que devem ser seguidos após a comunicação serão orientados pela unidade de inteligência financeira bem como pela Justiça.⁴⁰⁹

Na Colômbia, está regulamentado desde 2001 o dever de informação e cooperação dos notários. O Decreto 1957 de 2001, em sua introdução, menciona que é necessário adotar mecanismos específicos para evitar que alguns atos sujeitos ao trâmite notarial sejam aproveitados indevidamente pelas organizações criminosas a fim de dar aparência de legalidade aos

⁴⁰⁸ <http://www.dre.pt/pdf1sdip/2008/06/10800/0318603199.PDF>

⁴⁰⁹ PÉREZ LAMELA, Héctor D. Lavado de Dinero Doctrina y Práctica Sobre La Prevención e Investigación de Operaciones Sospechosas. Lexis Nexis. Buenos Aires, 2006. p.148.

produtos de seus delitos. Justifica tal postura com os argumentos de que, pela Constituição Colombiana, o notariado é considerado um serviço público, que a função notarial está inserida no âmbito dos serviços gerais e das profissões jurídicas, que as organizações criminosas permearam diversos setores da economia afetando gravemente a sociedade colombiana, vulnerando a estabilidade econômica do Estado e minando seu desenvolvimento e, por fim, que as organizações criminosas estão buscando novas forma de ingresso de seus capitais espúrios, sendo que o notariado se mostra um setor vulnerável a tais condutas.⁴¹⁰

O Decreto Colombiano afirma basicamente que os notários estão obrigados a reportar para a Unidade de Inteligência Financeira local a realização dos atos que, segundo instrução emitida pela Superintendência de Notariado e Registro, são considerados lavagem de dinheiro ou configurem indícios de tal prática. O referido Decreto regulamenta, ainda, que a Superintendência de Notariado e Registro, em conjunto com a Unidade de Inteligência, descreva os parâmetros e a metodologia que devem ser empregados pelos notários para dar cumprimento as obrigações já mencionadas.⁴¹¹

5.5.3. A NECESSIDADE DE INCLUSÃO DOS NOTÁRIOS NO ROL DOS PROFISSIONAIS OBRIGADOS A COMUNICAR OPERAÇÕES SUSPEITAS

Como já aludido, a doutrina e os estudiosos do tema são unânimes em afirmar que a efetividade do regime de prevenção da lavagem de dinheiro está crucialmente relacionada à atividade realizada pelos sujeitos obrigados a comunicar as operações suspeitas.⁴¹²

Confrontados alguns sistemas estrangeiros e o brasileiro, verificam-se divergências normativas que se atribuem principalmente às particularidades do ordenamento jurídico dos diversos Estados ocupados na prevenção da lavagem de dinheiro, cada qual com história, organização e jurisdição distintas que determinam também desigualdades, inclusive no rol das pessoas

⁴¹⁰ http://www.presidencia.gov.co/prensa_new/decretoslinea/2001/septiembre/17/dec1957172001.pdf

⁴¹¹ http://www.presidencia.gov.co/prensa_new/decretoslinea/2001/septiembre/17/dec1957172001.pdf

⁴¹² A título de exemplo: Nuno Brandão p. 32; Nelson Jobim EM/962/MJ.

obrigadas a participar do respectivo sistema. Porém, nem todas as divergências estão justificadas e este é o caso da não contemplação, pelo sistema nacional de prevenção, da importante figura do notário.

Enquanto que, em outras jurisdições, no rol das pessoas obrigadas, figuram expressamente os tabeliães, no Brasil nada se exige destes que, diuturnamente, elaboram instrumentos negociais de destacada importância para a vida econômica da população e, por conseguinte, suscetíveis de se constituírem mecanismos a serviço da ocultação, da introdução ou da integração na economia regular de capitais oriundos de delitos contemplados na Lei nº 9.613/98.

Em relação a estes destacados profissionais, de histórica importância na atividade econômica, não há uma justificativa razoável para sua não integração aos mecanismos de prevenção. Aceitam-se as relevantes objeções que a boa doutrina faz a respeito do dever de sigilo de outros profissionais, a exemplo do advogado, para a não inclusão no rol dos coobrigados a participar da prevenção do delito de lavagem de dinheiro. Enquanto é perceptível, sem qualquer exercício mais trabalhoso de hermenêutica, que o advogado, no seu ministério privado, é confidente que age em defesa de acusados e que o seu dever de sigilo deriva da atuação como profissional indispensável à administração da justiça e do qual não se pode exigir delação, para o bem da integridade do sistema democrático de direito e dos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, o mesmo não se pode argüir em relação aos notários, cuja atuação se justifica principalmente para a segurança, memória e estabilidade das relações negociais de caráter notadamente patrimonial privado.

Não importa se a legislação nacional é de segunda ou terceira geração ou o quanto deve evoluir em outros setores. A análise pontual indica que esta é uma omissão passível de pronta e necessária correção e a urgência do reparo na ordem jurídica nacional pode ser compreendida mediante a explicação do vulto histórico da figura do tabelião e pela descrição das suas importantes atividades no cotidiano da nossa economia.

Sabe-se que é corriqueira a tentativa de atos de simulação contratual realizados em cartórios ou a utilização de instrumentos públicos para conferir aspecto solene ao que é mera aparência. No entanto, é impraticável que se

exija uma investigação da legalidade do ato das partes com profundidade respaldada pelo arcabouço tecnológico como acontece nas sedes da administração da justiça. Assim, atos jurídicos simulados utilizados para mascarar as atividades de lavagem de dinheiro realizadas, muitas vezes passam despercebidos e auxiliam as organizações criminosas que estão cada vez mais tecnicamente preparadas e profissionalizadas.

Desta forma, imperiosa é a inclusão dos notários no rol de sujeitos obrigados a comunicar operações suspeitas de lavagem de dinheiro. Tal inserção deverá ser realizada no mesmo sistema disponível às pessoas já obrigadas não relacionadas ao sistema financeiro, com as tarefas de: identificação dos clientes, manutenção do registro de transações que ultrapassaram o limite máximo fixado pelo COAF e comunicação aos órgãos competentes das operações que consideradas suspeitas, com o maior detalhamento possível. Os notários, como os demais profissionais, deverão estar sujeitos as sanções de ordem administrativa constantes no artigo 12 da Lei 9.613/98.⁴¹³

É certo que a inclusão de uma nova categoria de profissionais não é tão simples assim. Inicialmente, deve ser objeto de decisão política, com a inclusão do tema na pauta da estratégia nacional de prevenção e combate à lavagem de dinheiro, através do gabinete gestor da ENCLA, estabelecendo a meta de integração do notário ao rol das atividades não financeiras designadas e a promoção das ações administrativas necessárias ao trâmite legislativo para

⁴¹³ “Art. 12. Às pessoas referidas no art. 9º, bem como aos administradores das pessoas jurídicas, que deixem de cumprir as obrigações previstas nos arts. 10 e 11 serão aplicadas, cumulativamente ou não, pelas autoridades competentes, as seguintes sanções: I - advertência; II - multa pecuniária variável, de um por cento até o dobro do valor da operação, ou até duzentos por cento do lucro obtido ou que presumivelmente seria obtido pela realização da operação, ou, ainda, multa de até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais); III - inabilitação temporária, pelo prazo de até dez anos, para o exercício do cargo de administrador das pessoas jurídicas referidas no art. 9º; IV - cassação da autorização para operação ou funcionamento. § 1º A pena de advertência será aplicada por irregularidade no cumprimento das instruções referidas nos incisos I e II do art. 10. § 2º A multa será aplicada sempre que as pessoas referidas no art. 9º, por negligência ou dolo: I – deixarem de sanar as irregularidades objeto de advertência, no prazo assinalado pela autoridade competente; II – não realizarem a identificação ou o registro previstos nos incisos I e II do art. 10; III - deixarem de atender, no prazo, a requisição formulada nos termos do inciso III do art. 10; IV - descumprirem a vedação ou deixarem de fazer a comunicação a que se refere o art. 11. § 3º A inabilitação temporária será aplicada quando forem verificadas infrações graves quanto ao cumprimento das obrigações constantes desta Lei ou quando ocorrer reincidência específica, devidamente caracterizada em transgressões anteriormente punidas com multa. § 4º A cassação da autorização será aplicada nos casos de reincidência específica de infrações anteriormente punidas com a pena prevista no inciso III do *caput* deste artigo.”

reforma e a ampliação da relação de pessoas, constante do artigo 9º da Lei 9613/98, ali incluindo os notários.

Superado o nível estratégico e o legislativo, deve ser desenvolvido estudo necessário ao regramento administrativo pertinente para possibilitar que sejam descritas as informações que devem ser enviadas ao órgão de inteligência e serem devidamente processadas, havendo, então, clareza acerca de direitos e obrigações. Os deveres propostos não se afastam dos genéricos: identificação precisa dos clientes e manutenção de cadastro atualizado e de registro das operações a serem arroladas pelas autoridades competentes, segundo o expressão financeira ou a natureza de certos atos notariais, atender as requisições do COAF e, enfim, as demais exigências já impostas aos outros participantes do sistema de prevenção.

Como os referidos profissionais enfrentarão dificuldades para atender a obrigação de relatar as operações suspeitas e, mais, de como deverá ser realizado este procedimento – pois implícito ao dever de comunicar encontra-se o dever de examinar, mesmo porque é do exame que surgem os indícios e as suspeitas – é necessário que se estabeleça um detalhado regime de *compliance*. Tal regime deverá ser realizado pelo COAF, que é o responsável por receber e apurar as informações consideradas suspeitas.

Para que todo um sistema de prevenção funcione adequadamente é necessária a colaboração de todos os seus integrantes, o que importa dizer que o comprometimento de informar as operações suspeitas deve ser respeitado com seriedade e determinação, não apenas para dar cumprimento à legislação e normas administrativas com a finalidade de evitar as sanções previstas. Sendo assim, há necessidade também de treinamento dos profissionais demonstrando a real danosidade social do delito de lavagem de dinheiro, fazendo com que o cumprimento de certas medidas seja encarado como dever de convivência social e ônus decorrente da delegação pública recebida, e não como mera formalidade burocrática adicional.

Salienta-se que os citados deveres de informação e comunicação por vezes colidem com o dever de sigilo profissional, previsto no artigo 29, inciso VI da Lei 8935/94.⁴¹⁴ Afirma-se que, diante das peculiaridades de suas atividades,

⁴¹⁴ “Art. 29. São direitos do notário e do registrador: VI - guardar sigilo sobre a documentação e os assuntos de natureza reservada de que tenham conhecimento em razão do exercício de sua profissão.”

os notários não estão obrigados a comunicar às autoridades administrativas as informações que recebem de seus clientes a título de aconselhamento profissional. No entanto, quando um cliente consulta um notário, a possibilidade de realizar um negócio ilícito, como realizar a venda de algo que já foi vendido, ainda que não tenha sido registrado, é obrigação do notário não autorizar a compra e venda ou a exposição da documentação do negócio ilegal. Assim, como o notário tem o dever de sigilo profissional em casos de aconselhamento, tem também o dever legal de não realizar, nem acobertar ou induzir negócios ilícitos.

O próprio GAFI, quando da elaboração das suas 40 recomendações, mencionou o sigilo que acoberta os profissionais da área jurídica e determinou:

“1. Compete a cada país determinar as matérias sujeitas a segredo profissional ou cobertas por um privilégio profissional de natureza legal . Normalmente tais matérias abrangeriam as informações que os advogados, notários ou outras profissões jurídicas independentes recebem ou obtêm dos seus clientes: (a) quando apreciam a situação jurídica do seu cliente, ou (b) quando defendem ou representam o cliente, no âmbito de processos judiciais, administrativos, de arbitragem ou de mediação. Se os contabilistas estiverem sujeitos a deveres semelhantes de segredo profissional também não são obrigados a declarar operações suspeitas. 2. Os países podem autorizar que os advogados, notários, outras profissões jurídicas independentes e contabilistas transmitam as suas declarações de operações suspeitas às respectivas ordens profissionais, desde que tenham sido estabelecidas formas de cooperação apropriadas entre estes organismos e a UIF.”⁴¹⁵

Note-se que a ética profissional, no que diz respeito ao dever de sigilo, protege também as informações que eventualmente sejam consideradas suspeitas e comunicadas às autoridades, bem como o fato e o motivo pelo qual foram consideradas suspeitas.

Alguns autores, como Vicente GRIMA LIZANDRA, entendem que os notários, por cumprirem uma função pública e outra estritamente profissional com viés privado, não possuem a obrigação de comunicar e informar operações suspeitas antes de sua realização.⁴¹⁶ O que é compreensível, pois os notários, pela natureza de suas funções, não podem se esquivar de realizar certos atos jurídicos em razão de suspeitas acerca da destinação, em hipótese, não declarada. A recusa deve se dar diante da ilegalidade verificada e não de suspeita que não se mostre fundada a partir das mínimas diligências que sejam

⁴¹⁵ <https://www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/publicacoes/downloads/40%20Recomendacoes%20-%20GAFI-FAFT.pdf>

⁴¹⁶ GRIMA LIZANDRA, Vicente. El Deber de Secreto Notarial Y Su Colisión Con Otros Deberes. Em: Em: Delitos Económicos La función Notarial Y El Derecho Penal. Thompson Civitas. Editorial Arazandi. S/A. 2007. p. 246.

exigíveis à vista do dever de cautela no exercício da relevante função pública delegada.

Por fim, mesmo não sendo objeto do presente estudo, cumpre mencionar que não pairam dúvidas que um notário pode ser autor de delito outro que não somente o de falsidade documental. Assim, os notários podem ser sujeitos ativos ou partícipes também da lavagem de dinheiro. Quando um notário conhece a irregularidade de uma operação ilegal que configura lavagem de dinheiro e mesmo assim a formaliza ou, ainda, quando orienta os caminhos a serem seguidos na lavagem, sempre levando em conta os critérios da imputação objetiva, pode ser co-autor da lavagem.

Sob o aspecto penal, caso o profissional se mantenha dentro dos limites do risco permitido na sua atuação, por decorrência lógica pode-se afirmar que ele não atingiu o risco proibido configurado pela normativa que regula a lavagem de dinheiro e, portanto, não poderá ser responsabilizado penalmente. A título de exemplificação, se um notário opera com sociedades mercantis em um país considerado paraíso fiscal, atuando dentro dos limites de suas atribuições, não lhe cabe questionamentos no sentido de se o país em que está atuando propicia a prática da lavagem, cabendo-lhe simplesmente avaliar se os seus atos estão condizentes com a legislação do país em que atua.⁴¹⁷

Salienta-se que o notário pode incorrer em erro, ao considerar que um ato delitivo está em conformidade com o Direito. Como mencionado, quando da análise dogmática da lavagem de dinheiro, embora países como a Alemanha e a Espanha admitam punição em casos de imprudência grave, vislumbrando a possibilidade de que os diretores e empregados de instituições financeiras e setores obrigados a colaborar respondam penalmente, não se concebe a idéia de que possa haver responsabilidade criminal na sua versão culposa para o tipo penal em estudo. Assim, em que pese o Plano de Ação contra a Delinquência Organizada, aprovado em junho de 1997 pelo Conselho Europeu de Amsterdã, recomendar a todos os Estados membros a criminalização da lavagem de dinheiro cometida por negligência, acredita-se que tal medida é

⁴¹⁷ GÓMEZ-TRELLES, Javier SÁNCHEZ-VERA. Lavado de Activos: Criterios de Imputación por La Actuación de Profesionales (Notários, Empleados de Entidades Financieras, Etc). Em: El sistema penal normativista en muldo contemporáneo. Libro Homenaje al Profesor Gunther Jakobs en su 70 aniversario. Editores: Eduardo Montealegre Lynett e José Antonio Caro John. Universidad Externado de Colômbia. Bogotá. 2008. p. 556.

temerária e demasiado inconseqüente. E de extremada dificuldade probatória. Nem mesmo a Convenção de Viena contemplou a forma culposa de tal delito. Desta forma, acredita-se que os sujeitos obrigados, especificamente os notários, devem responder pela forma dolosa, admitindo-se dolo eventual, todavia jamais, a forma culposa.

A seguridade jurídica preventiva que muitas vezes praticam os notários relaciona-se com a adoção do cuidado devido aos juízos de identidade, capacidade e legalidade. Como carece de sentido sancionar penalmente um advogado que prejudica por imprudência de forma manifesta os interesses de seus clientes, idêntica perspectiva deve ser extensiva aos agente notariais. Para corrigir tais erros bastam o instituto da reparação de danos da legislação extrapenal e as sanções disciplinares administrativas.

6. CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto pode-se verificar que em face da crescente criminalidade econômica de altíssimo custo social o Estado foi compelido à criação de novos tipos penais com a intenção de proteger bens coletivos como a economia e o mercado financeiro, criando assim um novo viés do Direito Penal Clássico: o Direito Penal Econômico. Inserido nesse âmbito, o delito de lavagem de dinheiro – reconhecido, em síntese, como a conduta de ocultar ou dissimular o produto de crime – provoca sensíveis danos sociais.

De acordo com a ampla variedade de ações descritas como de risco não permitido deste delito, conclui-se que é adequado classificar o delito em questão como pluriofensivo. Atinge a ordem econômica, pois a circulação de bens e valores ilícitos não contribui para uma ordem econômica justa, ferindo, por vezes, até mesmo a livre concorrência, dificulta e impede a atuação da justiça, como um todo, bem como reforça a finalidade da tipificação do delito antecedente.

Assim, a complexidade de se prevenir a lavagem de dinheiro passa por inúmeras instâncias que vão desde políticas públicas nacionais e internacionais, cooperação jurídica, deveres de particulares que exercem funções que de certa forma tangenciam operações vulneráveis à lavagem, até a conscientização e regulamentação de atividades do mercado financeiro para coibir tal prática.

Os estudiosos do tema são unânimes em afirmar que a efetividade do regime de prevenção da lavagem de dinheiro está crucialmente relacionada à atividade realizada pelos sujeitos obrigados a comunicar as operações suspeitas. Desta forma, imperiosa é a inclusão dos notários no rol de sujeitos obrigados a comunicar operações suspeitas de lavagem de dinheiro, em razão da natureza e da vulnerabilidade de suas funções.

BIBLIOGRAFIA

ALBRECHT, Hans-Jorg. Criminalidad transnacional, comercio de narcóticos y lavado de dinero. Tradução de Oscar Julián Guerreiro P

ALVAREZ PASTOR, Daniel. EGUIDAZU PALACIOS, Fernando. La Prevención Del Blanqueo de Capitales. Navarra. Aranzadi Editorial. 1998.

ALVAREZ PASTOR, Daniel. EGUIDAZU PALACIOS. Manual de Prevención Del Blanqueo de Capitales. Madrid- Barcelona. Marcial Pons. 2007.

ALVAREZ-SALA, Juan Walter. El blanqueo de capitales y las profesiones jurídicas. Disponível em:
http://www.sepblac.es/espanol/informes_y_publicaciones/ensayoblanqueo.pdf
acessado no dia 16 de novembro de 2008.

AMBOS, Kai. Lavagem de Dinheiro e Direito Penal. Tradução, notas e comentários sob a perspectiva brasileira de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre. Sergio Antonio Fabris Editor. 2007.

ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos. El Delito de Blanqueo de Capitales. Marcial Pons. Madrid – Barcelona, 2000.

ARAS, Vladimir. Sistema Nacional de Combate à Lavagem de Dinheiro e de Recuperação de Ativos. Disponível em:
http://www.anpr.org.br/portal/components/com_anpronline/media/Artigo_Vladimir_Aras_Sistema%20de%20Combate%20a%20LD1.pdf. Acesso em: 10/01/2011.

AROUCA, Ana Carolina Bergamashi. Evolução Histórica do Notário e Sua Função Social. Monografia Especialização. Faculdade Autônoma de Direito. 111f. Disponível em:
http://www.fadisp.com.br/download/turma_m4/ana_carolina_bergamaschi_arouca.pdf. Acesso em: 12/01/2011.

BACIGALUPO, Enrique. Teoría Y Práctictica Del Derecho Penal – Tomo I. Instituto Universitario de Investigación Ortega Y Gasset. Marcial Pons – Madrid, Barcelona, Buenos Aires. 2009.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. Aspectos gerais sobre o crime de lavagem de dinheiro. Em: Lavagem de Dinheiro – Comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Organizadores BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. e MORO, Sérgio Fernando. Livraria do Advogado editora. Porto Alegre. 2007.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. Crimes Federais. Livraria do Advogado Editora. Porto Alegre, 2006.

BALTAZAR JÚNIOR, O tipo Objetivo da Lavagem de Dinheiro. Em: Lavagem de Dinheiro. Comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em

homenagem ao Ministro Gilson Dipp. BALTAZAR JUNIOR, José Paulo e MORO, Sergio Fernando. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora. 2007.

BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro. Rio de Janeiro. Editora Revan. 2007.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. E BACIGALUPO, Silvina. Derecho Penal Económico. Colección Ceura. Madrid. Editorial Centro de Estudios Remón Areces, S.A. 2001.

BARROS. Marco Antônio de. Lavagem de Capitais e Obrigações Civis Correlatas. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2ª Edição. 2007.

BECK, Ulrich. La sociedad del riesgo global. Hacia una nueva modernidad, Paidós, 1998.

BLANCO-MORALES LIMONES, Pilar. Función Notarial Y Estructuración Jurídica de La Vida Económica. Em: Delitos Económicos La función Notarial Y El Derecho Penal. Thompson Civitas. Editorial Arazandi. S/A. 2007.

BLANCO CORDERO, Isidoro. El Delito de Blanqueamiento de Capitales. Arazandi. 2002.

BRANDÃO, NUNO. Branqueamento de Capitais e o Sistema Comunitário de Prevenção. Editora: Coimbra Editora Tema: Direito Penal Ano: 2002.

BUSATO, Paulo César. E HUAPAYA, Sandro Montes. Introdução ao Direito Penal. Fundamentos para um Sistema Penal Democrático. 2ª Edição. Rio de Janeiro. Lúmen Júris Editora. 2007

CALLEGARI, André Luís. Direito Penal Económico e Lavagem de Dinheiro – Aspectos Criminológicos. Editora Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2003.

CALLEGARI, André Luís. Lavagem de Dinheiro. Editora Manole. Barueri/SP 2004.

CARLI, Carla Veríssimo de. Lavagem de Dinheiro – Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso. Editora Verbo Jurídico. Porto Alegre. 2008.

CARLI, Carla Veríssimo de. O Sistema Internacional Antilavagem de Dinheiro. Em: Lavagem de Dinheiro Prevenção e Controle Penal. Org. Carla Veríssimo de Carli. Porto Alegre. Verbo Jurídico Editora. 2001.

CASTELLAR, João Carlos. Lavagem de Dinheiro - A Questão do Bem Jurídico. Rio de Janeiro. Editora Revan. 2004.

CAVALCANTI, José Robalinho. O Sistema Nacional Antilavagem e seus Atores. Em: Lavagem de Dinheiro Prevenção e Controle Penal. Org. Carla Veríssimo de Carli. Porto Alegre. Verbo Jurídico Editora. 2001.

CENEVIVA, Walter. Lei dos notários e registradores comentada (Lei n. 8.935/94). 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2002.

CHAVES, Carlos Fernando Brasil. E REZENDE, Afonso Celso F. Tabelionato de Notas e o Notário Perfeito, 6ª Edição. Campinas. Millenium Editora, 2010.

CID, GÓMEZ. Blanqueo Internacional de Capitales. Como detectarlo y prevenirlo. Barcelona. Ediciones Deusto. 2007.

COSTA, Gerson Godinho da. O tipo objetivo da Lavagem de Dinheiro. Lavagem de Dinheiro – Comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Organizadores BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. e MORO, Sérgio Fernando. Livraria do Advogado editora. Porto Alegre. 2007.

CUNHA, Rogério Sanches. Nova Lei de Drogas Comentada. Lei 11.343, de 23.08.2006 Artigo por Artigo. Coord. Luiz Flávio Gomes. Editora Revista dos Tribunais, São Paulo. 2006.

DELFINO, Eduardo A. Barreira. Em: Lavado de Dinero Doctrina y Práctica Sobre La Prevención e Investigación de Operaciones Sospechosas. LAMELA, Héctor D. Pérez Lamela. LexisNexis. Argentina AS. Prólogo. 2006.

DIAS, José de Figueiredo. Para uma dogmática do direito penal secundário. Um contributo para a reforma do direito penal econômico e social português. Em: Temas de Direito Penal Econômico. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais. 2000.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. Política Criminal y Derecho Penal – Estudios – Valencia. Tirant lo Blanch. 2003.

DURRIEU, Roberto. El Lavado de Dinero en La Argentina: análisis dogmático y político-criminal de los delitos de lavado de activos de origen delictivo: Ley n. 25.246 y financiamiento del terrorismo – 1ª Ed – Buenos Aires. LexisNexis. 2006.

EXPÓSITO. Luis Manuel Lombardero. Blanqueo de Capitales. Prevención y represión Del fenómeno desde La perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria. BOSCH. Barcelona. 2009.

FELDENS, Luciano. Tutela penal de interesses difusos e crimes do colarinho branco. Por uma relegitimação da atuação do Ministério Público. Uma investigação à luz dos valores constitucionais. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e Razão: teoria do garantismo penal. Trad. Ana Paula Zomer; Fausi Hassan choukr; Juarez Tavarez e Luiz Flávio Gomes. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERRAZ, Roberto. A Macrológica do Direito Econômico. Revista de Direito Mercantil Industrial, Econômico e Financeiro, v. 142.

FOFFANI, Luigi. Delitos Societários. Em I Congresso Hispano-Italiano de Derecho Penal Econômico. Director: Carlos Martínez Bujan Pérez. A Coruña, abril 1998.

FROSSARD, Denise. A Lavagem de Dinheiro e a Lei Brasileira. Revista Magister de Direito Penal e Processual Penal. N° 01 – Ago – Set/2004.

GRECO, Luís. Breves Reflexões sobre os Princípios da Proteção de Bens Jurídicos e da Subsidiariedade no Direito Penal. Em: Novos Rumos do Direito Penal Contemporâneo – Livro em Homenagem ao Prof. Dr. Cezar Roberto Bitencourt. Rio de Janeiro. Editora Lúmen Júris. 2006.

GOMES, Abel Fernandes. Lavagem de dinheiro: notas sobre a consumação, tentativa e concurso de crimes. Em: Lavagem de Dinheiro.

GÓMEZ-TRELLES, Javier SÁNCHEZ-VERA. Lavado de Activos: Criterios de Imputación por La Actuación de Profissionais (Notários, Empleados de Entidades Financeiras, Etc). Em: El sistema penal normativista en muldo contemporâneo. Libro Homenaje al Profesor Gunther Jakobs en su 70 aniversario. Editores: Eduardo Montealegre Lynett e José Antonio Caro John. Universidad Externado de Colômbia. Bogotá. 2008.

GRECO FILHO, Vicente. Tipicidade, Bem Jurídico e Lavagem de Valores. Em: Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais. Visão Luso-Brasileira. Coord. José de Faria COSTA e Marco Antonio Marques da SILVA. Quartier Latin. São Paulo. 2006.

GRECO, Luís. Breves Reflexões sobre os Princípios da Proteção de Bens Jurídicos e da Subsidiariedade no Direito Penal. Em: Novos Rumos do Direito Penal Contemporâneo – Livro em Homenagem ao Prof. Dr. Cezar Roberto Bitencourt. Rio de Janeiro. Editora Lúmen Júris.. 2006.

GRECO. Luís. Um Panorama da Teoria da Imputação Objetiva. 2ª Edição. Rio de Janeiro. Editora Lúmen Júris. 2007.

GRIMA LIZANDRA, Vicente. El Deber de Secreto Notarial Y Su Colisión Con Otros Deberes. Em: Em: Delitos Económicos La función Notarial Y El Derecho Penal. Thompson Civitas. Editorial Arazandi. S/A. 2007.

GULLO, Roberto Santiago Ferreira. Direito Penal Econômico. 2. Edição. Rio de Janeiro. Lúmen Júris Editora. 2005.

HASSEMER, Winfried. Características e Crises do Direito Penal Moderno. Em: Revista de Estudos Criminais. n. 08. Ano 02.

HIRECHE, Gamil Föppel El. Notas sobre a (Des)Legitimação do Direito Penal Econômico. Em: Direito Penal no Terceiro Milênio. Estudos em Homenagem ao Professor Francisco Muñoz Conde. Coord. Cezar Roberto Bitencourt. Lúmen Júris Editora. Rio de Janeiro 2008.

HOUAISS, Antônio. Dicionário Houaiss da língua portuguesa. 1º Ed. Editora Impetus. Rio de Janeiro 2001.

JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de Derecho Penal: Parte General. 4.ª ed. Granada: Editorial Comares, 1993

LIMA, Carlos Fernando dos Santos. O Sistema Nacional Antilavagem de Dinheiro: As Obrigações de *Compliance*. Em: Lavagem de Dinheiro Prevenção e Controle Penal. Org. Carla Veríssimo de Carli. Porto Alegre. Verbo Jurídico Editora. 2001.

LIMA, Sérgio Luiz Messias de. A Receita Federal do Brasil e Prevenção à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento ao Terrorismo. Monografia Premiada – 6º Prêmio Schöntag - 2007 Disponível em: http://www.esaf.fazenda.gov.br/esafsite/premios/schontag/Monografias_premiadas_arquivos/monografia/monografias%204%C2%BA/MH2%20S%C3%89RGI%20LUIZ%20MESSIAS%20DE%20LIMA.pdf .Acesso em 12/01/2011.

LUISI, Luiz. Os princípios constitucionais penais. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 1991.

MAIA, Rodolfo Tigre. Lavagem de Dinheiro. (lavagem de ativos provenientes de crime) Anotações às disposições criminais da Lei n. 9.613/98. Editora Malheiros. São Paulo.

MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ, Carlos. Derecho Penal Econômico. Parte General. Valencia. Tirant lo Blanch., 1998.

MARTÍNEZ-BUJAN PÉREZ, Carlos. La Dimensión Internacional del Blanqueo de Dinero. Em: El fenómeno de la internacionalización de la delincuencia económica. N. 61. Estudios de Derecho Judicial. Madrid. Consejo General Del Poder Judicial. 2005.

MAZUR, Bianca de Freitas. Os Tipos de Contrabando e Descaminho como Capítulo do Direito Penal- Análise dos seus Aspectos, Elementos e Características. Dissertação (Mestrado em Direito), 198 f. Curitiba, 2005. Pós Graduação da Universidade Federal do Paraná.

MÉNDEZ, Juan Antonio Aliaga. El Proceso de Blanqueo: Sus Causas Y Consecuencias. Em: Delitos Económicos La función Notarial Y El Derecho Penal. Thompson Civitas. Editorial Arazandi. S/A. 2007.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. Tópicos essenciais da lavagem de dinheiro. São Paulo: Revista dos Tribunais/ Fascículo Penal. Ano 90. Maio de 2000.

MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando. ¿Qué se Protege En El Delito de Blanqueo de Capitales?: Reflexões Sobre um Bien Jurídico Problemático, Y A La Vez Aproximación a La Participación En El Delito. Em: Política Criminal Y Blanqueo de Capitales. Editores: Miguel Bajo Fernández e Silvina Bacigalupo. Marcial Pons. Madrid – Barcelona – Buenos Aires. 2009.

MONTEALEGRE LYNETT, Eduardo. Estudo Introdutório da obra Lavagem de Dinheiro. CALLEGARI, André Luís Editora Manole. Barueri/SP. 2004.

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. Dos crimes antecedentes à lavagem de dinheiro. Disponível em: <http://www.ibccrim.org.br/> Acesso em: 08/12/2010.
MORO, Sérgio Fernando. Autonomia do crime de lavagem e prova indiciária. Revista CEJ, Brasília, Ano XII, n. 41, p. 11-14, abr/jun. 2008.

MORO, Sergio Fernando. Sobre o elemento subjetivo no crime de lavagem. Em: Lavagem de Dinheiro. BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sergio Fernando. Comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre. Livraria do Advogado Editora. 2007.

MORO, Sérgio Fernando. Crime de Lavagem de Dinheiro. Editora Saraiva. São Paulo. 2010.

MUÑOZ CONDE, Francisco. Principípios Politico-criminales que Inspiran El Tratamiento de los Delitos Contra El Ordem Socioeconômico em el Proyecto de Codigo Penal Español de 1994. Revista Brasileira de Ciências Criminales. Ano 03 – n. 11 – julho – setembro – 1995.

OLIVEIRA, William Terra de. Algumas Questões em Torno do Novo Direito Penal Econômico. Revista Brasileira de Ciências Criminales. Ano 3, n. 11 – julho – setembro – 1995.

ORDEIG, Enrique Gimbernat. Conceito e Método da Ciência do Direito Penal. Trad. José Carlos Gobbis Pagliuca. Série as Ciências Criminales no Século XXI, Volume 9. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2002.

PÉREZ LAMELA. Héctor D. Pérez. Lavado de Dinero. Doctrina y Prática sobre La Prevención e Investigación de Operaciones Sospechosas. Argentina. LexisNexis. 2006.

PIMENTEL, Manuel Pedro. Direito Penal Econômico. Revista dos Tribunais. São Paulo. RT. 1973.

PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. Lavagem de Dinheiro – A Tipicidade do Crime Antecedente. São Paulo RT, 2003.

PODVAL, Roberto. O bem jurídico do delito de lavagem de dinheiro. Revista Brasileira de Ciências Criminales. Ano 6. n. outubro-dezembro 1998.

PRADO, Luiz Régis. Bem Jurídico-Penal e Constituição. 3ª Edição. Rio de Janeiro. Editora Renovar. 2005.

PRADO, LUIZ RÉGIS. Curso de direito penal brasileiro, volume 1: parte especial: arts. 1 a 120 – 3 ed. Rev. atual e ampl. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

PRITTWITZ, Cornelius. O Direito Penal entre o direito Penal do Risco e Direito Penal do Inimigo. IBCCRIM n 47 março abril 2004.

RAMOS, João Gualberto Garcez. Algumas observações críticas e outras provocativas sobre lavagem de dinheiro. Disponível em: http://www.cirino.com.br/artigos/jggr/lavagem_provocacoes.pdf. Acesso em 24/10/2010.

RAMOS, João Gualberto Garcez. Breve Introdução ao Direito Penal Econômico. Em: Boletim dos Procuradores da República. Março de 2005.

RECIO CRESPO, Miguel Angel. La prevención Del blanqueo de capitales y el Abogado. Em: I Congresso de Prevención y Represión Del Blanqueo de Dinero. Coordinadores: ABEL SOUTO, Miguel e SÁNCHEZ STEWART, Nielson. Valencia. Tirant lo Blanch. 2009.

REALLE JUNIOR, Miguel. “Elementos Constitutivos da Lavagem de Dinheiro” Em: <http://imgx.wordpress.com/2010/08/25/i-seminario-ibdpe-elementos-constitutivos-da-lavagem-de-dinheiro/>. Acesso em: 08/11/2010.

REALE JUNIOR, Miguel. Despenalização no Direito Penal Econômico: Uma terceira via entre o crime e infração administrativa? . Em: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 07, n.28 – outubro/dezembro – 1999. São Paulo Editora Revista dos Tribunais.

RIBEIRO. Marcelo Stopanoviski. Em: Laboratório de Tecnologia Contra Lavagem de Dinheiro. Prêmio Comitê 2007. Disponível em: http://ww2.conip.com.br/judiciario2007/arq/laboratorio_de_tecnologia_contra_a_lavagem_de_dinheiro.pdf.

RIOS, Rodrigo Sánchez. Advocacia e Lavagem de Dinheiro. Editora Saraiva – GV Law, São Paulo, 2010.

RIOS, Rodrigo Sánchez. A Política Criminal Destinada à Prevenção e Repressão da Lavagem de Dinheiro: O Papel do Advogado e suas Repercussões. Em Direito Penal Econômico – Análise Contemporânea. Série GV law. Coordenadores: VILARDI, Celso Sanchez; PEREIRA, Flávia Rahal Bresser; DIAS NETO, Theodomiro. São Paulo. 2009.

RIOS, Rodrigo Sánchez. Reflexões Sobre o Delito Econômico e a sua Delimitação. Revista dos Tribunais. Ano 89 – Maio de 2000. Vol 775.

ROSA, Fábio Bittencourt da. Direito Penal Parte Geral. Editora Impetus: Rio de Janeiro: 2003.

ROSA, Fábio Bittencourt da. Evasão de Divisas e Lavagem de Dinheiro. Direito Federal. Revista da AJUFE. Associação dos Juizes Federais do Brasil. Ano 21 – Número 70.

ROXIN, Claus. A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal. Org, e Trad. André Luís Callegari et Nereu José Giacomolli. Livraria do Advogado. Porto Alegre. 2006.

ROXIN, CLAUS. Derecho Penal Parte General - Fundamentos. La Estructura de la Teoría del Delito; tomo 1. Tradução e notas de Diego Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier De Vicente Remesal; Civitas; Madrid, 1997.

ROXIN, Claus. Estudos de Direito Penal. Trad. Luís Greco. 2ª Edição Revista. Rio de Janeiro: Renovar. 2008.

ROXIN, Claus. Funcionalismo e Imputação Objetiva no Direito Penal. Trad. E Introd. Luís Grego. Renovar, Rio de Janeiro – São Paulo. 2002.

ROXIN, Claus. Política Criminal e Sistema Jurídico-Penal. Trad. Luís Greco. 2 tiragem. Rio de Janeiro. Editora Renovar. 2002.

RUIVO, Marcelo Almeida. Criminalidade Fiscal e Colarinho Branco: A fuga ao fisco é Exclusividade do White-Collar? p.11 Disponível em: <http://gabrieldivan.files.wordpress.com/2010/02/ruivo-criminalidade-fiscal-e-colarinho-branco.pdf>. Acesso em: 03/12/2010.

SANCTIS, Faustos Martins de. Combate a Lavagem de Dinheiro. Editora Mllenyum.Campinas. 2008.

SANCTIS, Fausto Martins de. Lavagem de Dinheiro. Jogos de Azar e Futebol Análise e Proposições. Curitiba. Juruá. 2010.

SANTOS, Juarez Cirino dos. Direito Penal Parte Geral. 3ª Edição. Revista e Ampliada. Lúmen Júris Curitiba. ICPC, 2008.

SAVIAN FILHO, Juvenal. Em: Solipsismos, antropologias e halteres. Revista USP. n. 83. São Paulo. nov. 2009. Disponível em: http://www.revistasusp.sibi.usp.br/scielo.php?pid=S010399892009000400017&script=sci_arttextAcesso em 29/11/2010.

SCHÜNEMANN, Bernd. El derecho penal es la ultima ratio para la proctección de bienes jurídicos! Sobre los límtes inviolables del derecho penal en un Estado liberal de derecho. Cuadernos de Conferencias Y Artículos n. 38. Trad. Ângela de la Torre Benítez. Universidad Externado de Colômbia. Julho de 2007.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. A Situação Atual da Ciência Penal. Em: Novos Rumos do Direito Penal Contemporâneo – Livro em Homenagem ao Prof. Dr. Cezar Roberto Bitencourt. Editora Lúmen Júris. Rio de Janeiro. 2006.

SILVA, César Antônio da. Lavagem de Dinheiro. Uma nova perspectiva penal. Livraria do Advogado Editora. Porto Alegre. 2001.

SILVA, Eduardo Sanz de Oliveira e. O princípio da subsidiariedade e a expansão do direito penal econômico. Em: Direito Penal secundário. Estudos sobre crimes econômicos, ambientais, informáticos e outras questões. Org. Fábio Roberto D'Ávila e Paulo Vinícios Sporleder de Souza. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais 2006.

SILVA, Luciano Nascimento. Por uma Teoria Estratégica do Direito Penal Econômico. Contornos e desafios de uma moderna política criminal e dogmática penal à luz do jurisprudencialismo. – Estudos de Direito Público. Coord. Marco Aurélio Borges de Paula e Rachel de Paula Magrini. Mato Grosso do Sul. Cepejus. 2009.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. A Expansão do Direito Penal. Aspectos da política criminal nas sociedades pós industriais. Trad. Luiz Otavio de Oliveira Rocha. Série As Ciências Criminais no Século XXI, Volume 11. Editora Revista dos Tribunais. São Paulo. 2002.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge Silveira. Direito Penal Supra-individual. Interesses Difusos. Ciência do Direito Penal Contemporânea. v. 3. Editora Revista dos Tribunais. 2003.

SOUZA, Eduardo Pacheco Ribeiro. Noções Fundamentais de Direito Registral e Notarial. São Paulo. Editora Saraiva. 2011.

SOUZA NETTO, José Laurindo de. Lavagem de Dinheiro. Comentários à Lei 9.613/98. Curitiba. JURUÁ. 2000.

TÓRTIMA, Fernanda Lara. Imputação do Crime de Lavagem de Capitais ao Autor do Crime Antecedente. Em: Direito Penal no Terceiro Milênio. Estudos em Homenagem ao Prof. Francisco Muñoz Conde. Rio de Janeiro. Lumen Júris. Rio de Janeiro. 2008.

VEGA SERRANO, Juan Manuel. La Prevención Del Blanqueo de Capitales. Em: Delitos Económicos La función Notarial Y El Derecho Penal. Thompson Civitas. Editorial Arazandi. S/A. 2007.

VILARDI, Celso Sanchez. O crime de lavagem de dinheiro e o início de sua execução. Revista Brasileira de Ciências Criminais. n. 47 – março-abril de 2004- ano 12. Editora Revista dos Tribunais.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl et PIRANGELI, José Henrique. Manual de Direito Penal Brasileiro Parte Geral. – 3 ed. Ver e atual. – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

ZAPPA, Rosana Millen. O Regime Jurídico dos Notários e Registradores. Dissertação (Mestrado em Direito), 164 f. Curitiba, 2000. Pós Graduação da Universidade Federal do Paraná.

ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto. La prevención del blanqueo de capitales. La comisión culposa y las profesiones jurídicas. Em: I Congresso de Prevención y Represión Del Blaqueo de Dinero. Coordinadores:ABEL SOUTO, Miguel e SÁNCHEZ STEWART, Nielson. Valencia. Tirant lo Blanch. 2009.

SITES CONSULTADOS

www.coaf.com.br

www.egmontgroup.com

www.faft/gafi.com

www.fazenda.gov.br/coaf

www.gafisud.org

www.interpol.com

www.mj.gov.br

www.unod.org

www.wordbank.org