



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE POS-GRADUACAO EM DIREITO PÚBLICO
DOUTORADO EM DIREITO PÚBLICO

MARIELA SANCHEZ SALAS

**O BEM JURÍDICO PROTEGIDO PELA LAVAGEM DE
DINHEIRO NO PADRÃO INTERNACIONAL**

Salvador
2017

MARIELA SANCHEZ SALAS

**O BEM JURÍDICO PROTEGIDO PELA LAVAGEM DE
DINHEIRO NO PADRÃO INTERNACIONAL**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia como requisito parcial para obtenção do título de Doutor em Direito Penal.

Orientadora: Prof. Dra. Maria Auxiliadora Minahim

Salvador
2017

S211 Sanchez Salas, Mariela,
O bem jurídico protegido pela lavagem de dinheiro no padrão
internacional / por Mariela Sanchez Salas. - 2017.
186 f.

Orientadora : Prof. Dra. Maria Auxiliadora Minahim.
Tese (doutorado) - Universidade Federal da Bahia, Faculdade de
Direito, 2017.

1. Bem jurídico. 2. Lavagem de dinheiro. I. Universidade Federal da Bahia.

II. Título

CDD - 345.02

MARIELA SANCHEZ SALAS

**O BEM JURÍDICO PROTEGIDO PELA LAVAGEM DE DINHEIRO NO
PADRÃO INTERNACIONAL**

Tese apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Doutor em Direito Público pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia.

Orientadora: Prof. Dra. María Auxiliadora Minahim

Aprovado em: 27/03/2017.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Doutora Maria Auxiliadora Minahim – UFBA.

Prof. Doutora. Alessandra Rapassi Mascarenhas Prado – UFBA

Prof. Doutor. Sebastian Borges de Albuquerque Mello - UFBA

Prof. Doutor. Jose Antonio Gomes de Pinho - UFBA

Prof. Doutora. Erika Mendes de Carvalho - UFM

“Un hombre no puede ser llamado reo antes de la sentencia del juez, ni la sociedad puede quitarle la pública protección, sino cuando esté decidido que ha violado los pactos bajo los que fue concedida tal protección.”

Cesare Beccaria. De los delitos y de las penas.

Dedicatoria a mi familia, a Luis Leonel Sanchez C. Magali Salas de Sanchez, Gabriela Sanchez Salas, Joaquin L. Sanchez Salas, Brenda Sanchez Salas, Carola Sanchez Salas, Adrian L. Garzofino Sanchez, Maria Teresa Aspiazu Sanchez.

AGRADECIMIENTO

En primer lugar agradecer al señor todo poderoso, por permitirme abrir los ojos todos los días y respirar este aire maravilloso, visitar países y conocer seres extraordinarios que ayudan día a día en la consecución de mis actividades.

Agradecer a mi orientadora, guía académica, la profesora María Auxiliadora Minahim, que acepto ser mi mentora, durante la travesía de este emprendimiento, agradecer su cariño y cuidado constante, así como las recomendaciones y aportes científicos metodológicos brindados a lo largo del desarrollo del Doctorado. No es fácil escribir en algunas líneas el cariño inmenso que le profeso, por la oportunidad que me facilita al ser parte de su vida, muchas gracias querida profesora, estará siempre en mi corazón

Agradecer a Luiza Luz de Castro, la primera persona que tuve oportunidad de conocer al llegar a Salvador y que influyó positivamente para que todo mi cometido sea desarrollado con éxito, su cariño y guía fueron indispensables, muchas gracias.

A mí querido profesor Edvaldo Brito y a toda la aula de Derecho Público Comparado, por enseñarme a dar una aula y hacer que esta genere una fijación en el aprendizaje, a mi estimada profesora Marília Muricy por hacerme gustar de la filosofía y ayúdame a entenderla, a los profesores Rodolfo Pamplona y Nelson Cerqueira quienes con ahínco impulsaron el crecimiento de mis conocimientos con lecturas filosóficas, a Mónica Neves Aguiar, quien abrió mis ojos al maravilloso mundo de los Sistemas Jurídicos, al profesor Dirley da Cunha Junior, por su aproximación a los Derechos Humanos y su fuerte incidencia en la cotidianeidad, a todos, muchas gracias.

Un reconocimiento de cariño especial a la Familia de mi querida amiga y hermana Juliana Guanaes, quienes abrieron las puertas de su casa y me brindaron cariño, haciéndome sentir parte de su vida, compartiendo no solo la sala de aula, sino también anécdotas, viajes y experiencias inolvidables, como la primera inmersión al mar en la playa de Barra, muchas gracias, Juliana, Augusto, Mariana, Yasmin, Catia Guanaes y Gustavo Farias.

El más grande afecto y agradecimiento a la familia de mi querido amigo y hermano Yves West, quien demostró compañerismo y amistad sincera siendo un excelente colega de aula, un

extraordinario conocedor y guía turístico de Salvador, recorriendo los mismo lugares por varias veces, con el afán de fijar bien el conocimiento, a mis queridos hermanos Yan y Yanis West, agradecerles por esa cesión de tiempo en sus vidas, para pasarla a mi lado, he guardado este espacio, en el que se me llenan de lágrimas los ojos, para agradecer a mi querida Rita West, una madre admirable y afectuosa, que ha sabido conducir un hogar maravilloso, a Reginaldo un padre ejemplar, compañero y amigo de una familia sorprendente, muchas gracias.

A mis amigos Daniel, Larissa y Tuany colegas de aula y compañeros, muchas gracias.

A mi colega y amigo Lucas Gabriel, quien me brindo su colaboración en las consultas metodológicas, su apoyo en la sala de aula y sobre todo una amistad sincera, muchas gracias.

A los compañeros de la Escuela de Verano de Alemania, generación 2016, que nutrieron de bibliografía a esta tesis, así como la biblioteca de la Universidad de Gotingen, que me proporciono cálidamente la información requerida, a mis compañeros lo llevo en un pilar de reconocimiento y agradecimiento.

Este agradecimiento, se hace extensivo, a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, quien me abrió las puertas para hacer una visita profesional, y a través de la resolución de casos, tome contacto con real con la jurisprudencia, a la Biblioteca y al Instituto que me proveyeron información suficiente, muchas gracias.

Finalmente debo expresar mi más profundo cariño, gratitud y admiración, a mis progenitores, sobre todo por el apoyo incondicional, que es fundamental para emprender tareas de esta naturaleza .Gracias por haberme acompañado la primera semana en Salvador hasta dejarme bien instalada, precautelando mi seguridad y comodidad, que gracias a Dios los tengo y puedo disfrutar aun de ellos y decirles todos los días que son maravillosos, los quiero y no encuentro palabras para describir el amor que los profeso en mi corazón y, cuanta gratitud por el esfuerzo que realizan por mi, día a día, y no me cansare en decirles los quiero mucho y esta tesis será gracias al esfuerzo y apoyo que me brindan.

A mis hermanas y hermano, que cedieron su tiempo conmigo y me brindaron apoyo, efectivamente no participe, de los maravillosos momentos que pasaron juntos, pero sé

también que nos ayudó a crecer y aprender a apoyarnos en la distancia, como saber que cuando uno mas necesita estará siempre un hermano o una hermana para extendernos la mano como iluminándonos con sus consejos oportunos para entender la vida mejor, y que tuvieron mucha paciencia para escribirme en momentos de mi flaqueza.

A todos mi más sincera gratitud.

SALAS, Mariela Sánchez. *O bem jurídico protegido pela lavagem de dinheiro no padrão internacional*. 2017. Tese – Doutorado – Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2017.

RESUMO

O Direito Penal nesta época contemporânea tem desenvolvido com maior rapidez novas doutrinas, seja de tutela antecipada ou de infrações de perigo abstrato, estreitando laços com o Direito Administrativo, para fazer frente a fenômenos criminais que vão surgindo com o decorrer do tempo. Esse trabalho tem sido impulsionado como resposta aos diversos avanços tecnológicos, aos quais têm se emparelhado grandes infrações, como é o caso da lavagem de dinheiro, que tem estendido seus tentáculos para diversos setores do mercado financeiro internacional, valendo-se de diversas atividades, como as licitações públicas, casas de jogos, compra de peças de arte, paraísos fiscais; aspectos que têm feito com que as grandes economias mundiais assumam posições de controle preventivo, porque põem em causa, a título de referência, o tradicional princípio da presunção de inocência, com o objetivo de precaver a saúde econômica dos Estados. Apesar de existir no mundo uma diversidade de sistemas jurídicos, o fenômeno criminal não dá trégua e tem-se aproveitado da globalização para penetrar nos sistemas econômicos internos, gerando uma instabilidade nas balanças econômicas com um tom de competência desleal frente ao cidadão comum. Perante essa situação, a comunidade internacional tem assumido a defesa, criando padrões internacionais que permitam de certa forma a antecipação do Direito Penal na investigação de ações atípicas, executando um papel de *ultima ratio*. Diante dessa posição, o Direito Penal tem sido questionado a dar respostas adequadas frente aos novos desafios, como é o fenômeno da lavagem de capitais. Um problema fundamental da lavagem de capitais consiste precisamente em saber qual é o bem jurídico que se deve proteger de acordo com o padrão internacional, já que, no momento de interiorizar a norma internacional nas legislações internas, não há uma posição homogênea. Há uma controvérsia entre os Estados: para algumas legislações o bem jurídico protegido é um aspecto inteiramente econômico; para outros é a vinculação à propriedade; para outros é a administração da Justiça; e percebem-se algumas teorias que consideram que não existe o bem jurídico, porque a vertente da qual se nutre essa noção da lavagem de capitais provém do sistema do *common law*. Percebe-se que os países assumiram os padrões internacionais à sua maneira, embora seja possível estabelecer, a partir da análise do padrão internacional, que o bem jurídico protegido é o ordenamento econômico-financeiro dos Estados. Isso pode resultar em um não cumprimento da normativa internacional por parte dos Estados signatários dos padrões internacionais, aspecto que implica consequências como a incorporação na “lista de países e territórios não cooperantes”. Além dessa sanção administrativa, adverte-se um obstáculo ainda maior, como a ineficácia da cooperação internacional em matéria de lavagem de dinheiro.

Palavras-chave: Bem jurídico, Lavagem de dinheiro, Sistemas jurídicos, Padrão internacional.

SALAS, Mariela Sánchez. *The Harm Principle Protected By Money Laundering In The International Standard*. 2017. Thesis - Doctorate - Faculty of Law of the Federal University of Bahia, Salvador, 2017.

ABSTRACT

Criminal Law in this contemporary age has developed with greater rapidity new doctrines, be it of guardianship anticipated or infractions of abstract danger, strengthening ties with Administrative Law, to deal with criminal phenomena that arise in the course of time. This work has been boosted as a response to several technological advances, which have been paired with major infractions, such as money laundering, which has spread its tentacles to several sectors of the international financial market, using a variety of activities, such as public biddings, game houses, purchase of art pieces, tax havens; Which have led the world's major economies to assume positions of preventive control because they call into question the traditional principle of the presumption of innocence with a view to safeguarding the economic health of States. Although there is a diversity of legal systems in the world, the criminal phenomenon does not give way and has taken advantage of globalization to penetrate the internal economic systems, generating an instability in the economic scales with a tone of disloyal competence against the ordinary citizen. Faced with this situation, the international community has taken up the defense, creating international standards that allow in a certain way the anticipation of criminal law in the investigation of atypical actions, playing a role of ultima ratio. Faced with this position criminal Law has been asked to provide adequate responses to new challenges, such as the phenomenon of money laundering. A fundamental problem of money laundering is precisely what legal good is to be protected according to the international standard, since, when internationalizing the international norm in internal legislation, there is no homogenous position. There is a controversy among states: for some legislations the protected legal good is an entirely economic aspect; For others it is the attachment to property; For others it is the administration of Justice, And some theories are perceived that do not exist the legal good, because the part that nourishes this notion of money laundering comes from the common law system. It is perceived that countries have adopted international standards in their own way, although it is possible to establish from the analysis of the international standard that the protected legal good is the economic-financial order of the States. This may result in non-compliance with international standards by signatory States of international standards, which has consequences such as incorporation into the "list of non-cooperating countries and territories". In addition to this administrative sanction, there is an even greater obstacle, such as the ineffectiveness of international cooperation on money laundering.

Keywords: Harm Principle, Money laundering, Legal systems, International standard.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AR-	Actus Rea
APNFD -	Actividades e profissões designadas Não Financeiro
ALD / CFT-	Anti-Lavagem de Dinheiro e de Combate ao Financiamento do Terrorismo
CICAD-	Comissão Interamericana para o Controle do Abuso de Drogas.
CCG-	Conselho de Cooperação do Golfo
DAPCA -	Lei de Prevenção e Controle do Abuso de Drogas
DDC –	Cliente Due Diligence
FMI –	Fundo Monetário Internacional
FORLAC-	Formalização na América Latina e no Caribe
GAFI –	Grupo de Ação Financeira.
GAFISUD-	Grupo de Ação Financeira da América do Sul.
IF-	Instituição Financeira
LPL-	Produto da Lei de Crime
MR-	Mens Rea
MLFTA-	Lavagem de Dinheiro e Financiamento do Terrorismo
MPLA -	Lei de Prevenção à Lavagem de Dinheiro
OEA-	Organização dos Estados Americanos.
OCDE -	Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Económico.
OIT –	Organização Internacional do Trabalho.
ONU –	Organização das Nações Unidas
OMS -	Organização Mundial de Saúde
PEP –	Politicamente Expostas Pessoa
PIB -	Produto Interno Bruto
PEA –	População Economicamente Ativa
RBA -	Regras baseadas em risco
UE –	União Europeia
USA PATRIOT ACT -	Lei Patriota dos Estados Unidos
UNODC –	Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime.
UNDCP -	Programa de Controle de Drogas das Nações Unidas

SUMARIO

AGRADECIMIENTO.....	7
RESUMO.....	10
LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS	12
INTRODUÇÃO	15
2. A LAVAGEM DE CAPITAIS, SEUS ANTECEDENTES HISTÓRICOS, RELAÇÃO COM OS PADRÕES INTERNACIONAIS.....	20
2.1 DEFINIÇÃO DE LAVAGEM DE DINHEIRO	25
2.2 MODALIDADES PARA LAVAR DINHEIRO	27
2.3 CONSEQUÊNCIAS DA LAVAGEM DE DINHEIRO NAS ECONOMIAS	32
2.4 CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA O TRÁFICO DE ENTORPECENTES E SUBSTÂNCIAS PSICOTRÓPICAS (20 DE DEZEMBRO DE 1988). VIENA.....	36
2.5 CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A DELINQUÊNCIA ORGANIZADA TRANSNACIONAL (12 A 15 DE DEZEMBRO DE 2000). CONVENÇÃO DE PALERMO.....	38
2.6 CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO (9 A 11 DE DEZEMBRO DE 2003 EM MÉRIDA – MÉXICO), DENOMINADA TAMBÉM COMO CONVENÇÃO DE MÉRIDA.....	39
2.7 GRUPO DE AÇÃO FINANCEIRA (GAFI).....	42
2.8 GRUPO EGMONT, BANCO MUNDIAL, FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL E OUTROS	44
3. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO E SUA INCORPORAÇÃO NOS DIVERSOS SISTEMAS JURÍDICOS	47
3.1 DELITOS PRINCIPAIS PRÉVIOS PARA A LAVAGEM DE CAPITAIS	50
3.2 FATORES QUE FAVORECEM A CARATERIZAÇÃO DO DESENVOLVIMENTO DA LAVAGEM DE DINHEIRO.	54
3.2.1 PARAÍSO FISCAIS	55
3.2.2 A INFORMALIDADE OU A ECONOMIA INVISÍVEL, OCULTA, CLANDESTINA OU SUBTERRÂNEA.	57
3.2.3 BANCO PELA INTERNET OU ELETRÔNICO.....	59
3.2.4 SETOR IMOBILIÁRIO	60
3.2.5 EMPRESAS DE FACHADA	62
3.2.6 TRÁFICO DE ARTE	62
3.2.7 JOGOS DE AZAR, CASSINOS.....	64
3.2.8 CORRUPÇÃO	65
3.3 A LAVAGEM DE DINHEIRO NOS DIFERENTES SISTEMAS JURÍDICOS	68
3.3.1 SISTEMA JURÍDICO NÓRDICO OU ESCANDINAVO	69
3.3.2 SISTEMA JURÍDICO DO COMMON LAW (DIREITO COMUM OU CONSUETUDINÁRIO)	73
3.3.3 SISTEMA JURÍDICO DO CIVIL LAW (SISTEMA ESCRITO)	78
3.3.4 SISTEMA JURÍDICO SOVIÉTICO.....	82
3.3.5 SISTEMA JURÍDICO MUÇULMANO	85
3.3.6 SISTEMA JURÍDICO HINDU	88

3.3.7 SISTEMA JURÍDICO DO EXTREMO ORIENTE	90
3.3.8 SISTEMA JURÍDICO DE ÁFRICA E MADAGASCAR	93
4. ANÁLISE DO SISTEMA DO COMMON LAW E DO SISTEMA CIVIL LAW NO QUE SE REFERE AO BEM JURÍDICO PROTEGIDO.....	97
4.1 A CONCEPÇÃO DO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO NO SISTEMA DO COMMON LAW ANGLO-AMERICANO	98
4.2 BEM JURÍDICO PROTEGIDO NO SISTEMA CIVIL LAW.....	103
4.3 EVOLUÇÃO DO CONCEITO DE BEM JURÍDICO PENAL.....	109
4.4 TENDÊNCIAS ATUAIS DO BEM JURÍDICO.....	117
4.5 ALGUNS CRITÉRIOS PARA DEFINIR O BEM JURÍDICO	125
4.6 BENS JURÍDICOS INDIVIDUAIS, BENS JURÍDICOS COLETIVOS, BENS JURÍDICOS DO ESTADO E BENS JURÍDICOS DA HUMANIDADE	136
5. O BEM JURÍDICO DA LAVAGEM DE DINHEIRO NO PADRÃO INTERNACIONAL	151
5.1 O BEM JURÍDICO DA LAVAGEM DE DINHEIRO E SUAS TENDÊNCIAS DOUTRINÁRIAS.....	163
5.2 TOMADA DE POSIÇÃO.....	167
6. CONCLUSÕES	171

INTRODUÇÃO

O futuro do Direito Penal está repleto de profundas surpresas que geram grandes transformações, por essa mesma razão aparecerão novos fatos que poderão ser tipificados como crime, ou algumas atividades que são frequentemente observadas no cotidiano como normais poderão se converter em fatos de maior relevância, motivo pelo qual nos veremos obrigados a reinventar novos mecanismos de luta para enfrentá-los.

Essa questão vai motivar muitos países a enfrentar um desses fenômenos criminais desta nova geração, que é a lavagem de capitais, adotando medidas legislativas e administrativas em conformidade com suas legislações internas, em cumprimento às obrigações contraídas através dos convênios internacionais. Pois acontece que, no momento de efetivar a ação coordenada no contexto da cooperação internacional, surge o inconveniente de que as referidas normativas internas não são homogêneas, mas sim discordantes umas das outras, por ter uma concepção diferente a respeito do que se deve proteger no momento de pôr em prática o “*ius puniendi*”, o que impede de certa maneira materializar a cooperação internacional no momento de desenvolver uma ação conjunta para punir e privar os delinquentes do produto de suas atividades ilícitas.

Por isso, surge a necessidade de tratar o fenômeno da lavagem de capitais de uma maneira tal que não implique transgredir os princípios em cada um dos ordenamentos jurídicos, mas que esteja de acordo com as ideias dos tratados e convênios internacionais.

Surgem um sem número de interrogativas: que fatores favorecem a lavagem de dinheiro?; Existiu sempre a lavagem de dinheiro ou é uma criação da comunidade internacional?; Como o fenômeno da lavagem de dinheiro afeta as economias mundiais? Essas são algumas das perguntas que serão desenvolvidas na presente investigação.; Há uniformidade na fixação do bem jurídico em cada estado signatário de alguns países de diversos sistemas jurídicos?; Qual a importância da acolhida do padrão internacional em cada país?; Qual será o bem jurídico protegido que o padrão internacional deseja que os países assumam nas suas legislações internas?.

Toda essa avalanche de perguntas é o que tem motivado a realização deste trabalho investigativo, tratando de encontrar, na medida do possível, respostas, com a intenção de que a luta conjunta contra a lavagem de capitais seja efetiva.

Com o olhar sempre focado na necessidade de responder a essas interpelações, deve-se fazer menção a outras disciplinas como a administração pública que se relacionem em alguma medida com a matéria de investigação, mas as quais se deve ter como referência simplesmente, na sua conexão com o Direito Penal e o Estado Social Democrático de Direito, obviamente pela teorização do bem jurídico protegido nos diferentes sistemas jurídicos.

A título de referência e sem diminuir o valor, será mencionada a existência de pensamentos que se inclinam para o abandono do conceito de bem jurídico protegido, ou aqueles que fazem alusão à sua extinção, demandando papéis que esta não pode cumprir, ou ainda aqueles que o propugnam como a pedra angular da norma penal, como comentou Roland Hefendehl.

Daí que, para determinar o bem jurídico a tutelar no crime de lavagem de capitais no contexto dos convênios internacionais, será perscrutada minuciosamente a figura jurídica da lavagem de capitais, suas características e sua evolução até o presente, pelo vínculo que existe entre a dogmática penal e a finalidade do Direito Penal.

Assim, iremos decorrer sobre a luta conjunta contra esse fenômeno que causa tanto dano à sociedade, com seu rol de técnicas ou procedimentos em contínua transformação e aperfeiçoamento, utilizando os sofisticados mecanismos da tecnologia para ocultar a titularidade e sua procedência, o que dificulta sua constatação, pois na maioria dos casos os autores desse delito não possuem bens no seu nome.

Diante do exposto, permito-me apresentar este trabalho investigativo a partir de duas vertentes, que são o *common law* e o *civil law*, e que está dividido em cinco capítulos, para determinar o bem jurídico a tutelar no crime de lavagem de capitais, com o fim de cumprir com os padrões internacionais, dentro do possível e compatível com os diferentes sistemas jurídicos e/ou famílias jurídicas.

Essa diferenciação dos sistemas nos ajudará a fazer um percurso pela história, revisar a conformação das famílias jurídicas e demonstrar, na prática, como membros das mesmas

famílias jurídicas assimilam a noção de lavagem de dinheiro no padrão internacional, implicando diferenças por incorporar isso de uma maneira heterogênea em seus corpos normativos, quando o adequado seria que todas unanimemente abrigassem o tipo penal com o mesmo bem jurídico protegido. Veremos tal situação refletida, como exemplo, em Barbados, Reino Unido, África do Sul, Espanha, Alemanha e Arábia Saudita.

Assim, num segundo capítulo, com o objetivo de estabelecer que a lavagem de capitais não provém unicamente dos antecedentes de Chicago, dos lavadores de Al Capone, mas sim decorre de muito antes, será revisada parte da História, precisando os momentos nos quais essa atividade se fez patente no cotidiano.

Será abordada uma análise da lavagem de capitais a partir de seus antecedentes históricos, será determinada analisando-se minuciosamente a infração do narcotráfico que deu início ao que hoje se denomina lavagem de capitais, será realizada a inclusão de casos, sua evolução, sua natureza, fatores que favorecem o seu desenvolvimento. Esses últimos mostrarão que não somente o narcotráfico é uma fonte do crime de lavagem de dinheiro, como também será analisada a grande incidência que têm as licitações públicas, que geram um elevado índice de corrupção; aspectos que não são unicamente deste período histórico, mas que remontam à década de oitenta, e não se circunscrevem unicamente a um determinado país, mas afetam vários países, como são os casos das estradas no Brasil, Bolívia, Argentina e tantos outros países.

Serão revisados os instrumentos internacionais em matéria de lavagem de capitais, como a *Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas*, a *Convenção das Nações Unidas Contra a Delinquência Organizada Internacional*, a *Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção*, e a influência do grupo de ação financeira e o papel que cumpre o grupo Egmont, por ter assumido a lavagem de capitais como fenômeno internacional que instiga uma luta conjunta.

Num terceiro capítulo, serão conhecidas as características da lavagem de dinheiro, também serão mencionados exemplos de dois países pertencentes a cada família jurídica, para ver de que maneira assumem os padrões internacionais. Será revisada a legislação pertencente às famílias jurídicas sobre a lavagem de capitais nos sistemas: escandinavo, *common law*, *civil law*, sistema jurídico soviético, sistema jurídico muçulmano, sistema jurídico hindu, sistema

jurídico do extremo oriente e sistema jurídico de África e Madagascar. Será concluído que na prática são dois os sistemas predominantes no mundo, que são o sistema jurídico do *common law* e o sistema jurídico do *civil law*, e um híbrido, mas que se adapta facilmente a um ou a outro sistemas.

Também, será vista a ampliação das infrações principais que geram a lavagem de capitais, sem estar circunscrita somente ao narcotráfico, mas também à corrupção, o crime organizado, etc., abrangendo as vinte categorias de infrações principais para a lavagem de capitais.

Dessa análise, serão destacados alguns fatores que favorecem a prática da lavagem de dinheiro. Serão citados exemplos como o tráfico de arte, em que o famoso narcotraficante da Colômbia, Pablo Escobar, também esteve dedicado à compra dessas peças de arte, e tantos outros casos, como o ocorrido no Brasil, onde numa exposição de arte, como produto de confisco, puderam ser vistas peças de arte involucradas na lavagem de capitais e narcotráfico. Serão vistos também outros fatores envolvidos, como o setor imobiliário, os jogos de azar, entre outras.

Num quarto capítulo, partindo da teoria da infração nos sistemas jurídicos do *common law* e do *civil law*, com o objetivo de estabelecer qual é o bem jurídico da lavagem de capitais no padrão internacional, será interpelado o que se pretende proteger ao penalizar a infração de lavagem de capitais, a evolução da noção de bem jurídico protegido, as tendências atuais e a classificação de bens individuais, coletivos e até a postura de Hassemer sobre os bens jurídicos universais.

No quinto capítulo, para chegar ao ápice do assunto, será determinado o que se pretende tutelar no padrão internacional quando é preciso criminalizar a lavagem de capitais e a vertente da qual se nutre, levando em conta o avanço inexorável do modelo adversarial anglo-americano de processo penal em todo o mundo, segundo Orlando Muñoz Neira, derrubando consequentemente sistemas de corte inquisitivo na perseguição penal, e que a propensão internacional está marcada por esse sistema. Será concluído que a lavagem de capitais está claramente relacionada com o que no Direito Penal anglo-americano é conhecido como infração frustrada de conspiração, com hegemonia de processo adversarial (acusatório), definidos claramente pelo jurista francês Adhemar Esmein – que, no ano de 1883, claramente define os elementos do sistema acusatório, considerando: i) O livre exercício do Direito; ii) o

Juiz é considerado um árbitro sem poder proceder por iniciativa própria – motivo pelo qual não é o bem jurídico que é lesionado, mas sim que é uma conduta imprudente (*actus reus* ou AR) acompanhada ou não de um dano, por isso não é necessário o elemento mental do *mens rea*, em se tratando dessas infrações de “strict liability” (infração de responsabilidade objetiva).

A metodologia que será empregada no presente trabalho de investigação será a descritiva. Quanto aos antecedentes, posteriormente, para realizar a análise dos instrumentos internacionais, será utilizada como base uma metodologia funcional teleológica. Na análise de uma legislação comparada, a metodologia descritiva prevalecerá frente a um desenvolvimento dedutivo que nos ajudará a conhecer como são introduzidos os padrões internacionais nas legislações nacionais. Tudo isso nos levará a concluir com uma metodologia teleológica analítica para fornecer uma resposta às inquietudes apresentadas ao longo da investigação.

Para tal fim, iremos nos valer de ferramentas obtidas nos cursos com a professora Maria Auxiliadora Minahim, na Universidade Federal da Bahia, assim como as contribuições em debates em seminários da Escola de Verão de Gottingen; sem deixar de referenciar a bibliografia fornecida pelas Universidades do Brasil, Equador, Bolívia, Alemanha, Espanha, Estados Unidos, Peru, Argentina, Uruguai, Colômbia; pela biblioteca pessoal de minha orientadora e pela Biblioteca da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

2. A LAVAGEM DE CAPITAIS, SEUS ANTECEDENTES HISTÓRICOS, RELAÇÃO COM OS PADRÕES INTERNACIONAIS.

A lavagem de capitais consiste em dar aparência de legalidade aos fundos provenientes de atividades ilícitas, de diversas formas. No entanto, não se tem certeza em qual momento surge esse crime, motivo pelo qual será desenvolvido neste capítulo um breve percurso histórico até chegar às formulações dos padrões internacionais.

Dessa maneira, começaremos manifestando que se tem, como antecedentes da lavagem de dinheiro, evidências de atividades do passado remoto e que, inclusive, teriam sido praticadas antes da aparição do dinheiro, por isso é considerada uma das atividades mais antigas do mundo.

Faz mais de 3.000 anos, tal como foi relatado por Sterling Seagrave, na China Imperial os mercadores chineses teriam ocultado seu dinheiro fora do âmbito da lei, comprando bens móveis, exagerando preços, com a finalidade de evitar um desterro por parte da legislação¹.

Sabe-se que no ano 580 a.C. teria sido descoberta, na Grécia, a falsificação de dinheiro, onde as moedas cunhadas com uma só face teriam sido cobertas com prata de inferior qualidade².

Também se conhece que, no ano 67 a.C., Pompeu empreendeu uma expedição contra os piratas do Mediterrâneo que privavam Roma de mantimentos. A Cilícia era, naquele então, a guarida tradicional dos piratas³.

Outro caso conhecido é o resgate pago por Atahualpa, em 1533, em troca de sua libertação, enchendo duas vezes o quarto em que estava recluso, uma de prata e outra de ouro, “até onde sua mão alcançasse”. O ouro cobrado foi fundido por ordem de Francisco Pizarro, para sua

¹ MORRIS-Cottertill, Nigel. 2001. “Money Laundering”. Foreign Policy. No. 124, págs. 16-22.

² ALMEIDA, Usoa; BARAHONA Gonzalo; CABANA, Martina; CHINCHILLA, Antonia; COTAN, Gema; GARCIA, Rubén; GOMEZ, Patricia; HERNANDEZ, Carmelo; JURADO, Nuria; DE ROJAS, Susana; SANTANA, Nuga; Enriquecimiento Ilícito, Editorial Club Universitario, San Vicente-Alicante, Editora Gama, Espanha, 2011, pág. 135.

³ MOMMSEN Theodor: Historia de Roma, Livro V, Volume 4, 2a. edição, revisado por Luis Alberto Romero, Copyright c, 2003, Turner Publicaciones, S. L., Madri, Espanha, págs. 115 – 124.

divisão, sendo que a quinta parte para o rei foi separada antes e o restante distribuído entre os conquistadores espanhóis, segundo ata do escrivão Pedro Sancho da Hoz⁴.

Outro exemplo de branqueamento de capitais está situado na Idade Média, quando a usura era considerada infração e, para evitar as penas canônicas e civis, praticava-se o anatocismo⁵, isto é, a capitalização dos juros, venda com pacto de retrovenda e outros, com a finalidade de evitar a proibição da usura⁶.

A esse respeito, o consultor de CICA/OEA, Rodolfo Uribe⁷, se refere: “Os piratas foram pioneiros na prática da lavagem de ouro e o alvo de seus ataques foram os navios comerciais europeus que singravam o Atlântico durante os séculos XVI e XVIII”⁸. À pirataria clássica acrescentaram características próprias dos bucaneiros e dos filibusteiros, cuja existência não teria sido possível sem a ajuda escondida, no começo, dos governos britânico, francês e neerlandês. É famoso o caso do pirata inglês Francis Drake, que foi condecorado cavaleiro em seu navio pela própria rainha Isabel I da Inglaterra, como recompensa por seus exitosos assaltos a portos e navios espanhóis. Em 1612, Inglaterra ofereceu aos piratas que abandonassem a sua profissão, em troca do perdão incondicional, com o direito de conservar o produto de suas felonias. Três séculos e meio depois, a sociedade tem sido testemunha de tentativas similares por parte dos hoje chamados “chefões da droga” para conseguir algum tipo de indulto⁹.

⁴ QUINTANA, José Manuel. *Vidas de Españoles Celebres: Vasco Núñez de Balboa – Francisco Pizarro*. Tomo II, Imprenta de don Miguel de Burgos, Madri, 30 de julho de 1830, pág. 407.

⁵ MEDINA, Alcoz Maria. *Anatocismo Direito Español e Draft Common Frame Of Reference*, Revista para a Análise do Direito. Indret, No. 4/2011, outubro, Barcelona, 2011 pág. 4 “...Falar do anatocismo é fazer referência, portanto, à obrigação de pagar os interesses de uns interesses adquiridos, vencidos e não pagos quando a lei ou um acordo assim o tem estabelecido expressamente. Quando o devedor não satisfaz a dívida pecuniária, consistindo no pagamento de interesses, nasce a obrigação de pagar os interesses desses interesses. Os interesses anatocísticos possuem, portanto, uma natureza moratória e se integram, por conseguinte, dentro do denominado ressarcimento moratório ao que nos referimos depois.”

⁶ J. LE GOFF. *Mercaderes e banqueros en la Edad Media*. Barcelona, 1991, pág. 75. “...Retirado do decreto do Papa São Leão de Grande o seguinte: é difícil não pecar quando se faz profissão de comprar e vender. Do mesmo modo, São Tomás de Aquino aponta: o comércio considerado em si mesmo tem certo caráter vergonhoso”. J. L. GOFF. *La bolsa y la vida*, pág. 37: Para Graciano “tudo o que se exige além do capital é usura”.

⁷ URIBE, Rodolfo, *Comissão Interamericana Para o Controle do Abuso de Drogas, Antecedentes da lavagem de dinheiro*, Washington, 2003, pág. 3. www.cicad.oas.org/oíd/new/information/elobservador/EIObservador_2-2003/Lavado_de_activos.htm.

⁸ *Ibidem*, pág. 4

⁹ *Ibidem*, pág. 5

Em 1529, o rei Francisco I da França pagou 12 milhões de escudos como resgate por seus filhos tomados como reféns em Espanha, e teve que esperar 4 meses enquanto os sequestradores contavam o dinheiro e comprovavam a autenticidade das moedas, das quais recusaram 40.000, por considerarem que não cumpriam os requisitos exigidos¹⁰.

Como pode ser apreciado nessa relação de antecedentes históricos, o fenômeno da lavagem de capitais tem uma longa história, sendo praticado sob diferentes modalidades, como a usura, o anatocismo, venda com pacto de retrovenda e demais truques, etc., com o objetivo de fazer desaparecer a origem ilegal do dinheiro, para fazê-lo aparecer como proveniente de atividades totalmente legais.

Para poder seguir a linha de desenvolvimento da lavagem de dinheiro, haveremos de considerar também fatos ocorridos no início do século XX, e posteriormente a este, isto é, as consequências que foram vividas após a Primeira Guerra Mundial¹¹, já que isso significou a destruição material da França e da Bélgica, os países mais afetados, também sendo afetadas a Rússia e a região da fronteira da Itália e a Áustria. Os campos cultivados, a rede ferroviária, as estradas, pontes, portos e outras infraestruturas foram devastadas. Foram perdidas fábricas e maquinário em numerosas cidades. A riqueza dos Estados sofreu uma baixa dramática. Presume-se que França perdeu 30%; Alemanha, 25%, Reino Unido, 32%; Itália, 26%. Os Estados Unidos se viram menos afetados e sua economia foi colocada no topo do mundo, aspecto que favoreceu o desenvolvimento de uma economia de guerra¹².

¹⁰ CANO Borrego, Pedro Damián, El rescate de los Príncipes de Francia, artigo, Espanha, 22 de outubro de 2014; www.numismaticodigital.com/.../el-rescate-de-lospríncipes-de-francia.ht.

¹¹ Historia Universal, Tomo II, pág. 215. Primeira Guerra Mundial é o nome com o qual é designado o conflito militar que teve lugar entre 1914 e 1918. Afetou os cinco continentes e implicou grande parte da humanidade. Outras denominações que tem recebido são: “Grande Guerra”, “Guerra Europeia” ou “Guerra do 14”. O que se iniciou como uma guerra restrita às velhas potências europeias estendeu-se pelo restante do mundo à mercê das possessões coloniais. Além disso, intervieram outros países, como os Estados Unidos da América, Japão, China e alguns países iberoamericanos. Espanha permaneceu à margem do conflito.

¹² Ramo Andres Armando. La Economía de las Guerras, janeiro de 2008 “...Economia de Guerra. Denomina-se economia de guerra aquela que é aplicada em momentos históricos de fortes convulsões violentas, sejam ou não conflitos armados, ou em períodos de extrema autossuficiência e que tem por objetivo manter o funcionamento das atividades econômicas indispensáveis para um país, buscar o autoabastecimento, desestimular o consumo privado, garantir a produção de alimentos e controlar a economia nacional a partir do Estado. Para muitos países não beligerantes e próximos territorial ou economicamente de uma zona de conflito armado, a economia de guerra representa uma oportunidade de crescimento e desenvolvimento por poder incrementar suas exportações aos beligerantes. Em outros casos, a economia de guerra sustenta processos de investigação e desenvolvimento tecnológico que melhoram a capacidade do país, sendo defendido por alguns economistas que, em alguns casos, essa parece ser a origem real de alguns conflitos...” <http://economiguerras.blogspot.com/2008/01/la-economia-de-los-conflictos-blicos.html>.

Nas economias ocidentais, desde fins da Segunda Guerra Mundial, desenvolveram-se estados de providência e apareceram mecanismos de intervenção administrativa e de regulação de mercados, isto é, a dinâmica das crises provocou uma expansão considerável das atividades não declaradas, gerando assim inquietação na população.¹³

Esse estado de pânico e inquietação no qual vive a sociedade nesse tipo de processo histórico gera que o comércio adquira novas modalidades, que a criminalidade adquira novos mecanismos de desenvolvimento. Por exemplo, no México percebeu-se uma consequência indireta, já que se transformaram em provedores de alimentos, de minerais¹⁴, tornando-se atrativos para a migração dos residentes dos países em conflito. Ricardo Ramírez cita que um grupo de cidadãos chineses chegou ao México, à cidade de Juárez, e pouco tempo depois de se instalarem começaram a abrir lavanderias e cafeterias, muitas das quais não eram mais que bordéis disfarçados, onde se apostava o dinheiro e se fumava maconha, morfina e cocaína¹⁵. O dinheiro que era proveniente de atividades ilegais rapidamente foi incorporado ao mercado econômico legal através das empresas de lavanderias constituídas legalmente.

Posteriormente, na Segunda Guerra Mundial, os soldados nazistas usaram metanfetaminas, uma substância que lhes permitia ficar acordados durante muitas horas, assim como faziam os kamikazes do Japão, que ingeriam ou injetavam grandes doses com o intuito de euforicamente morrer por seu país¹⁶; aspectos que não são visualizados pela população, de um modo geral, já que esse tipo de comercialização de drogas era para manter os soldados acordados e inspirados para acudir na batalha. No fundo da questão, existia uma rede organizada de

¹³ ROCHA Gonçalves Francisco, *A Economia Subterrânea (Situação atual e implicações para a Política Econômica)*, Editorial Juruá, Lisboa, 2016, pág. 226.

¹⁴ KUNTZ Ficker Sandra. El impacto de la Primera Guerra Mundial sobre el comercio exterior de México. *Revista Iberoamericana XCV*, No. 53, 2014, pág. 131 “...o prolongamento do conflito europeu teve sérios efeitos sobre as economias europeias, obrigadas a um esforço extraordinário para sustentar as necessidades de armamento, mobilização e manutenção dos imensos exércitos que participaram deste, para o que tiveram que reconverter seus aparatos produtivos e impor um sacrifício de magnitude variável a sua população. Mas também afetou, de forma indireta, todos os países do globo que se encontravam de alguma maneira vinculados a essas nações. Isso incrementou de forma inusitada a procura de alimentos, matérias-primas, combustíveis e equipamento militar, gerando um estímulo especial sobre as economias dos países produtores...”

¹⁵ RAMIREZ Montana Ricardo. *Historia del Narcotráfico en México*, setembro de 2009, pág. 1 “...O grande terremoto que abalou San Francisco, em 18 de abril de 1906, foi o motivo para que um grupo de chineses fugisse e alguns deles chegassem a Juárez. Instalaram-se na cidade e em pouco tempo abriram lavanderias e cafeterias, muitas das quais não eram mais que bordéis disfarçados, onde se apostava dinheiro e se fumava maconha, morfina e cocaína. Sam Hing pode ser considerado o primeiro chefe da máfia do país, trabalhando com Rafael L. Molina, Carlos Moy, Manuel Chon, Manuel Sing e Sam Lee. Esse clã sucumbiu quando, em meados dos anos vinte, foram assassinados 11 imigrantes chineses dedicados a tal comércio ilícito, iniciando-se, assim, a longa história das execuções associadas ao narcotráfico nesse país...”

¹⁶ <http://www.abc.es/archivo/20141015/abci-iiguerramundial-nazis-metanfetamina-201410142021.html>

provedores de drogas que davam aparência de legalidade ao dinheiro obtido através da venda desse tipo de substâncias psicotrópicas ao Exército.

Pois bem, também é importante citar como antecedentes próximos o que aconteceu entre 1920 e 1933 nos Estados Unidos, onde nasceu a expressão lavagem de dinheiro.

O caso é que, no ano de 1919, o Congresso dos Estados Unidos aprovou uma lei que declarava ilegal a fabricação, distribuição e venda de álcool em toda a União, que foi chamada de “Volstead act” ou “lei seca”, tendo a sua vigência desde 1920 até 1933¹⁷.

Aproveitando essa proibição da venda de álcool, junto com o contrabando de Canadá e México são montados negócios clandestinos que lançam altos ganhos nesse terreno fértil e ilícito, o que estimula o crescimento das gangues, que já existiam desde 1910, e em particular do mais famoso rei das ruas de Chicago, mais conhecido como “Al Capone”, cujo nome era Alfonso Gabriel Capone.

Dedicou-se às atividades do álcool, à prostituição ilegal, ao jogo, às apostas, ao contrabando, que lhe significam ganhos milionários¹⁸, que nunca puderam ser comprovados. Somente as leis de evasão fiscal foram meios para declará-lo culpado e condená-lo a 11 anos de cadeia na Prisão Federal de Atlanta, sendo depois transferido à prisão de Alcatraz.

Considera-se Big Jim Colosimo o iniciador dessas atividades ilícitas do álcool em Chicago¹⁹, o qual trouxe Johnny Torrio e este ao mais famoso dos gângsteres, “Al Capone”, o qual nessa época tinha só 26 anos, depois vindo a se converter no homem mais poderoso de Chicago²⁰.

Não menos importante é mencionar os grandes rivais de Al Capone, como Bugs Moran e Hymie Weiss, que se dedicavam à mesma atividade, razão pela qual surgiu a rivalidade pela concorrência²¹.

¹⁷ NOBLE BURNS, Walter. A Conjuração do Crime. Coleção Árvore Sagrada, 1a. edição, impressa por NUER TRADE S. L., Barcelona - Espanha, 2005, pág. 50.

¹⁸ Ibidem, pág. 6.

¹⁹ Ibidem, pág. 6.

²⁰ Ibidem, pág. 20.

²¹ Ibidem, pág. 10.

Assim, com essa atividade, diz-se que o termo “lavagem” foi fundado nos Estados Unidos e remonta à época da proibição da venda de álcool em 1920, que já descrevemos, já que a Al Capone e Meyer Lanski lhes bastava colocar as quantidades importantes de dinheiro vivo que recolhiam graças a seus bares clandestinos e cassinos dentro das caixas registradoras de sua rede de lavanderias. Dessa maneira podiam depois colocar esses fundos ilegais dentro do circuito bancário norte-americano e diversificá-lo para que se integrasse ao circulante monetário e ficasse finalmente legitimado.²²

Outro antecedente é referente aos bens que os nazistas na Segunda Guerra Mundial (1939-1945) conseguiram retirar dos países ocupados, como Polônia, França, Tchecoslováquia e Holanda, entre outros, de onde o ouro e as obras de arte eram enviados principalmente a Suíça, para que o primeiro fosse fundido e vendido junto com as obras, com o intuito de obter dinheiro de maneira legal.²³

Através de um estudo especial norte-americano, publicado em 1997, intitulado "Mistério do ouro nazista", é apontado que o roubo de grande parte do ouro e de outros objetos valiosos tomados pelos alemães nos países invadidos durante a guerra foi parar na Suíça, cujos bancos se prestaram a "lavar" esses bens.²⁴

Na atualidade, algo parecido vem ocorrendo a partir de 1991, num país da África chamado Somália, que também é conhecido como “chifre da África”, porque acaba no mar Arábico e no golfo Aden, onde o comércio de drogas, como o Khat, é predominante. Existe tráfico de pessoas, inteiras ou por partes, na forma de órgãos humanos; contrabando sem controle; e piratas que assolam o estreito²⁵. Esse buraco negro é denominado “Estado Falido”, o qual, sem dúvida, é um problema para os demais países. A ONU, como instituição que rege essa matéria, não diz nada a respeito.

2.1 Definição de Lavagem de Dinheiro

Depois de revisados os antecedentes históricos e a sua evolução, por exigência intelectual faz-se necessário falar precisamente sobre a lavagem de dinheiro. Nesse contexto, o Prof. Isidoro

²² BETANCURT PATIÑO Carlos Alberto. VALDERRAMA DIAZ, Fabio. Consequências da lavagem de dinheiro na Colômbia durante o período 1999-2010, Bogotá, 2012, pág. 5.

²³ Ibidem, pág. 5.

²⁴ Ibidem, pág. 5.

²⁵ VACAFLOR GANAN, Humberto. Coluna em Notibol, de 3 de dezembro de 2016.

Blanco Cordero define esse comportamento delitivo como “o processo através do qual bens de origem delitiva são integrados no sistema econômico legal com aparência de terem sido obtidos de forma lícita”²⁶.

Por sua vez, Diego J. Gómez Iniesta define a lavagem de dinheiro como “aquela operação através da qual o dinheiro, de origem sempre ilícita, é investido, ocultado, substituído ou transformado e restituído aos circuitos econômico-financeiros legais, incorporando-se a qualquer tipo de negócio como se tivesse sido obtido de forma lícita”²⁷.

Já Olivier Jerez entende que a lavagem de dinheiro é definida como “um conjunto de métodos legais ou ilegais, um *modus operandi*, de complexidade mais ou menos variável de acordo com as necessidades do “lavador”, a natureza e o uso dos fundos, a fim de integrar e dissimular os fundos fraudulentos na economia legal”²⁸.

Finalmente, Paul Saint-Denis, advogado canadense, considera a lavagem de dinheiro como “o processo mediante o qual o produto de atos ilegais é convertido em ativos que aparecem como legítimos, ocultando assim a sua origem criminosa”²⁹.

Enquanto que outros manifestam que a lavagem de dinheiro se define como uma atividade que pretende fazer perder o reconhecimento da procedência lícita de bens, utilidades ou benefícios econômicos, o qual tradicionalmente tem sido atribuído ao narcotráfico, no entanto é necessário esclarecer que pode-se estender a qualquer modalidade delitiva.³⁰

Com as aproximações dadas pelos diversos autores, acredito, no meu entender, que a lavagem de dinheiro é dar aparência de legalidade aos fundos provenientes de atividades ilícitas, como nos casos citados dos chineses no México, ou das metanfetaminas com os soldados e os kamikazes.

²⁶ BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de blanqueo de capitales. Aranzadi, Pamplona, Espanha, 2012, págs. 88-89.

²⁷ GÓMEZ INIESTA, Diego. El Delito de Blanqueo de Capitales en el Derecho Español. Cedecs Editorial, 1996, pág. 21.

²⁸ JEREZ, Oliver. “Le blanchiment de l’argent”, Revue Banque Edition, pág. 25.

²⁹ Citado por Saen Montero, Manfred, no artigo “O Segredo Bancário e a Lavagem de Dinheiro em Costa Rica”. Revista de Ciencias Penales, ano 9, número 13, pág. 89.

³⁰ Betancourt, Op. Cit., , pág. 3.

Essa atividade criminosa é imperceptível num simples olhar, por causa das modalidades que são empregadas, mas no fundo é ilícita. O dinheiro é “branqueado” através de outras atividades lícitas.

2.2 Modalidades para Lavar Dinheiro

Entre essas modalidades que acontecem com maior frequência, estão a utilização de empresas de fachada para apoiar as atividades de lavagem de capitais de organizações criminosas ou organizações; compra de prêmios por parte de uma organização criminosa, como a declaração de um prêmio fictício obtido no exterior, para o ingresso a um país local como dinheiro lícito.

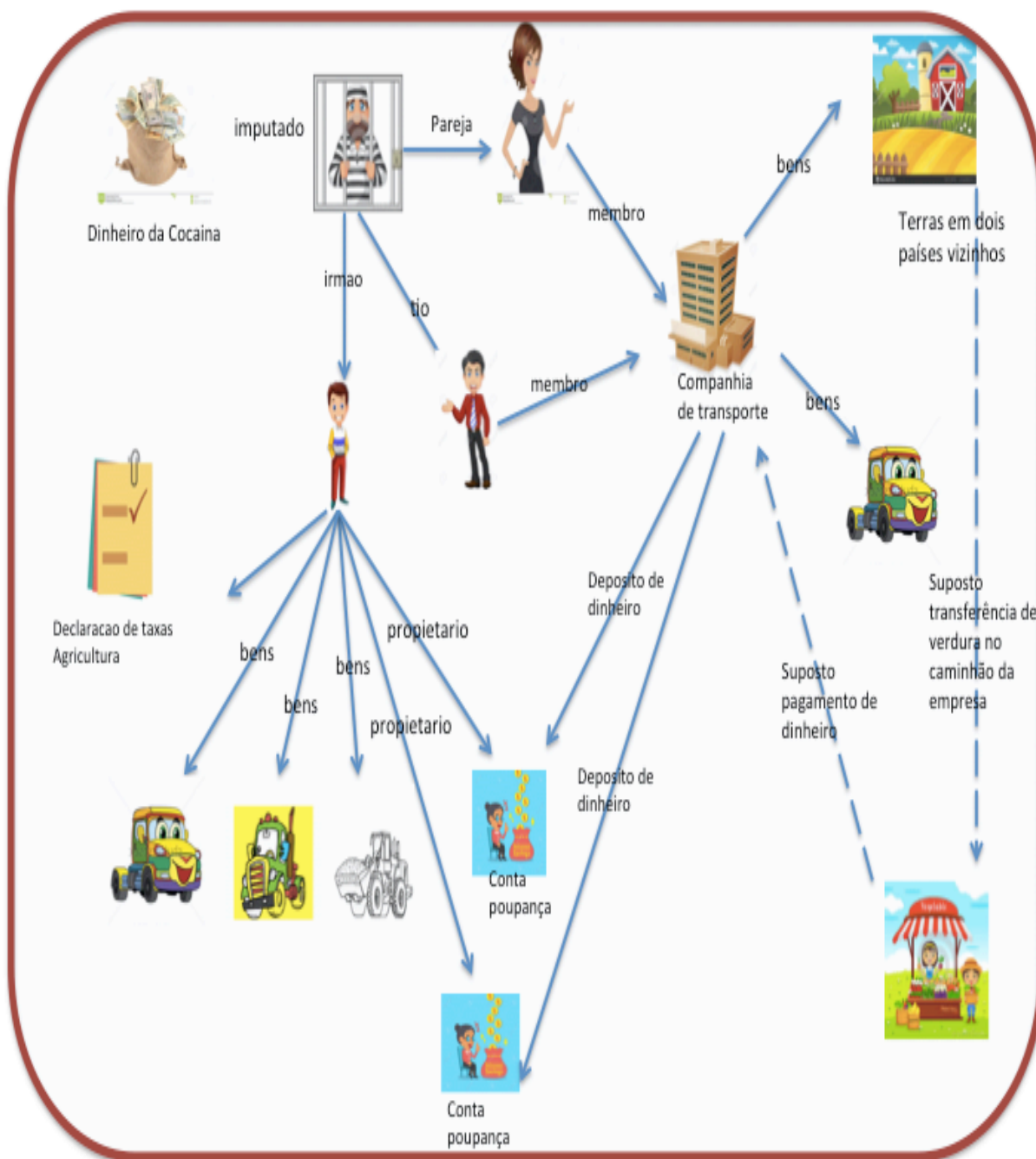
A escolha de essas modalidades, pode ser devidos a frequência em que elas acontecem, e a facilidade com que elas se prestam para as organizações criminosas, levando a um grau de vulnerabilidade muito elevado no setor de jogos, além de não poder fazer uma contabilização dos dinheiros involucrados nessa atividade, levando a um descontrole por parte das autoridades de regulação, gerando assim uma atividade de elevado risco e num fator que favorece a possibilidade de realizar o crime de lavagem de dinheiro, mas cabe estabelecer que um risco , o que não implica que sempre se levara o crime nessa atividade.

A fonte dos gráficos apresentados provem do Grupo de Ação Financeira de Sud América que fez uma pesquisa no ano 2008, a onde eles acharam a frequência com se utilizam esses tipo de atividades.

A primeira dessas modalidades utilizadas é a dos “testas de ferro”, aos quais são destinados recursos para a criação de novas empresas encarregadas de desenvolver atividades comerciais para ocultar o dinheiro proveniente do tráfico de entorpecentes. Uma vez organizadas as empresas ou negócio, são desenvolvidas atividades em dois sentidos. O primeiro, desenvolve atividade comercial legítima como logística para a prática de atividades ilícitas ou para dar aparência de legalidade ao dinheiro da organização; o segundo, é que essas mesmas empresas realizam o manejo ou traslado desses recursos provenientes dessas atividades ilícitas³¹, como poderá ser apreciado no seguinte gráfico:

³¹ Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD), Grupo de Trabajo de Unidades de Inteligencia Financiera – GTUIF, Tipologías Regionales GAFISUD – 2008, Argentina, pág. 38.

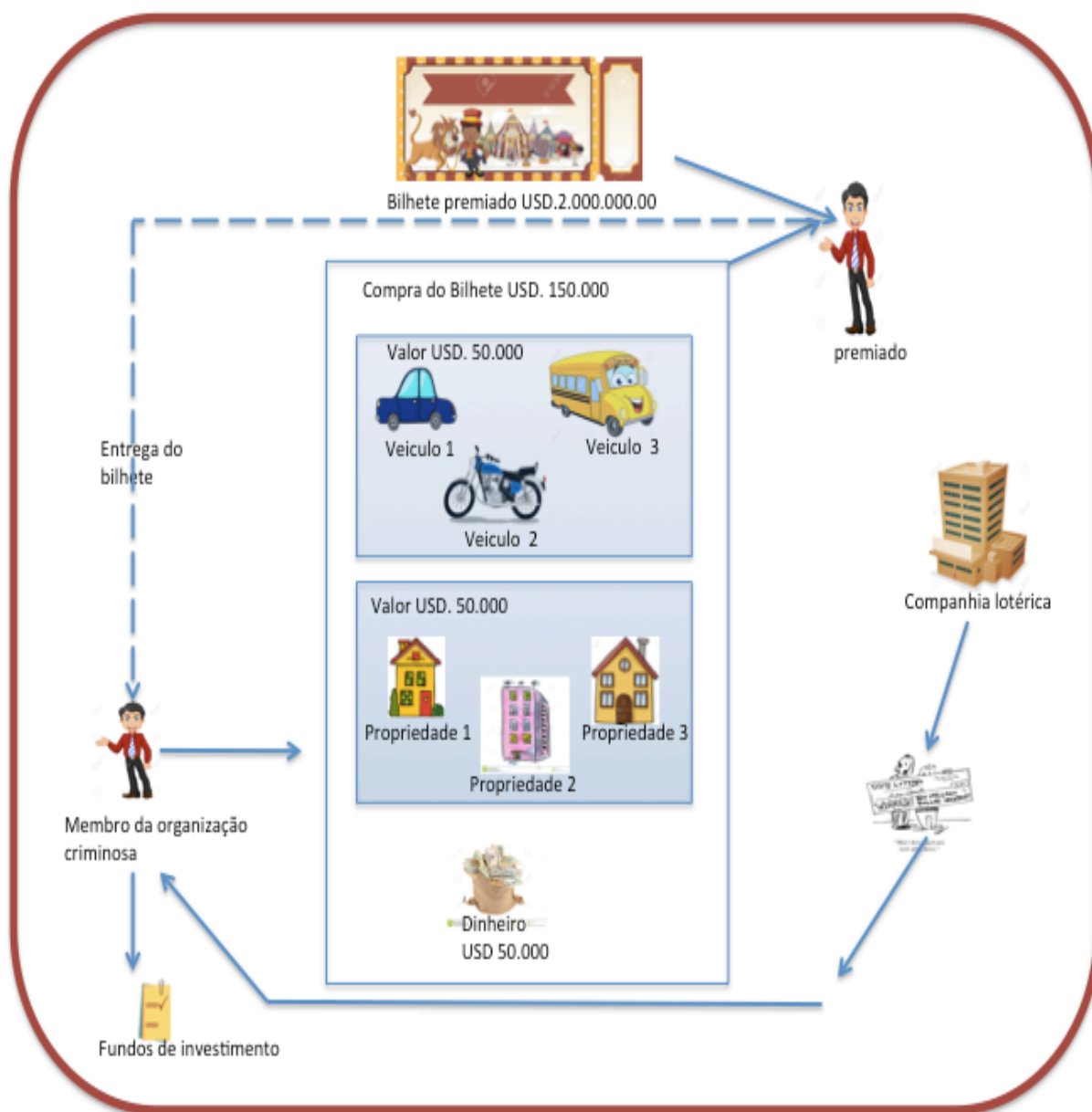
Gráfico N°. 1



A outra modalidade que também é percebida é a compra de “prêmios” por parte de uma organização criminosa. Essa tipologia envolve uma organização criminosa que utiliza o dinheiro proveniente de suas atividades ilícitas para “comprar” os prêmios para os beneficiários iniciais. A organização criminosa se encarrega de entrar em contato com os ganhadores de prêmios para “comprá-los” por um valor maior do que receberiam do organizador ou entidade responsável pelo pagamento. O beneficiário inicial aceita o acordo e

recebe dinheiro ou bens de procedência ilícita. Para isso, entrega o título ou cede o direito de reclamação do prêmio. Um dos integrantes da organização criminosa se encarrega de reclamar o prêmio e pagar os impostos correspondentes, com o propósito de justificar o incremento do seu patrimônio. Geralmente, os bens recebidos como prêmio são transferidos ou vendidos, com a finalidade de manter disponíveis os recursos para a organização criminosa. Essa tipologia pode-se apresentar com qualquer tipo de receitas ocasionais ou prêmios provenientes de atividades tais como heranças, indenizações de seguros estrangeiros, concursos, rifas, loterias, apostas e jogos de azar³², como se vê no gráfico:

Gráfico N.º 2



³² Ibidem, pág. 66.

Essas modalidades são imperceptíveis num simples olhar. Por exemplo, a declaração de um prêmio fictício obtido no exterior para o ingresso de dinheiro ilícito num país local. Nessa modalidade as organizações criminosas utilizam pessoas que viajam ao exterior e simulam trazer um prêmio obtido lá, para ingressar no país local com o dinheiro proveniente de suas atividades ilícitas.

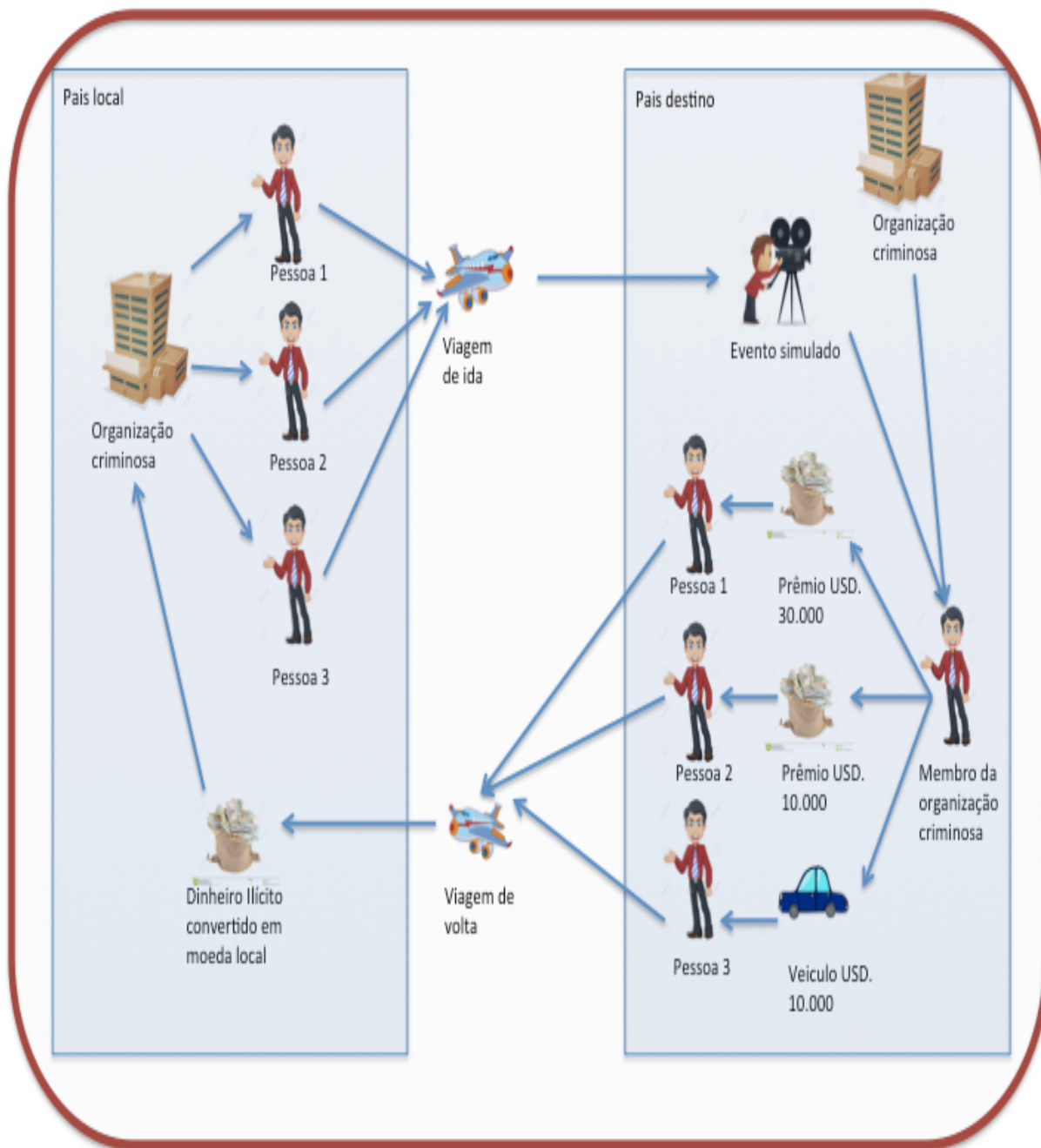
A organização criminosa entra em contato com uma pessoa para que, em troca de uma comissão, viaje ao exterior e finja a obtenção de um prêmio em bens e/ou dinheiro. Para isso, a organização criminosa prepara a pessoa contatada e lhe fornece uma “história razoável” para que, diante das autoridades do país local, justifique a obtenção de um prêmio.

Ao mesmo tempo, entrega documentos falsos ou adulterados que justifiquem a obtenção do suposto prêmio. Uma vez no exterior, a pessoa contatada recebe de um integrante da organização criminosa as divisas em dinheiro ou o bem que devem ser levados ao país local. Quando a pessoa contatada regressa ao país local, realiza os controles alfandegários, cambiários e tributários para ingressar as divisas e/ou bens obtidos como prêmio pela sua suposta participação num concurso ou evento no exterior.

Essa pessoa apresenta os documentos ilegais, falsificados ou adulterados, que confirmam a obtenção do prêmio, e paga os impostos correspondentes no país local. O ingresso de divisas também pode-se dar por meio de uma transferência feita pelos supostos organizadores do evento ou concurso, através dos intermediários de que disponham no exterior.

Para isso, um intermediário no país local recebe uma ordem de pagamento das divisas a favor do suposto ganhador. Uma vez que as divisas ou os bens estejam disponíveis no país local, são transferidos à organização criminosa e a pessoa contatada recebe a comissão combinada, como se vê neste gráfico:

Gráfico N°. 3



Nas três modalidades descritas a título de exemplo, percebe-se que a lavagem de dinheiro é fundamentalmente dar aparência de legalidade a fundos provenientes de diversas atividades criminosas. Esse tipo de modalidades repercute de maneira nefasta nas diferentes economias, o que gera consequências que serão vistas no próximo item.

2.3 Consequências da Lavagem de Dinheiro nas Economias

Essas foram só algumas modalidades de lavagem de dinheiro, pois existem outras, mas essa atividade criminosa transnacional apresenta consequências, entre as quais podemos apontar: o enfraquecimento do Setor Privado Legítimo, já que um dos efeitos microeconômicos mais sérios da lavagem de dinheiro recai sobre o setor privado. Sabe-se que os lavadores de dinheiro utilizam companhias de fachada ou negócios que aparentam ser legítimos e realizam atividades legítimas, mas que na realidade são controlados por delinquentes que misturam os fundos provenientes de atividades ilícitas com fundos legítimos, para esconder o dinheiro ilícito.³³

Também são enfraquecidas as Instituições Financeiras, já que a lavagem de dinheiro prejudica a estabilidade do setor financeiro de um país. De fato, essa atividade criminosa tem sido relacionada com vários fracassos bancários em todo o mundo, como no caso do Britânico (o banco britânico HSBC branqueou dinheiro em benefício de cartéis do narcotráfico mexicanos e de países como a Coreia do Norte e Irã.)³⁴. Os riscos da lavagem de dinheiro para as instituições financeiras são descritos geralmente como de reputação, operação, jurídicos e de concentração de crédito.

Também gera perdas de controle financeiro ou erros nas decisões relacionadas com a política econômica, devido às grandes somas de dinheiro envolvidas no processo de lavagem de dinheiro. Em alguns países de mercados emergentes, esses fundos ilícitos podem diminuir os orçamentos governamentais, o que pode causar a perda de controle da política econômica por parte dos governos ou erros na política, devido a falhas na medição de estatísticas macroeconômicas resultantes da lavagem de dinheiro.

Uma reportagem da rede televisiva “Univision” conta como os cartéis mexicanos lavam dinheiro em Miami através da venda de celulares, aspecto que distorce e desestabiliza a economia. Nesse caso, os lavadores de dinheiro não estão tão interessados na geração de ganhos provenientes de seus investimentos, mas sim em proteger a sua receita e ocultar a

³³ SOTO RIVERA Luisa. Consequências econômicas e sociais da lavagem de dinheiro, 23 de julho de 2014, pág.1. http://www.lacordillera.net/index.php?option=com_content&view=article&id=7079:consecuencias-economicas-y-sociales-del-lavado-de-dinero&catid=42:noticias&Itemid=109

³⁴ Grandes bancos lavam dinheiro do narcotráfico. Uma multa de US\$ 1.900 milhões por lavar dinheiro do narcotráfico foi imposta ao HSBC <http://www.forodeseguridad.com/artic/miscel/6116.htm>

origem suja dos fundos de tal forma que eles “investem” o dinheiro em atividades que não são necessariamente benéficas economicamente no país no qual os fundos estão localizados.³⁵

Finalmente, percebe-se uma perda de receita por impostos: de todas as formas subjacentes de atividades ilegais, a evasão fiscal é talvez a que tem o impacto macroeconômico mais evidente. A lavagem de dinheiro reduz receitas fiscais para o governo e por isso prejudica indiretamente os contribuintes honestos.

Na Colômbia, a presidente da associação bancária, Maria Mercedes Cuellar, informou que se estima que a lavagem de dinheiro seja de 20 trilhões de pesos (11.100 milhões de dólares), o que viria representar mais de 3% do produto interno bruto (PIB). Ela detalhou também que isso poderia significar "20% da receita da nação", em termos da arrecadação de impostos prevista para 2012, quando o Estado esperava receber a esse título um total de 100 trilhões de pesos (uns 55.500 milhões de dólares).

Dessa maneira, reduz os orçamentos governamentais, tendo como resultado que os governos percam o controle da política econômica. Em alguns casos, a magnitude mesmo da base acumulada de bens dos lucros lavados pode ser empregada para dominar o mercado monopolizando as pequenas economias.³⁶

No México, uma medição do Instituto Nacional de Estatística e Geografia de 2013 apontou que a lavagem de dinheiro atingia um montante equivalente a 1,6 por cento do produto interno bruto. Isso significa uns 340 bilhões de pesos em valores atualizados, uns 18 bilhões de dólares. A consultoria Stratfor, especializada em temas de segurança, calcula que as organizações criminosas mexicanas enviam a México entre 19 bilhões de dólares e 39 bilhões de dólares, produto de atividades ilegais.³⁷

³⁵ Por exemplo, os dólares que um cartel mexicano recebe das vendas nos Estados Unidos são utilizados para adquirir celulares de uma empresa americana que participa sabendo inclusive das irregularidades. Os telefones são enviados para o México e são vendidos em pesos, permitindo ao cartel que o dinheiro pareça legítimo. "Terminam com dinheiro que podem gastar. Terminam com pesos em lugar de dólares", disse John Tobon, agente especial assistente a cargo de Investigações de Segurança Nacional em Miami. Site: <http://www.univision.com/noticias/narcotrafico/las-innovadoras-formas-de-lavar-dinero-de-los-carteles> acessado maio 2015

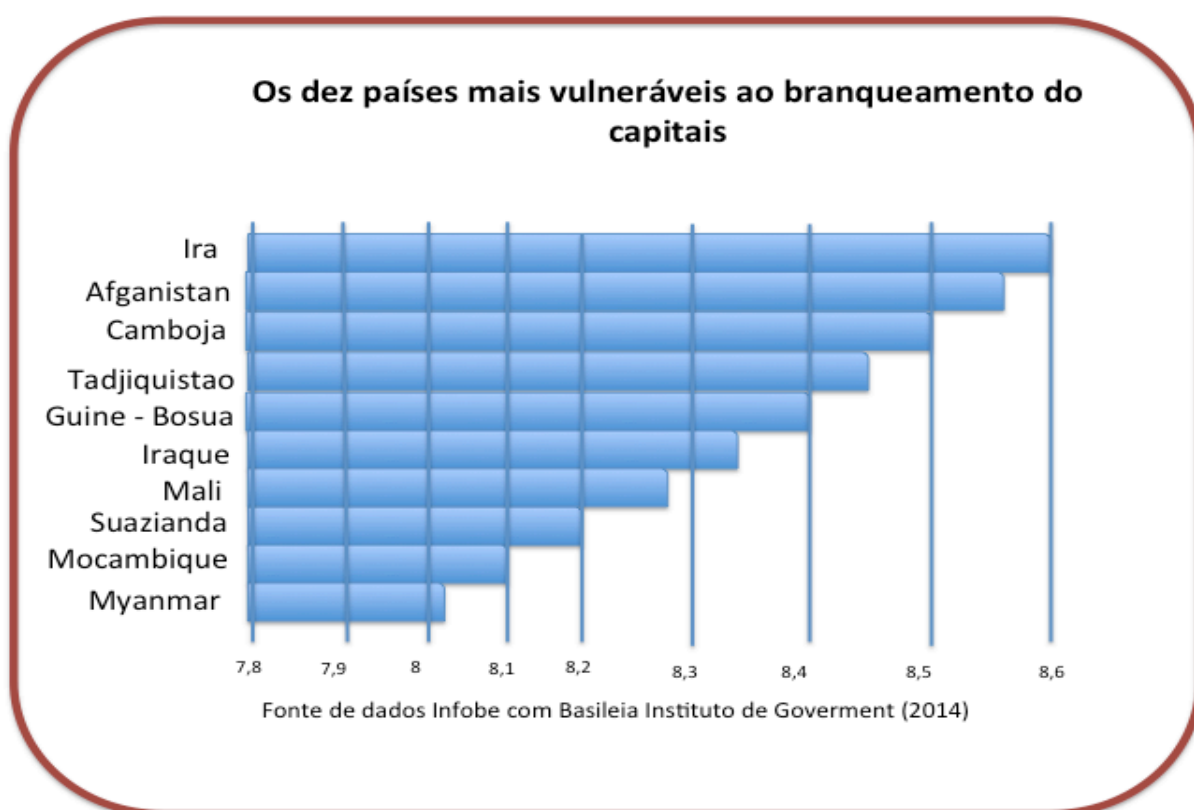
³⁶ BETANCURT, Op. Cit. pág. 20.

³⁷ GONZALEZ AMADOR, Roberto. Até 50 mil milhões de dólares ao ano são lavados no sistema financeiro mexicano. Jornal La Jornada, Sábado 3 de setembro de 2016, pág. 23 site: <http://www.jornada.unam.mx/2016/09/03/economia/023n1eco>, acessado outubro 2016

Frente a essas estatísticas, são criados organismos não governamentais que realizam um ranking para ver o grau de vulnerabilidade da sua estrutura jurídica e institucional frente à lavagem de dinheiro. Um exemplo é o organismo suíço (Basel Institute on Governance)³⁸, que aponta um índice que avalia a vulnerabilidade dos Estados diante dessa infração, na qual a hotelaria seria a atividade predileta para branquear dinheiro em todo o planeta.

Dessa forma, nesse ranking, depois de calcular a média de 14 indicadores relacionados ao nível de independência e eficácia dos organismos de controle do sistema judicial, os níveis de corrupção ficaram na seguinte ordem, de acordo com a supervisão do sistema financeiro e a transparência das instituições públicas: Irã, em primeiro lugar; no segundo, Afeganistão; e assim sucessivamente, como se vê no Gráfico N° 4.

Gráfico N° 4



³⁸ MIZRAHI Darío, Os 10 países com mais lavagem de dinheiro no mundo. 13 de dezembro de 2014, pág. 1. O Instituto de Governança de Basileia é um ente multidisciplinar não governamental e independente com sede em Suíça, especializado na prevenção da corrupção e da lavagem de dinheiro, e na promoção de políticas para um bom governo. Desde 2012 realiza um ranking no qual classifica 162 países segundo o grau de vulnerabilidade da sua infraestrutura jurídica e institucional frente ao branqueamento de capitais ilícitos. Para isso, estabelece um índice, no qual 0 significa a ausência de riscos e 10, uma vulnerabilidade absoluta perante esses delitos. <http://www.infobae.com/2014/12/13/1614908-los-10-paises-mas-lavado-dinero-el-mundo/>

Todos esses dados estatísticos que destacam os países de Iram e Afeganistão, a título de exemplo, também ocorrem de forma similar nos demais países, mas as entidades não se animam a emitir cifras das consequências econômicas. Também, junto a essa avaliação preliminar existe um ranking que reflete a posição dos países vulneráveis, motivo pelo qual a comunidade internacional tem gerado padrões para fazer frente a esse tipo de atividades.

Com tudo isso, pretende-se demonstrar que a lavagem de capitais é um fenômeno mundial que afeta todos os países, e que requer a cooperação de todos no seu combate.

Pois bem, por ser a lavagem de capitais um fenômeno mundial, requer para seu tratamento a sua delimitação num quadro normativo, que neste caso acabam sendo os instrumentos internacionais impulsionados pelos organismos internacionais, os mesmos que têm empreendido ações significativas para combater esse flagelo do século XXI que é a lavagem de capitais.

Em primeiro lugar está a Organização das Nações Unidas³⁹ (ONU), que tem autoridade para aprovar Tratados ou Convenções com força de lei, pelos quais o país que os tenha assinado, ratificado a convenção, tem a obrigação⁴⁰ de cumprir tal convenção, assim está disposto na Carta das Nações Unidas.

Não há dúvidas de que atualmente a ONU é a primeira organização mundial que empreende ações significativas de combate à lavagem de capitais e ao financiamento do terrorismo numa base verdadeiramente universal,⁴¹ assumindo como suas as 40 Recomendações do GAFI, através do seu Programa para o Controle das Drogas (UNDCP), o que dá origem a um acordo internacional para combater o narcotráfico e a lavagem de capitais⁴².

³⁹ Instituto Iberoamericano de Direito Contemporâneo. O Tratado de Versalhes de 1919 e seus antecedentes. Madri, 1920, pág. 17. “...Esse documento internacional, subscrito depois da Primeira Guerra Mundial, diante do fracasso da “Sociedade das Nações”, que não pôde evitar a Segunda Guerra Mundial. Criada em 1919, amparada pelo Tratado de Versalhes, deu lugar à criação das “Nações Unidas”, em 1º. de janeiro de 1942, em plena Segunda Guerra Mundial, com o propósito de manter a paz e a segurança internacionais e muitos outros propósitos, dos quais resulta o mais relevante para esse trabalho o previsto no numeral 2 do artigo 2 de tal carta..”

⁴⁰ Escritórios das Nações Unidas, Carta das Nações Unidas, 26 de junho de 1945, art. 2.2. pág. 5 “...Os Membros da Organização, a fim de assegurar os direitos e benefícios inerentes a sua condição para tais, cumprirão de boa fé as obrigações contraídas por eles em conformidade com esta Carta...”.

⁴¹ ALLAN, Op. cit., pág. 22.

⁴² Ibidem, pág. 23.

Porém, esse organismo internacional leva em consideração a criminalização da lavagem de dinheiro que existia nos Estados Unidos para poder emitir as diretrizes nos padrões internacionais, daí percebe-se a influência do *common law* na redação do tipo penal, já que nos Estados Unidos⁴³ o crime de lavagem de dinheiro foi tipificado após o julgamento de Al Capone.

Mas não é somente esse o instrumento que contribui na persecução da lavagem de dinheiro, também existem convenções e organismos que assumem a tarefa de tipificar o crime e de gerar, em certa medida, padrões de cumprimento obrigatório, tais como: Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas; Convenção das Nações Unidas Contra a Delinquência Organizada Transnacional; Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção; e outros organismos, como o GAFI, o Grupo Egmont e as UIFs.

2.4 Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (20 De Dezembro De 1988). Viena.

Nesse contexto, temos a Convenção de Viena, de 1988, que graças ao esforço empreendido pela ONU através do seu Programa para o Controle das Drogas (UNDCP) conseguiu a assinatura do acordo internacional para combater o narcotráfico, com o propósito de promover a cooperação entre as partes a fim de que se possa fazer frente com maior eficácia aos diversos aspectos do tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas com dimensão internacional.

⁴³ FORBES, revista: Economía y Finanzas - 11 dezembro 2013, "...No sistema anglo-americano, do qual emerge o termo "lavagem de capitais", depois do julgamento do gangster AL CAPONE por evasão de impostos em 1931, a máfia se vê preocupada diante da ameaça da FAZENDA PÚBLICA, motivo pelo qual o mafioso LUCKY LUCIANO pôs em marcha uma nova estratégia criando uma rede de lavanderias automáticas que consistia em introduzir umas moedas para lavar roupa, sem acusar recibo ou fatura, cuja procedência era totalmente lícita, para depois misturar com o dinheiro proveniente de atividades ilícitas, que com certeza dificultava distinguir a procedência lícita ou ilícita desse dinheiro. Isso chegou a ser denominado "lavagem" de dinheiro ou "branqueamento" de dinheiro. Dessa maneira surge o termo "lavagem de capitais", conhecido também como de "legitimação de ganhos ilícitos" e outros. Depois, no fim do ano de 70, é detectada uma grande fuga de capitais dos Estados Unidos para contas bancárias fora do seu território, de muitos bilhões de dólares, provenientes da venda de cocaína e maconha, pelo que se pressupõe que um grande número de bancos teria facilitado a fuga de capitais de propriedade dos narcotraficantes, para depois retornar aos Estados Unidos para adquirir bens imóveis..."

Cumpridas as obrigações contraídas nessa convenção, as partes devem adotar as medidas necessárias, entendidas como as de ordem legislativo e administrativo, em conformidade com as disposições fundamentais de seus respectivos ordenamentos jurídicos internos⁴⁴.

Também, apela para que os países adotem todos os mecanismos de emergência que sejam necessários para tipificar como infrações penais, conforme o seu Direito interno, quando cometidos intencionalmente, a posse, a aquisição ou o cultivo de entorpecentes ou substâncias psicotrópicas para o consumo pessoal, contrário ao disposto na Convenção de 1961 na sua forma com emendas ou no Convênio de 1971⁴⁵.

Mas, no que diz respeito ao tema da lavagem, é fundamental o que foi previsto no art.3.1.b) i de tal convenção, quando cita:

“A conversão ou a transferência de bens, com o conhecimento de que os mesmos provêm de quaisquer das infrações estabelecidas de acordo com a alínea a) do n.º 1 deste artigo ou da participação nessa ou nessas infrações, com o objetivo de ocultar ou dissimular a origem ilícita desses bens ou de auxiliar a pessoa implicada na prática dessa ou dessas infrações a eximir-se às consequências jurídicas dos seus atos.”⁴⁶

Por tudo isso, considera-se que é o primeiro instrumento internacional para combater a lavagem de dinheiro pelos alcances e instruções que contém a Convenção.

Mas, o defeito dessa convenção é que trata somente das medidas a tomar em relação aos lucros ilícitos obtidos com o tráfico ilícito de entorpecentes, mas não aborda os aspectos relativos ao produto obtido de outras atividades ilícitas. No entanto, a comunidade internacional, retomando o enfoque da Convenção de Viena, ampla “a gama mais ampla possível de infrações principais”⁴⁷ nos posteriores instrumentos internacionais.

Dessa maneira, assenta as bases sobre as quais, mais de dez anos depois, são construídas a Convenção de Palermo (2000) e a Convenção de Mérida (2003)⁴⁸.

⁴⁴ Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime, Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, 1988, art. 2.1.

⁴⁵ Ibidem, pág. 2, Convenção de Viena, art. 3.2.

⁴⁶ Ibidem, pág. 3.

⁴⁷ Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime, Convenção das Nações Unidas contra a Delinquência Organizada Transnacional, Palermo, Washington, 2000, pág. 7, artigo 2.2.a.

⁴⁸ BLANCO, Op. Cit., pág. 13.

2.5 Convenção Das Nações Unidas Contra A Delinquência Organizada Transnacional (12 A 15 De Dezembro De 2000). Convenção De Palermo.

Agora, o que busca a Organização Internacional, como é a ONU, é transcender da atividade do narcotráfico a outras formas de conduta da delinquência organizada transnacional.

Como esta indica, pode ser condenado como lavadores o número mais amplo possível de outras infrações principais, cometidas tanto dentro como fora da jurisdição de cada Estado Parte. Aqueles que obtêm bens⁴⁹ de qualquer índole, derivados ou obtidos direta ou indiretamente da prática de uma infração grave,⁵⁰ serão punidos no mínimo com quatro anos de privação da liberdade ou com uma pena mais grave, diz tal Convenção.

[...] *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 Parte cuja legislação estabeleça uma lista de infrações principais específicas incluirão 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 ali.⁵¹

A respeito do tratamento da lavagem de capitais, a Convenção de Palermo⁵² mantém a mesma linha da Convenção de Viena, mas emprega pela primeira vez o termo “branqueamento”, como se vê a continuação:

⁴⁹ Organização das Nações Unidas, Convenção das Nações Unidas Contra a Delinquência Organizada Transnacional, Nações Unidas, Washington, 2000, pág. 1, “...Por “bens” se entenderão os ativos de qualquer tipo, corporativos ou não corporativos, móveis ou imóveis, tangíveis ou intangíveis, e os documentos ou instrumentos legais que creditem a propriedade ou outros direitos sobre tais ativos...”

⁵⁰ *Ibidem*, , pág. 2 “... *b)* Por delito grave, a convenção entenderá a conduta que constitua uma infração punível com uma privação de liberdade máxima de pelo menos quatro anos ou com uma pena mais grave...”

⁵¹ Organização das Nações Unidas, Convenção das Nações Unidas Contra a Delinquência Organizada Transnacional, Nações Unidas, Washington, 2000, Op. Cit., pág. 9.

⁵² Convenção de Palermo, Op. Cit., pág. 8, art. 6.1.a) *i)* Para ampliar os esforços internacionais para combater a delinquência organizada transnacional, a Organização das Nações Unidas aprovou a Convenção das Nações Unidas contra a Delinquência Organizada Transnacional, em reunião celebrada de 12 a 15 de dezembro do ano de 2000, em Palermo - Itália – Adotou uma série de definições para promover a cooperação para prevenir e combater o branqueamento do produto do delito, apontando expressamente que a conversão ou a transferência de bens, sabendo-se que esses bens são produto de delito, com o propósito de ocultar ou dissimular a origem ilícita dos bens e ajudar qualquer pessoa envolvida na prática do delito com o objetivo de afastar as consequências jurídicas de seus atos.

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 consequências jurídicas de 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.⁵³

Também urge estabelecer a supervisão bancária das instituições financeiras não bancárias; assim como considerar estabelecer uma unidade de inteligência financeira (UIF) que possa servir de centro nacional de coleta, análise e difusão de informações sobre possíveis atividades de lavagem de dinheiro; e utilizar como guias as iniciativas das organizações regionais, inter-regionais e multilaterais de luta contra a lavagem de dinheiro; e a possibilidade de exigir a um delinquente que demonstre a origem lícita do suposto produto do crime ou de outros bens sujeitos a confisco, desde que isso esteja em conformidade com os princípios de seu direito interno e com a índole do processo judicial ou outras atuações conexas (inversão do ônus da prova)⁵⁴ que estão em consonância com o art. 5-7 da Convenção de Viena.

Seguindo assim o seu fluxo natural, as convenções de Viena e Palermo geram uma sólida base em escala universal da noção de lavagem de dinheiro, e convidam a desenvolver maiores avanços na matéria. Dessa maneira, surge a Convenção de Mérida, que vai introduzir uma maior noção das infrações penais que envolvem a lavagem de capitais.

2.6 Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (9 a 11 de dezembro de 2003 em Mérida – México), Denominada Também como Convenção de Mérida.

Essa noção de lavagem de dinheiro foi ampliada pela Convenção de Mérida, pelos crimes de corrupção, que eram vistos como um fenômeno maligno que se dá em todos os países, grandes e pequenos, ricos e pobres, mas com seus efeitos devastadores no mundo em

⁵³ Organização das Nações Unidas, Convenção das Nações Unidas Contra a Delinquência Organizada Transnacional, Nações Unidas, Washington, 2000, Op. Cit., pág. 8.

⁵⁴ Convenção de Palermo, Op. Cit., pág. 13, art. 12.7.

desenvolvimento, afetando infinitamente mais aos pobres porque desvia os fundos destinados ao desenvolvimento; mina a capacidade dos governos de oferecer serviços básicos, como alimentação; aumenta a desigualdade e a injustiça; desestimula o investimento e a ajuda estrangeira. A corrupção é um fator chave do baixo rendimento e um obstáculo muito importante para o alívio da pobreza e do desenvolvimento.

Diante desses efeitos catastróficos que a corrupção causa, a lavagem de capitais e outros assuntos relacionados ao mundo, foi introduzido na Convenção de Mérida um capítulo relacionado à lavagem de dinheiro. Nessa convenção é mantida a mesma linha da Convenção de Viena e de Palermo, mas é ampliado como crime antecedente à corrupção, assim se chega a estabelecer que a infração de lavagem de dinheiro já não provém somente do narcotráfico ou de organização criminosa, mas também da corrupção.

Tudo parece indicar que o crime organizado, branqueamento de capitais e corrupção constituem hoje praticamente um trio indissolúvel, no qual se manifestam relações de mútua dependência e funcionalidade, amplamente mencionadas pela doutrina especializada.

A delinquência organizada parece alcançar sua plenitude quando conta com a cumplicidade dos agentes públicos na trama financeira das organizações criminosas, quando processa a riqueza procedente de atos de corrupção.

Mas, no que diz respeito ao presente trabalho, faz-se referência no artigo 14, em “Medidas para prevenir a lavagem de dinheiro”, a uma ampla gama de medidas a tomar, como a possibilidade de estabelecer uma unidade de inteligência financeira que sirva de centro nacional de coleta, análise e difusão de informações sobre possíveis atividades de branqueamento de dinheiro⁵⁵.

⁵⁵ Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime, Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, Mérida, artigo 14.1.b. “...Garantirá, sem prejuízo à aplicação do Artigo 46 da presente Convenção, que as autoridades de administração, regulamentação e cumprimento da lei e demais autoridades encarregadas de combater a lavagem de dinheiro (incluídas, quando seja pertinente, de acordo com a legislação interna, as autoridades judiciais) sejam capazes de cooperar e intercambiar informações nos âmbitos nacional e internacional, em conformidade com as condições prescritas na legislação interna e, para tal fim, considerará a possibilidade de estabelecer um departamento de inteligência financeira que sirva de centro nacional de recopilación, análise e difusão de informação sobre possíveis atividades de lavagem de dinheiro..”

O tema específico está contido no artigo 23, sob o título “Lavagem do produto do delito”, no qual a tipificação do delito de branqueamento gira ao redor das seguintes condutas regentes: a conversão ou transferência de bens resultantes de delito; a ocultação ou dissimulação da verdadeira natureza; a aquisição, posse ou utilização de bens; a participação, associação, acordo, tentativa ou cumplicidade, pela prestação de assistência, ajuda ou aconselhamento no sentido da sua prática⁵⁶ em quaisquer dos delitos tipificados em conformidade com a Convenção.

Naturalmente, esse instrumento internacional foi construído sobre a base da Convenção de Viena e de Palermo, amparado pelas diretrizes do Grupo de Ação Financeira Internacional.

Uma análise do conteúdo das convenções, no que diz respeito ao interesse que deve ser tutelado penalmente pelos Estados signatários, aponta no sentido de proteção da ordem econômico-financeira dos Estados, conforme redação do artigo 3 da Convenção de Viena, que se refere a bens que são adquiridos, transferidos, etc., aspecto que é refletido pelo Fundo Monetário Internacional. Esse dispositivo trata do impacto que a lavagem tem nas economias mundiais, no que estima 2% e 5% do produto interno bruto mundial, subvertendo os mecanismos financeiros e as relações bancárias legítimos, utilizando-os como uma “coberta” para a movimentação de fundos de origem delitivo para o financiamento do crime e o terrorismo. Ora, isso nada mais é que a ordem econômica dos países.

A proteção desse valor permanece, apesar de, em sua evolução, terem sido incorporados novos tipos subjacentes ao original, sem que o primeiro, proposto pela referida convenção, tenha sido alterado.

A análise desse elemento, o bem jurídico, é importante no contexto da lavagem, na medida em que a precisa definição do interesse protegido tem repercussão na efetividade da ação dos

⁵⁶ Convenção de Mérida, Op. Cit., pág. 21, artigo 23, a) i) “A conversão ou a transferência de bens, sabendo-se que esses bens são produto de delito, com o propósito de ocultar ou dissimular a origem ilícita dos bens e ajudar qualquer pessoa envolvida na prática do delito com o objetivo de afastar as consequências jurídicas de seus atos; ii) A ocultação ou dissimulação da verdadeira natureza, origem, situação, disposição, movimentação ou da propriedade de bens ou do legítimo direito a estes, sabendo-se que tais bens são produto de delito; b) com sujeição aos conceitos básicos de seu ordenamento jurídico: i) A aquisição, posse ou utilização de bens, sabendo-se, no momento da sua receptação, de que se trata de produto de delito; ii) A participação na prática de quaisquer dos delitos qualificados de acordo com o presente artigo, assim como a associação e a confabulação para cometê-los, a tentativa de cometê-los e a ajuda, incitação, facilitação e o assessoramento com vistas à sua prática ..”

Estados no combate ao crime, como será visto a seguir, apesar das múltiplas providências preventivas adotadas em nível supranacional.

Além da tarefa de caracterização do crime de lavagem e de delineamento do interesse protegido, várias outras providências de natureza administrativa foram tomadas em nível internacional. Para fazer frente a um bloco importante de iniciativas dessa natureza foi criado o GAFI, que é o ente encarregado de dar seguimento ao cumprimento da norma internacional e de colocar na “lista de países e territórios não cooperantes” um Estado que descumpra a normativa internacional.

2.7 Grupo De Ação Financeira (GAFI)

Diferentemente da Convenção de Viena, Palermo e Mérida, GAFI⁵⁷ é um organismo intergovernamental não dependente da ONU, porém mais influente para fixar padrões internacionais, na luta contra a lavagem de capitais, tanto no âmbito nacional como internacional. Apesar de suas decisões não serem vinculantes, sua capacidade de influência tem feito possível a renovação da normativa interna de muitos países, de acordo com os critérios essenciais marcados nas suas célebres quarenta recomendações⁵⁸.

Assumindo as quarenta recomendações do GAFI como próprias, têm aparecido várias organizações internacionais com similares objetivos, os denominados FATF-Style Regional Bodies (FSRBs)⁵⁹.

⁵⁷ Os países do G7 são: Alemanha, Canadá, Estados Unidos, França, Itália, Japão e Reino Unido. “...Em 1989, durante a reunião Conferência Econômica de Paris dos Chefes de Estado e de Governo das Sete Maiores Nações Industrializadas do Mundo, é criada a FATE (Financial Action Task Force) (G7 ou Grupo dos Sete), conhecida como GAFI (Grupo de Ação Financeira), como organismo intergovernamental, com mandato para fixar padrões internacionais e promover a implementação efetiva de medidas legais, regulatórias e operativas para combater a lavagem de dinheiro...”

⁵⁸ BLANCO, Op. Cit., pág. 13.

⁵⁹ “...como os seguintes: Grupo Ásia/Pacífico (Asia/Pacific Group on Money Laundering); Força Tarefa de Ação Financeira do Caribe (Caribbean Financial Action Task Force – GAFIC-CFATF); Comitê Seletivo de Especialistas do Conselho de Europa sobre Avaliação de Medidas contra a Lavagem de Dinheiro (Council of Europe Select Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures – MONEYVAL); Grupo Antilavagem de dinheiro de África do Sul e do Leste (Eastern and Southern África Anti-Money Laundering Group – ESAAMLG); Força Tarefa de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro na América do Sul (Financial Action Task Force on Money Laundering in South América – GAFISUD); Grupo Euroasiático (Eurasian Group – EAG) fundado em Moscou em outubro de 2004; Força Tarefa de Ação Financeira do Oriente Médio e da África do Norte (Middle East and North África Financial Action Task Force – MENAFATF) fundado em Bahrein, em novembro de 2004...”

As Quarenta Recomendações do GAFI são na realidade orientações que delimitam o quadro legal para a lavagem de capitais, que devem ser cumpridas pelos países para serem considerados pela comunidade internacional como país que cumpre com os padrões internacionais⁶⁰ e não estar na lista negra de países não cooperantes.

Os países devem aplicar um enfoque baseado em riscos (RBA, sua sigla em inglês), a fim de assegurar que as medidas para prevenir ou mitigar a lavagem de capitais e o financiamento do terrorismo sejam proporcionais aos riscos identificados. Esses exigem às instituições financeiras e atividades e profissões não financeiras designadas (APNFD) que identifiquem, avaliem e tomem uma ação eficaz para mitigar seus riscos de lavagem de capitais⁶¹, ou seja, que prevejam as consequências futuras que poderia ter a introdução de produtos gerados pelas atividades ilícitas no fluxo da economia lícita.

O GAFI, na sua recomendação 3, adota uma definição técnica e legal expressando que “os países deveriam criminalizar a lavagem de dinheiro com base na Convenção de Viena e na Convenção de Palermo. Os países deveriam aplicar o crime de lavagem de dinheiro a todos os crimes graves, de maneira a incluir a maior quantidade possível de crimes antecedentes”⁶².

Na recomendação 4, estabelece que os países devem adotar medidas similares às estabelecidas na Convenção de Viena, a Convenção de Palermo e na Convenção para Supressão do Financiamento do Terrorismo, tais como incluir medidas para identificar, rastrear e avaliar bens que estão sujeitos a confisco e considerar a adoção de medidas que permitam que tais produtos ou instrumentos sejam confiscados sem que se requeira uma condenação penal (confisco sem condenação) ou como exigir ao imputado que demonstre a origem lícita dos bens (reversão de ônus de prova) em questões que estão sujeitas a confisco, desde que seja compatível com os princípios de suas legislações nacionais⁶³.

Estabelece também a criação de uma Unidade de Inteligência Financeira (UIF) que sirva como um centro nacional para a recepção e análise de relatórios de operações suspeitas⁶⁴.

⁶⁰ ALLAN, Op. Cit., pág. 29.

⁶¹ GAFI, Op. Cit., pág. 3, recomendação 1.

⁶² GAFI, Op. Cit., pág. 5, recomendação 3.

⁶³ GAFI, recomendação 4.

⁶⁴ GAFI, recomendação 29.

A meu ver, as 40 recomendações do GAFI tratam de duas situações: a primeira, como medida preventiva, antecipar a intervenção punitiva do Estado perante determinadas situações de operações econômicas que constituiriam um perigo (perigo abstrato) “de gravidade incalculável”⁶⁵ para a sociedade no seu conjunto, que não necessariamente conformam a figura criminosa de lavagem de dinheiro, mas que constituem um risco para o sistema financeiro, porque “...enfraqueceria as economias lícitas e ameaçaria a estabilidade, a segurança e a soberania dos Estados”⁶⁶. E, por outro lado, ao se referir à lavagem de dinheiro: deve “ser criminalizada com base na Convenção de Viena e a Convenção de Palermo”, está se referindo àquelas situações em que o perigo da lavagem de dinheiro se materializa, ou seja, que o processo através do qual os ganhos obtidos das atividades ilícitas se integram à economia lícita, isto é, concretizam-se, o que justificaria neste caso a aplicação do poder punitivo do Estado como “*ultima ratio*”.

2.8 Grupo EGMONT, Banco Mundial, Fundo Monetário Internacional e Outros

Além das Nações Unidas e do GAFI, existe uma associação internacional informal que agrupa muitas UIFs do mundo, que contribui na luta contra a lavagem de dinheiro, denominada EGMONT⁶⁷.

Sua função principal é a de: “receber, analisar e transmitir às autoridades competentes informações sobre operações suspeitas”⁶⁸, independentemente dos tipos de UIFs⁶⁹ que possam existir, mas deve servir de ligação entre o setor financeiro e outros setores sujeitos à obrigação de notificação, com o propósito de contribuir, coordenar e intercambiar informações na luta contra a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo, baseando-se no princípio de reciprocidade, conforme reza sua declaração de princípios.

⁶⁵ Escritório das Nações Unidas, Convenção de Viena, Princípios.

⁶⁶ Ibidem, Convenção de Viena.

⁶⁷ “...O certo é que, várias UIFs reunidas no Palacio Egmont – Arenberg, em Bruxelas, em 1995, formam o que hoje se conhece como ‘O GRUPO EGMONT’...”

⁶⁸ FUNDO MONETÁRIO INTERNACIONAL E BANCO MUNDIAL, Unidades de Inteligência Financeira, Panorama Geral, Washington D.C. – U.S.A., 2004, pág. 1.

⁶⁹ Ibidem, pág. 42. O GRUPO EGMONT, com a finalidade de refletir o papel essencial que pudesse jogar uma UIF na luta contra a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo, modifica a definição adotada em 1996 com uma nova definição no ano de 2004, nos seguintes termos: “FIU (UIF em português): Unidade central nacional encarregada de receber (e, quando permitido, solicitar), analisar e transferir às autoridades competentes comunicações de informação financeira. i) relacionadas a fundos dos que se tenha suspeita de uma origem delitiva e um possível financiamento do terrorismo. ii) requeridas pela normativa nacional, com a finalidade de combater o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo”.

Pois bem, também a partir de 2002, o Banco Mundial e o FMI trabalham em estreita colaboração com o GAFI e outros organismos internacionais emissores de padrões internacionais⁷⁰ para criar uma metodologia de avaliação da lavagem de capitais e financiamento do terrorismo, única e global⁷¹.

As Diretorias do Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional reconheceram como padrões internacionais “As 40 Recomendações do GAFI”, considerando que a lavagem de dinheiro pudesse ter consequências econômicas, políticas e sociais devastadoras para os países em processo de desenvolvimento das suas economias nacionais e seus sistemas financeiros⁷², motivo pelo qual juntos decidiram contribuir, proporcionando assistência técnica aos diversos países para o estabelecimento e consolidação das unidades de inteligência financeira⁷³ e o estudo dos sistemas informais de transferência de fundos.

Como já vimos anteriormente, houve muitos esforços internacionais para combater a lavagem de capitais. Foi assim que quase sete décadas tiveram que se passar para que evoluísse a norma de acordo às necessidades da sociedade.

Rapidamente, pode ser vista essa evolução, na qual o Estado tem trabalhado de forma conjunta para fazer frente a esse tipo de criminalidade organizada, e agora saber como foram incorporados esses esforços aos diversos sistemas jurídicos que se apresentam no planeta.

Embora seja verdade que a luta contra a lavagem de dinheiro tenha sido iniciada com base na Carta das Nações Unidas, não é menos certo que, com o passar do tempo, pela necessidade, a norma se desenvolveu até chegar à elaboração de três Convenções Internacionais e dois Grupos de trabalho que não só desenvolvem constantemente ferramentas para poder realizar uma efetiva prevenção da lavagem de dinheiro, como também estabelecem procedimentos de investigação e sanções para esse tipo de criminalidade, nesta época contemporânea.

⁷⁰ “...como, por exemplo, o Comitê de Supervisão Bancária de Basileia (Comitê de Basileia) e seus princípios de Devida Diligência com o Cliente, a Associação Internacional de Supervisores de Seguros (IAIS), a Organização Internacional das Comissões de Valores (OICV), e o Grupo Egmont...”. <http://bis.org/bcbs/> (Comitê de Basileia de Supervisão Bancária).

⁷¹ Allan, Op. Cit., pág. 169.

⁷² Ibidem, pág. 166.

⁷³ Fundo Monetário Internacional, Op. Cit., pág. 2.

Analisada a fonte internacional que nos aproxima ao que se quer tutelar, isto é, ao que se pretende proteger quando se criminaliza a lavagem de dinheiro, é necessário fazer uma parada na caracterização do tipo penal de lavagem de dinheiro, analisar os fatores que a favorecem e as etapas que esta implica. Do mesmo modo, uma aproximação de como se interioriza a lavagem de dinheiro nos diversos sistemas jurídicos nos ajudará a estabelecer que existe uma divergência, apesar de que os países são assinantes do mesmo documento internacional.

3. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO E SUA INCORPORAÇÃO NOS DIVERSOS SISTEMAS JURÍDICOS

Uma dessas características da lavagem de capitais é que os ativos são provenientes de atividades ilícitas. Nesse contexto, Paul Allan Schott⁷⁴ aponta como se efetua o processo através do qual os lucros obtidos com atividades criminosas são encobertos para ocultar suas origens ilícitas.

Também como poderíamos sustentar que ao produto das atividades ilícitas se pretenda dar aparência de legalidade, legitimando dessa maneira o produto do fato criminoso. É que os diferentes tratadistas chegam a definições muito parecidas.

Mas o problema surge quando as organizações relacionadas com as atividades criminosas introduzem enormes quantidades de dinheiro nas economias lícitas, com o que minam suas bases econômicas, atentam contra a segurança e a soberania dos Estados⁷⁵, motivo pelo qual consideram isso dilacerante para a economia dos Estados.

Por essa razão, os países do mundo têm-se mobilizado para poder fazer efetiva, nas suas legislações internas, a tipificação penal da lavagem de dinheiro, denominada também: lavagem de capitais, legitimação de enriquecimento ilícito, Money Laundering, lavagem de dinheiro, riciclaggio, etc.

Dadas tais características, estamos frente a um delito que ultrapassa fronteiras, que contamina as economias, que muda constantemente gerando novas tipologias, motivo pelo qual a lavagem de dinheiro é considerada um fenômeno⁷⁶.

Nesse quadro, o objetivo dos lavadores de ativos, é converter o produto das atividades criminosas em bens aparentemente legais, para o que recorrem a um processo de

⁷⁴ ALLAN, Schott, Paul. Guia de Referência Anti-Branqueamento de Capitais e de Combate ao Financiamento do Terrorismo, Banco Mundial, Washington-USA, Segunda Edição, 2007, pág. 3.

⁷⁵ NAÇÕES UNIDAS, Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, 1988, pág. 1.

⁷⁶ BLANCO, Op. Cit., pág. 57.

estratificação em três etapas, em qualquer país do mundo, de acordo com o seguinte gráfico N°. 6⁷⁷.

Gráfico N°. 6



Nesse gráfico pode-se apreciar claramente o que a maioria dos doutrinários aceita sobre a estratificação do dinheiro ilícito no circuito legal nas suas três etapas:

1.- Colocação - É a etapa inicial do processo, que compreende a colocação dos fundos de origem ilegal no sistema financeiro, geralmente através de uma instituição financeira⁷⁸.

⁷⁷ GARCÍA, Gibson Ramón. Prevenção de lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo. Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 2009, pág. 27.

⁷⁸ ALLAN, Op. Cit., pág. 10. Em concordância com García Gibson Ramón, pág. 27, e com García Cavero Percy, pág. 11; Blanco Cordero Isidoro. O Delito de Branqueamento de Capitais, pág. 68, ao falar da colocação expõe "...essa também pode se ver facilitada ali onde os funcionários do banco se acham intimidados, são corruptos ou são controlados pelas organizações criminosas. Essa cumplicidade simplifica a colocação do montante de dinheiro em metal particularmente quando as exigências de identificação do cliente ou de comunicação têm um caráter mais discricionário que obrigatório; dessa maneira se consegue colocar no circuito financeiro os produtos delitivos, de forma que estando nele a ocultação da sua origem será infinitamente mais simples ..."

2.- Ocultação - A segunda etapa do processo de lavagem de capitais se dá depois que os ganhos ilícitos tenham ingressado no sistema financeiro, momento em que os fundos, os valores ou o contrato de seguro são convertidos ou transferidos a outras instituições, afastando-os ainda mais da sua fonte delitiva⁷⁹.

3.- Integração - Esta terceira etapa compreende a integração dos fundos na economia legítima. Isso se logra através da compra de ativos, como bens raízes, valores ou outros ativos financeiros ou artigos de luxo⁸⁰.

Nesse contexto, temos como exemplo a Operação Green Ice na Inglaterra, onde no fim de setembro de 1992, a polícia londrinense descobriu em Berdmonsey, no sudeste da cidade, uma garagem na qual apareceram vinte metros cúbicos de notas de curso legal. Procediam do tráfico de cocaína colombiana e descansavam congeladas à espera da melhor maneira de reintroduzi-las nos circuitos econômicos oficiais sem que a aparição de semelhante avalanche de dinheiro vivo delatasse sua procedência ilícita. Equipados com máscaras de proteção, os agentes britânicos tiveram que se dedicar durante vários dias a contar dólares, libras, florins e outras tantas divisas, geralmente fracionadas em notas de pequena quantia, procedentes da venda da droga no varejo em toda a Europa⁸¹.

Outro exemplo de espetacularidade citado é o caso da Rússia pós-soviética, onde as maiores organizações criminosas internacionais conseguiram se apossar, no início dos anos 90, de quantidades absolutamente exorbitantes de rublos de curso legal – sabe-se da saída de mais de meio bilhão – com a inestimável ajuda de políticos e funcionários públicos. Amparados por tão singular proteção, os containers cheios de notas eram transportados a bordo de trailers, trens e aviões de linha rumo ao oeste do continente, lugar em que eram trocados por divisas

⁷⁹ Ibidem, pág. 10. De acordo com Oscar Carrión Orozco e Uri Rojas Videá. A lavagem de dinheiro no Direito Penal Nicaraguense, pág. 24; "...a segunda etapa do processo de lavagem de dinheiro é o ocultamento, que implica a mobilização de fundos em todo o sistema financeiro através de uma complexa série de transações para criar confusão e complicar o rastreamento documental, que consiste na realização de uma série de transações financeiras mais ou menos complicadas que separem o dinheiro da sua origem de modo suficiente para apagar o seu rastro e complicar o seguimento das operações pelas autoridades ..."

⁸⁰ Ibidem, pág. 10. Pág. 46; de acordo com GARCÍA NORIEGA, Antonio. Lavagem e Antilavagem de Capitais - Como se lava o dinheiro, como se combate a lavagem. Difusão jurídica, Madri, 2006, "...a aquisição de imóveis pode ser a última etapa do processo de branqueamento, mas nem sempre é assim, às vezes é o elo da fase intermediária do processo: o imóvel é utilizado não como destino final dos fundos lavados, mas como meio para a justificativa das sucessivas mais-valias que também vão sendo documentadas em sucessivas compras e vendas fictícias, entre outros tantos subterfúgios do branqueador, até a alienação efetiva para um último comprador alheio à fraude..."

⁸¹ BLANCO, Op., Cit., pág. 93.

ocidentais, sobretudo dólares americanos, a um tipo de câmbio várias vezes inferior ao oficial. Segundo parece, houve ocasiões nas quais os títulos com a efigie de Lenin foram comprados por pouco mais da vigésima parte do seu valor. Realizada a transação e em cumprimento ao pacto celebrado previamente entre as autoridades russas e os recicladores, os milhões e milhões de rublos em papel moeda eram remetidos novamente a Moscou, cumprindo todas as formalidades legais, sendo reinvestidos ali pelas citadas redes criminosas nas mais diversas atividades. Por outro lado, as fortes divisas obtidas graças às gestões realizadas pelas mais altas instâncias do Estado destinavam-se a atenuar a precária situação de uma economia na bancarrota mais absoluta⁸².

Depois de ter caracterizado a lavagem de dinheiro como um fenômeno mundial, necessariamente devemos enquadrá-la no tipo de delito que envolve a atividade criminosa. Muito tem-se falado sobre o seu alcance, alguns têm se inclinado a manifestar que o delito de lavagem de dinheiro engloba todos os delitos do Código Penal, outros têm manifestado que só se consideram aqueles cuja pena mínima seja de 2 anos; mas nos inclinaremos em expor alguns dos delitos principais segundo o padrão internacional.

3.1 Delitos Principais prévios para a Lavagem de Capitais

De acordo com as Quarenta Recomendações do GAFI, os países devem aplicar o delito de lavagem de dinheiro a todos os delitos graves, com a finalidade de incluir a maior gama possível de delitos principais⁸³. Também, como indica na sua nota interpretativa, incluir a gama mais ampla de delitos principais⁸⁴, assim como ensinando os métodos para descrever os delitos subjacentes, tendo identificado no glossário 20 categorias de delitos subjacentes⁸⁵.

⁸² Op., Cit., pág. 94.

⁸³ Grupo de Ação Financeira da América do Sul. As Quarenta Recomendações do GAFI, Rec. 3, Buenos Aires-Argentina, 2012, pág. 11.

⁸⁴ Ibidem, pág. 35.

⁸⁵ Ibidem, pág. 234. "...1.- Participação em um grupo delitivo organizado e fraude; 2.- Terrorismo, incluindo financiamento do terrorismo; 3.- Tráfico de seres humanos e tráfico ilícito de imigrantes; 4.- Exploração sexual, incluindo a exploração sexual de menores; 5.- Tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas; 6.- Tráfico ilegal de armas; 7.- Tráfico ilícito de mercadorias roubadas e outros bens; 8.- Corrupção e suborno; 9.- Fraude; 10.- Falsificação de dinheiro; 11.- Falsificação e pirataria de produtos; 12.- Delitos ambientais; 13.- Homicídio, lesões corporais graves; 14.- Sequestro, privação ilegítima da liberdade e tomada de reféns; 15.- Roubo ou furto, 16.- Contrabando, (incluindo os impostos e taxas alfandegárias); 17.- Extorsão; 18.- Falsificação; 19.- Pirataria; 20.- Uso indevido de informações confidenciais ou privilegiadas e manipulação do mercado..."

Um grupo dessa categoria de delitos é a participação em um grupo delitivo organizado e fraude, no qual se encaixa plenamente o famoso caso “Lava jato”, que chegou ao grande público em março de 2014, com a detenção de 24 pessoas em vários Estados do Brasil, mas que tinha começado a investigação em julho de 2013, quando a Polícia Federal de Curitiba (Paraná) descobriu uma grande rede de lavadores de dinheiro que operava a partir de Brasília e São Paulo. Depois de meses de investigação, o fio acabou levando-os de volta ao Estado do Paraná, onde morava o cambista Alberto Youseff,⁸⁶ especialista em branqueamento de dinheiro. Após a sua detenção, em março, ele chegou a um acordo de delação premiada com a polícia e seus testemunhos envolveram ex-diretores da Petrobras⁸⁷. Mas o escândalo se aprofundou quando foi revelado um áudio no qual se escutava a presidente da época, Dilma Rouseff, aparentemente prometendo a Lula Da Silva⁸⁸ um posto de ministro para evitar que fosse para a prisão. Estima-se que esse esquema de corrupção, fraudes, subornos a altos cargos de empresas, teria se desenvolvido entre 2004 e 2012 com o desvio de pelo menos 10 bilhões de reais (uns 24 bilhões de euros). O escândalo tem atingido a empresa Odebrecht e vários políticos.

Outra categoria de delitos antecedentes é o terrorismo, incluindo financiamento do terrorismo. A título de exemplo, temos o caso investigado por agentes e funcionários do Federal Bureau of Investigation (Oficina Federal de Investigações), Agência de Álcool, Tabaco, Armas de Fogo e Explosivos, Departamento de Segurança Interna ICE / Investigações de Segurança Interna, no qual um sujeito nascido no Líbano se transfere ilegalmente aos Estados Unidos em 1992 e organiza uma empresa criminosa para traficar cigarros, no equivalente a mais de 8 milhões de USD. Da Carolina do Norte ao Michigan, enviou os lucros criminosos ao Hezbollah no Líbano, enquanto nos Estados Unidos adquiria negócios e pregava o fundamentalismo muçulmano radical, dirigindo uma célula terrorista clandestina em Charlotte, Carolina do Norte⁸⁹.

⁸⁶ Polícia Federal, Confidencial, Superintendência Regional no Estado do Paraná, DROR - Delegacia Regional de Combate ao Crime Organizado, DELEFIN - Delegacia de Repressão a Crimes contra o Sistema Financeiro e Desvio de Verbas Públicas, Termo de Colaboração Nº 1, Termo de Declarações que presta Alberto Youssef, 2 de outubro de 2014.

⁸⁷ NETO Vladimir. Lava jato, o Juiz Sergio Moro e os bastidores da operação que abalou o Brasil, primeira pessoa, Rio de Janeiro-Brasil, 2016, pág. 12, “...Naquele mesmo dia em que a nomeação de Lula foi anunciada pelo governo, Moro tomou a decisão de suspender a escuta legal que vinha sendo feita nos telefones do ex-presidente e tornar públicas as gravações das conversas dele com amigos, ministros e até com a presidente da República. Foi a mais polêmica de suas decisões. Um dos diálogos, entre Lula e a presidente Dilma, incendiou o país...”

⁸⁸ *Ibidem*, pág. 13

⁸⁹ Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI), Informe - Comércio Ilícito do Tabaco, 2012, pág. 38.

Outra categoria é a que se refere aos delitos ambientais, na qual se destaca o caso de Libéria, onde as florestas cobriam até 45% da superfície terrestre, o que significa que é um dos últimos países que restam na África Ocidental com extensa área florestal, e durante quase duas décadas de conflitos no país, a valiosa madeira extraída das florestas começou a ser conhecida como “madeira de sangue”, já que a madeira era transportada das zonas em conflito até os mercados internacionais mediante práticas de conluio entre as milícias e as redes criminosas transnacionais. Assim foi que o ex-presidente da Libéria, Charles Taylor, supostamente utilizou os fundos procedentes da extração de madeira (assim como de outros recursos naturais, sendo os diamantes os mais conhecidos) para assumir o controle do país, apoiar a violência da rebelião da Frente Unida Revolucionária em Serra Leoa e respaldar os rebeldes do oeste da Costa do Marfim durante a primeira guerra civil que teve lugar entre 1989 e 1996, em que a madeira se converteu na principal fonte de financiamento dos grupos organizados⁹⁰.

A categoria de delitos de corrupção também está nesta. Por que não lembrar e colocar de exemplo o acontecido na Itália, com a operação anticorrupção denominada “mãos limpas” Essa operação, lançada em 1992 pelos juizes de Milão, passou como um furacão pelo sistema político italiano, deixando em ruínas os partidos da coalizão que governou o país nos últimos 20 anos. “Mãos limpas” estourou o pacto e desvelou aos italianos o que antes se despeitava com a frase “todos roubam”. Sim, todos ou quase todos roubavam, mas a opinião pública nunca poderia adivinhar a enorme dimensão do subtraído. Centenas de milhões de dólares em nome da estabilidade do objetivo máximo de frear os comunistas, cujo financiamento procedia de Moscou e, numa pequena parte, do sistema Tangetopolis. Dezenas de empresários passaram pela prisão San Vittore, e, quando a investigação chegou ao parlamento, Itália observou com admiração que uma quarta parte dos 956 deputados e senadores estava implicada em algum processo de “Mãos Limpas”.⁹¹

⁹⁰ NELLEMAN, C., Henriksen, R., Raxter, P., Ash, N., Mrema, E. (Eds) A Crise de Delitos Contra o Meio Ambiente - Ameaças ao Desenvolvimento Sustentável Procedentes da Exploração e o Comércio Ilegal de Recursos Florestais e da Fauna e Flora Silvestres, Programa das Nações Unidas para o Meio Ambiente (PNUMA) e GRID - Arendal, Nairobi e Arendal, Noruega, 2014, pág. 51 “... durante a segunda guerra civil, Taylor colaborou estreitamente com as empresas internacionais de comércio madeireiro para assim administrar suas concessões, fechando acordos para vender madeira em troca de armas, helicópteros, uniformes e veículos e outros equipamentos que lhe permitissem prosseguir com o seu movimento rebelde...”

⁹¹ El Tiempo, 28 de dezembro de 1993, Colômbia, págs. 1-2. Site: <http://www.eltiempo.com/archivo/documento/MAM-281216>, acessado janeiro 2015.

Diz-se que Itália alberga 50% da corrupção na Europa, fazendo referência também ao caso do Magistrado do Tribunal de Contas no qual foram detidos relevantes cargos da Guarda de Finanças, corpo que levava três anos investigando o assunto. Os detidos foram acusados de corrupção, lavagem de dinheiro, mau uso do dinheiro público⁹².

O essencial é que o enriquecimento ilícito seja obtido por qualquer das vinte categorias de delitos descritos na lista⁹³, que devem ser internalizadas nas legislações de cada Estado, com expressa determinação às organizações terroristas, e serem tipificadas como delitos subjacentes à lavagem de capitais, conforme previsto no art. 2 (1) da Convenção Internacional das Nações Unidas para Supressão do Financiamento do Terrorismo de 1999.

Esses delitos principais, precedentemente descritos⁹⁴, têm um impacto preponderante nas economias, perceptível nesta época contemporânea, refletindo-se em diversos fatores da sociedade que vão favorecendo-os na sua realização.

A lavagem de dinheiro na época atual tem-se transformado em um dos temas mais prementes para os países, por produzir distorções na sua movimentação financeira, provocar desequilíbrios macroeconômicos, danificar a integridade do sistema, favorecer indiretamente a criminalidade por permitir ao delinquente legitimar o produto das suas fraudes, e desta maneira dissimular a natureza ilegal desse dinheiro.

Sendo assim, não é um delito comum, mas também não está dentro da categoria dos delitos comuns em que a Corte Penal Internacional tem competência⁹⁵, razão pela qual não está na

⁹² García Rico Rafa. Itália: 50% dos casos de corrupção de Europa. Irispress, 11 de dezembro de 2014, págs. 1-2, site: <http://irispress.es/2014/12/11/italia-50-de-los-casos-de-corrupcion-de-europa/>, acessado em julho de 2015

⁹³ GAFI, Óp., Cit., pág. 234.

⁹⁴ *Ibidem*, pág. 234.

⁹⁵ Corte Penal Internacional, Estatuto de Roma. O texto do Estatuto de Roma que foi distribuído como documento A/CONF.183/9, de 17 de julho de 1998, emendado pelos *procès verbaux* de 10 de novembro de 1998, 12 de julho de 1999, 30 de novembro de 1999, 8 de maio de 2000, 17 de janeiro de 2001 e 16 de janeiro de 2002. O Estatuto entrou em vigor o dia 1º de julho de 2002. Pág. 4, artigo 5 “...Crimes da competência da Corte 1. A competência da Corte restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, a Corte terá competência para julgar os seguintes crimes: a) O crime de genocídio; b) Crimes contra a humanidade; c) Crimes de guerra; d) O crime de agressão. 2. A Corte poderá exercer a sua competência em relação ao crime de agressão, desde que, nos termos dos artigos 121 e 123, seja aprovada uma disposição em que se defina o crime e se enunciem as condições em que a Corte terá competência relativamente a este crime. Tal disposição deve ser compatível com as disposições pertinentes da Carta das Nações Unidas...”

esfera do Direito Penal Internacional⁹⁶. Também não fica totalmente na esfera do Direito Penal Nacional ou Interno de cada Estado, porque o produto dessas atividades ilícitas ultrapassa fronteiras ao ser transferido de um país a outro com muita facilidade pelas organizações criminosas, aproveitando os grandes avanços tecnológicos que se operam no sistema bancário, como: o banco eletrônico, os caixas automáticos, o sistema SWIFT para a execução de ordens de transferência via computadores ou telefone.

Facilitando dessa maneira a execução de operações no sistema bancário, mas conspirando na obrigação de identificação e reconhecimento do cliente⁹⁷, ao contaminar e corromper as estruturas da administração pública, as atividades comerciais e financeiras lícitas e a sociedade no seu conjunto⁹⁸, o que faz ver a natureza internacional desse fenômeno nos tempos atuais.

3.2 Fatores que Favorecem a caracterização do Desenvolvimento da Lavagem de Dinheiro.

Certamente existem no mundo contemporâneo certos fatores ou circunstâncias que não contribuem eficazmente na cooperação internacional para enfrentar o fenômeno da lavagem de capitais.

Nestes últimos tempos, mais concretamente desde a década de 70 do século passado, o processo de câmbio tem-se acelerado tanto em todos os âmbitos da vida, que a imaginação já não pode conceber⁹⁹. Muitos chegam a chamar de “era tecnológica e digital” que dá passo à microeletrônica, ao desenvolvimento dos softwares, a grande rede das redes, junto ao domínio dos satélites das grandes potências mundiais, de chips, da fibra ótica, ao desenvolvimento da computação e da internet, o que traz como consequência uma grande interdependência das

⁹⁶ AMBOS, Kai. Traduzido por Ezequiel Malarino. A Parte Geral do Direito Penal Internacional. Konrad - Adenauer - Stiftung, E.V., pág. 5.

⁹⁷ BAUTISTA Norma, CASTRO Milanés Heiromy, RODRIGUEZ Huertas Olivo, MOSCOSO Zegarra Alejandro, RUSCONI Maximiliano. Aspectos Dogmáticos, Criminológicos e Processuais da lavagem de Ativos. Escuela Nacional da Judicatura - Republica Dominicana, edição: Proyecto Justicia e Gobernabilidad – Usaid, 1ª. edição, 2005, pág. 10.

⁹⁸ Escritório das Nações Unidas, Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, 1988, pág. 1.

⁹⁹ TOFFLER, Alvin. O choque do futuro, 9ª. edição, Editorial Plaza & Janes S.A., 1995, Barcelona - Espanha, pág. 29.

economias de todos os países do mundo e dos homens¹⁰⁰, o que se denomina globalização, que é um processo histórico de expansão do capitalismo, com o objetivo de criar um só mercado mundial e de livre mobilidade do capital.

Esse fato tem permitido a livre e rápida movimentação de importantes somas de dinheiro através do sistema financeiro bancário, como o banco eletrônico, através dos caixas automáticos ou o sistema SWIFT de execução de ordens de transferência via computador ou telefone. Com isso certamente se encurta e facilita o processo de execução de operações no sistema bancário, mas conspira¹⁰¹ contra os padrões e alinhamentos de supervisão bancária formulados pelo Comitê de Basileia na sua declaração de princípios básicos, que estabelece políticas de “conheça seu cliente”¹⁰², no item 15 do acordo.

Além disso, existe a Carta das Nações Unidas, assinada em 26 de junho de 1945 para manter a paz e a segurança internacionais a serviço do interesse comum. Diferentemente dos anteriores a 1945, com a aparição de organismos internacionais, tais como o FMI, o Banco Mundial, a Organização Mundial para o Comércio e tantos outros atores, como as redes mundiais de organização não governamentais (ONGs), que ultrapassam as fronteiras nacionais¹⁰³, o que demonstra que a mundialização da economia é um fenômeno totalmente imprevisto que faz com que as transações econômicas sejam totalmente livres, sem passar pelos filtros da devida diligência do Comitê de Basileia, como é o dinheiro eletrônico, devido aos avanços tecnológicos da informação e às telecomunicações, o que facilita e contribui para a lavagem de dinheiro.

3.2.1 Paraísos fiscais

Entre esses fatores, especial menção requer este capítulo, porque representa o ponto mais fraco para enfrentar o fenômeno da lavagem de capitais, porque estes não contribuem com o esforço de cooperação internacional na persecução penal.

¹⁰⁰ HERNANDEZ HERNANDEZ, Lena Esther, HERNANDEZ REYES, Luis. “A Globalização da economia mundial, Congressos Internacionais, Serviços Acadêmicos Internacionais S.C., pág. 3, www.eumed.net/eve/resumen/07-octubre/leh.htm.

¹⁰¹ BAUTISTA, Norma, CASTRO MILANES, Heiromy, RODRIGUEZ Huertas Olivo, MOSCOSO Segarra Alejandro, RUSCONI Maximiliano, USAID. Aspectos dogmáticos, criminológicos e processuais da lavagem de ativos, 1ª edição, Santo Domingo, Rep. Dominicana, 2005, pág. 13.

¹⁰² Escritório das Nações Unidas. Comitê de Supervisão Bancária de Basileia, Organização Internacional das Comissões de Valores, Associação Internacional de Supervisores de Seguros, Impresso em Viena – Áustria, 2006, pág. 7.

¹⁰³ LOZA Talleria, Gabriel. Caderno do futuro 3, PNUD, Edobol, 1999, La Paz, Bolívia, pág. 35.

Um paraíso fiscal, segundo a Organização Para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), caracteriza-se por eximir do pagamento de impostos aos investidores estrangeiros que guardem seu dinheiro nas suas contas bancárias ou constituam sociedade nos seus territórios, sendo normalmente países pequenos com poucos recursos naturais e cujas economias dependem da indústria financeira que cresce à sombra dos capitais estrangeiros, razão pela qual são territórios atrativos e terrenos propícios para os lavadores de ativos.

A “OCDE”, até 2000, elaborou um informe de dez paraísos fiscais considerados os maiores do mundo, dos 73 existentes no mundo, unanimemente aceitos pelo Banco Mundial, o G20 e o Grupo de Ação Financeira (GAFI), embora seja um tema altamente controvertido.

Um desses denominados paraísos fiscais eram as Ilhas Cayman, que, ao contar com uma superfície de 700km e com apenas 350.000 habitantes, não poderia ter 584 bancos, 2.200 fundos especulativos e de fundos de pensão e 44.000 empresas, o que não teria nenhuma relação com sua receita *per capita* nem com o número de habitantes, presumindo-se então que tais recursos fossem de procedência externa e duvidosa.

Esse fenômeno de atrair tantas instituições financeiras em um território tão pequeno devia-se às políticas tributárias relaxadas, ao anonimato e, no seu caso, à nula regulação; como chegou a denominar o FMI¹⁰⁴, que caracterizou os paraísos fiscais como centros nos quais a maior parte das transações financeiras da balança comercial era realizada com pessoas ou companhias não residentes, onde a maior quantidade de passivos e ativos dos não residentes era a característica fundamental desses territórios, denominados “*Offshore Centers*”. Em similar situação se encontravam as ilhas Bahamas, ilhas Bermudas¹⁰⁵, etc.

¹⁰⁴ Fundo Monetário Internacional, Centros Financeiros Extraterritoriais. O Papel do FMI, Departamento de Assuntos Monetários e Cambiais, 23 de junho de 2000, Washington, pág. 2 “...Jurisdições que têm um número relativamente grande de instituições financeiras que se dedicam principalmente à negociação com não residentes; os sistemas financeiros com os ativos e passivos fora de proporção à intermediação financeira interna destinada a financiar as economias nacionais externas; e, mais popularmente, os centros que proporcionam alguns ou todos dos seguintes serviços: baixa ou nula tributação; a regulação financeira moderada ou ligeira; sigredo bancário e anonimato...”.

¹⁰⁵ O mesmo acontece com as seguintes jurisdições: ILHAS CAYMAN, uma ilha de 700 quilômetros quadrados, com 350.000 habitantes. Estão instalados e operando: 584 bancos, 2.200 fundos especulativos e de pensão e 44.000 empresas. O fluxo de capitais sobe a bilhões de dólares provenientes do estrangeiro; ILHAS BAHAMAS, com 700 ilhas no Oceano Atlântico, no norte de Cuba, com 350 bancos *offshore*, operam 58.000 IBC (*International Business Corporations*), empresas com capital estrangeiro; ILHAS BERMUDAS, é uma ilha que é parte do famoso Triângulo das Bermudas, onde operam 37 bancos e 11.000 empresas estrangeiras; ILHAS BARBADOS, é uma ilha com 288 mil habitantes, onde funcionam 41 bancos, 362 companhias de seguros,

Em 2015, para o organismo internacional de referência, já não existem mais paraísos fiscais, porque teriam creditado a assinatura de uma dúzia de acordos de intercâmbio de informações, mas de fato continuam operando, embora não sejam todos iguais.¹⁰⁶

Atualmente essa denominação de paraíso fiscal é controversa, em todo caso, observa-se a tempo que as 20 primeiras economias do mundo (G20)¹⁰⁷ celebraram em Nova York, em 15 de novembro de 2008, e em Londres, em abril de 2009, acordos denominando-os de jurisdições não cooperantes,¹⁰⁸ para proteger as finanças públicas e os sistemas financeiros. É assim que em abril de 2009 se publica uma lista “negra” dos países que se negam a compartilhar informação financeira, que nem sequer se comprometeram a respeitar os padrões internacionais de intercâmbio de informação tributária; e outra lista “cinza”, para países que se comprometeram oralmente em compartilhar informação tributária fiscal; e finalmente uma lista “branca”, para os que assinaram convênios de intercâmbio de informação em matéria fiscal. Portanto, já não sealaria mais de paraísos fiscais, mas sim de países não cooperantes no intercâmbio de informação financeira tributária fiscal¹⁰⁹.

3.2.2 A informalidade ou a economia invisível, oculta, clandestina ou subterrânea.

Além dos descritos anteriormente, existe outro fator que não contribui na luta contra a lavagem de dinheiro. É o que se refere à informalidade da economia, que é um dos maiores problemas que enfrentam os países subdesenvolvidos. É precisamente a desocupação, o

3.920 IBC (*International Business Corporations*); ARUBA, com uma superfície de 70 quilômetros quadrados, 106.000 habitantes e operando 17 bancos e 3.000 IBC (*International Business Corporations*); BELIZE, é um país localizado ao extremo nordeste da América Central, com 356 mil habitantes e onde funcionam 11.600 IBC (*International Business Corporations*); ILHAS VIRGENS, é parte do arquipélago das ilhas Virgens e depende dos Estados Unidos; no seu território funcionam 30.000 IBC (*International Business Corporations*); CHIPRE, é um Estado membro da União Europeia, situado na ilha homônima no mar Mediterrâneo, operam 34 bancos, 41.000 IBC (*International Business Corporations*), com capital internacional; LIECHTENSTEIN, é um país formado por quatro montanhas no meio dos Alpes, com 35.000 habitantes, situado ao norte da Europa, fazendo limite com a Suíça, funcionam umas 8.000 empresas internacionais; LUXEMBURGO, é o sétimo menor país da União Europeia, mas é o mais elegante e seletivo dos paraísos fiscais, funcionam 320 estabelecimentos financeiros, operam 1.200 fundos de pensão e fundos soberanos, 10.000 *holdings* e grupos de empresas e 55 bancos próprios disponíveis.

¹⁰⁶ GRUPO DE AÇÃO FINANCEIRA INTERNACIONAL, Informe sobre Países e Territórios Não Cooperantes, Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico, França, 2012, pág. 36.

¹⁰⁷ El G20 se compone de Argentina, Australia, Brasil, Canadá, China, Francia, Alemania, India, Indonesia, Italia, Japón, México, República de Corea, Rusia, Arabia Saudita, Sudáfrica, Turquía, el Reino Unido, los Estados Unidos y la Unión Europea (UE).

¹⁰⁸ SANTOS VILLAREAL, Gabriel Mario. O G20 Contra a Crise Econômica Mundial: uma nova ordem mundial”, 15 de novembro de 2008 e 2 de abril de 2009, Centro de Documentação, Informação e Análise - Direção de Serviços de Investigação e Análise. Subdireção de Política Exterior, México - D.F., 2009, pág. 19.

¹⁰⁹ Ibidem, pág. 25.

desemprego, a multiplicação demográfica, a migração do campo à cidade e a carência de suficientes fontes de trabalho formal, por falta de investimento suficiente, público e privado, que dão lugar ao aparecimento da informalidade da economia.

Aliás, essa definição foi empregada pela primeira vez por Keith Hart, em 1970, a partir de uma série de estudos relacionados com os mercados de trabalho na África, no informe que apresenta à Organização Internacional do Trabalho (OIT)¹¹⁰.

No presente trabalho, não se pretende encontrar uma definição definitiva em relação ao que constitui a economia subterrânea ou a informalidade, como também é denominada, mas sim estabelecer por que a informalidade, dada sua heterogeneidade, contribui para o fenômeno da lavagem de capitais ao operar fora de todo o sistema regulatório estatal, como aponta Feige¹¹¹ nas suas diversas modalidades.

Por exemplo, mais concretamente na Bolívia, existe um mercado denominado “*16 de Julio*”, situado na cidade de *Alto da Paz*, onde se pode encontrar e adquirir uma variedade de produtos; uns introduzidos através de contrabando, outros, produto das atividades de roubo, em que o Estado se mantém permissivo para não criar um problema social, dada a quantidade de pessoas dedicadas a essas atividades que estão isentas de total regulamentação estatal. Pelo contrário, parece permitir sua existência para utilizá-los politicamente.¹¹²

¹¹⁰ DE BUREN, María Paula. Setor Informal nas Origens do Processo de Desindustrialização Nacional. Universidade Internacional de Andaluzia, 2013, pág. 4; em conformidade com Rocha, Op. Cit., pág. 228.

¹¹¹ FEIGE E.L., “Defining and Estimating Underground and Informal Economies: The New Institutional Economies Approach”. *World Development*. Nº. 7, v. 18, 1990; “...o autor se aprofunda a respeito, gerando algumas aproximações, por exemplo: “a ECONOMIA ILEGAL compreende a produção e distribuição de produtos e serviços proibidos legalmente. Inclui atividades como: o tráfico de drogas, a prostituição e o jogo ilegal; a ECONOMIA NÃO DECLARADA consiste em ações que contornam ou evadem as regras fiscais estabelecidas tal como aparecem consignadas nas regulamentações impositivas. A quantidade de receitas que deveriam ser declaradas às autoridades impositivas, mas que não são declaradas, representa um resumo dessa forma; a ECONOMIA NÃO REGISTRADA abrange atividades que fogem dos requisitos das agências estatísticas governamentais. Sua forma resumida está representada pela quantidade de receita que deveria estar registrada nos sistemas governamentais de contagem, mas que não está; e a ECONOMIA INFORMAL inclui as ações econômicas que ignoram os custos e que estão excluídas da proteção que oferecem leis e regras administrativas dedicadas às relações de propriedade, às licenças comerciais, aos contratos laborais, à inadimplência, aos créditos financeiros e sistemas de seguridade social...”

¹¹² UNIDADE DE ANÁLISE DE CONFLITOS, da Fundação Unir Bolívia, Informe de Seguimento e Análise de Conflitos em Bolívia Correspondente ao Mês de Julho de 2010, La Paz, 2010, pág. 27; “...o protagonizado pela Confederação de Sindicatos da Bolívia em demanda a modificações ao Projeto de Lei Geral Alfandegária que se discute na Assembleia Legislativa Plurinacional, já que a dureza com que esse trata o setor informal pode afetar em curto prazo sua receita...”

Além disso, nas cidades da Bolívia são comuns as filas intermináveis de vendedores de todo tipo, acompanhando o caminho dos transeuntes. De um lado a outro, a oferta de artigos, muitas vezes inusitados. Chegam a se apossar da calçada, enquanto o tráfego de veículos se congestionava ao meio-dia. O comércio informal faz parte da vida cotidiana, prova disso é que 66,7% da população economicamente ativa (PEA) de 4,8 milhões de pessoas vive dessa atividade, aponta um estudo elaborado pela fundação UNIR Bolívia.

Algo parecido ocorre na América Latina e no Caribe, onde se calcula hoje em dia que 130 milhões de pessoas trabalham em condições de informalidade, o que representa 47,7% dos trabalhadores, segundo “Formalização em América Latina e o Caribe (FORLAC)”, que é o programa da OIT.¹¹³

O maior problema dessa atividade é que é uma porta aberta para as organizações criminosas para operar na lavagem de dinheiro, porque estão fora do controle estatal e as atividades que compreendem são tão diferentes, que também geram grandes lucros.

3.2.3 Banco pela internet ou eletrônico.

Outro fator é o banco pela internet, ou eletrônico, que é um canal eletrônico de distribuição de serviços que oferecem as entidades financeiras. Normalmente, esse meio eletrônico é utilizado para realizar operações bancárias, através de uma conexão por internet¹¹⁴.

É um sistema de informação em linha que permite que uma pessoa realize operações financeiras utilizando uma conexão Web (rede) sem necessidade de se deslocar até o banco¹¹⁵, através de um computador ou de um celular, de qualquer parte do mundo e a qualquer hora, 7 dias por semana, 24 horas por dia.

Por exemplo, temos o caso estudado sobre o uso de contas concentradas por Raúl Salinas, irmão do então presidente de México, que usou a divisão de operações financeiras privada de um banco multinacional para transferir secretamente 67 milhões de dólares em fundos

¹¹³ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, Escritório Regional Para a América Latina e o Caribe, Programa da OIT para a Promoção da Formalização na América e no Caribe, 2013, pág. 2; Declaração de Lima de Outubro de 2014, Conferência de 2015, Recomendação 2014.

¹¹⁴ Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), Risco de lavagem de dinheiro em Instrumentos Financeiros e Comerciais, 2a. versão, Programa de Assistência Legal para a América Latina e o Caribe, Impresso I Edições, Bogotá - Colômbia, 2011, pág. 143.

¹¹⁵ Ibidem, pág. 143.

desviados de México para os Estados Unidos e depois Londres e Suíça¹¹⁶. Esse serviço de banco pela internet não só favorece a corrupção, como foi analisado no presente parágrafo, mas também aborda aspectos relacionados a investimentos estrangeiros fictícios¹¹⁷ em empresas locais, utilizando empresas de fachada para apoiar as atividades de lavagem de dinheiro de organizações criminosas ou grupos terroristas, dessa forma, pelo menos, é explicado pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime.

Por conseguinte, o serviço de *banco pela internet* é um dos *fatores* de maior risco para as operações de lavagem de capitais no mundo, o que não contribui eficazmente na cooperação internacional na luta contra esse flagelo.

3.2.4 Setor imobiliário

Além dos fatores apontados anteriormente, está o setor imobiliário, que os organismos internacionais e especialistas que trabalham na matéria estão plenamente convencidos de que esse setor imobiliário é outro dos canais utilizados pelos lavadores de ativos, porque não são

¹¹⁶ Grupo de Ação Financeira Internacional, Informe do GAFI, Fatores Específicos de Risco na Lavagem de Ganhos de Corrupção, Ajuda para Instituições Informantes, Junho de 2012, pág. 38; “...um funcionário de um banco radicado nos Estados Unidos apresentou a então noiva de Salinas a um oficial bancário na filial que o banco tinha na Cidade do México. Usando um pseudônimo, a noiva entregava cheques administrativos na filial, onde eram convertidos em dólares e transferidos aos Estados Unidos. No entanto, não foram transferidos a uma conta específica nos Estados Unidos, senão os fundos foram transferidos para uma conta única – uma conta bancária estabelecida pelo próprio banco, geralmente utilizada para manter temporariamente o dinheiro antes de creditar os fundos na conta correspondente. O banqueiro transferia então o dinheiro da conta única para contas mantidas em benefício de Salinas em Londres e Suíça. Usando a conta única, o banqueiro assegurou que a transferência ofuscasse a relação de Salinas com os fundos. O caso Salinas também põe em evidência o uso de veículos corporativos – neste caso, estabelecido pelo próprio banco – para ocultar o beneficiário efetivo do dinheiro. O banco proporcionou a Salinas uma cooperação escusa, estabelecida numa jurisdição que naquele momento tinha fraco controle contra a lavagem de dinheiro, como proprietário das contas na Suíça e Londres. Essa companhia de fachada, por sua vez, tinha na sua junta diretiva outras três empresas de fachada de outra jurisdição, também com fraco controle contra a lavagem de dinheiro, e como diretores e principais acionistas ainda outras três corporações de fachada. O próprio banco controlava as seis corporações de fachada, cujo único propósito consistia em poder disfarçar a propriedade beneficiária de direito. Posteriormente, o banco estabeleceu um fideicomisso, identificado somente por número, para possuir a corporação de fachada, tendo a Salinas como beneficiário secreto.

¹¹⁷ UNODC., Op. Cit., pág. 151 “...investimento estrangeiro fictício em uma empresa local, utilização de empresas de fachada para apoiar as atividades de lavagem de dinheiro de organizações criminosas ou organizações terroristas, utilização de empresas de fachada para apoiar as atividades de lavagem de capitais, produtos financeiros e de investimento susceptíveis de serem usados para operações de lavagem de dinheiro, utilização de produtos de companhias de seguros, declaração de um prêmio fictício obtido no exterior, para o ingresso a um país local do dinheiro ilícito, lavagem de dinheiro produto da corrupção, utilização de organizações sem fins lucrativos para a lavagem de dinheiro, empresa criada para fraudar mediante o sistema piramidal. Também se devem ter em conta tipologias associadas a novos métodos de pagamento (GAFI-2006) e vulnerabilidades de sítios na Web e sistemas de pagamento pela internet...”.

considerados como sujeitos obrigados a reportar e carecem de controle; por essa razão, demasiadas vezes encontram-se vinculados ao mercado imobiliário¹¹⁸.

Considera-se que o setor imobiliário seja o mais vulnerável para legitimar enriquecimento ilícito porque intervém em um sem número de atividades. Por exemplo: intervém comprando e vendendo de imóveis; compra terrenos para urbanização; compra imóveis em nome de menores de idade; compra imóveis em nome de familiares e terceiros; compra e vende imóveis a preços acima do valor de mercado; vende imóveis a funcionários públicos de cargos altos, denominados PEPs.; realiza operações com pessoas com domicílio desconhecido; compra materiais no processo de construção; utiliza serviços de transporte de materiais; contrata engenheiros e pessoal de obra; aparentemente contrai empréstimos bancários, tanto do exterior do país como no mesmo Estado, e tantas outras atividades.

A título de exemplo, temos o caso de Teodoro Nguema Obing Mangue, ministro do governo da Guiné Equatorial (filho do presidente) com um salário anual inferior aos 100.000 dólares, que está sendo acusado de ter acumulado uma fortuna pessoal superior aos 100 milhões de dólares. Pôde adquirir esses ativos como resultado do uso de um sem número de transferências bancárias em um percurso tortuoso. Por exemplo, o dinheiro para a compra de uma mansão de 30 milhões de dólares em Malibu (Califórnia)¹¹⁹.

Observando as circunstâncias descritas, pode-se assegurar que esse é outro fator que não contribui eficazmente para o fenômeno da lavagem de dinheiro, circunstância para a qual a recomendação 22.b do GAFI se refere como agentes imobiliários¹²⁰, como sendo um fator de risco para o qual são emitidas políticas de prevenção.

¹¹⁸ BLANCO CORDERO Isidoro, CAPARROS Fabián Eduardo, ZARAGOZA AGUADO Javier Alberto. *Combate à Lavagem de Dinheiro Através do Sistema Judicial*, Organização dos Estados Americanos, Comissão Interamericana para o Centro de Abuso de Drogas, Banco Interamericano de Desenvolvimento, 2a. edição, Washington, 2000, pág. 95.

¹¹⁹ Grupo de Ação Financeira Internacional, *Informe de Fatores Específicos de Risco, Pedido de confisco nos Estados Unidos versus a real propriedade da mansão em Malibu, Estados Unidos*, 2011, pág. 36; "...foi movimentado por meio de seis transferências bancárias de 6 milhões de dólares de uma conta pessoal na Guiné Equatorial para um banco na França e depois aos Estados Unidos. Os fundos para a compra de um avião Gulfstream por 35 milhões de dólares viajaram por uma rota similar: da Guiné Equatorial através de uma transferência para França, depois para uma conta nos Estados Unidos e finalmente a uma segunda conta nos Estados Unidos. Cada uma dessas grandes compras utilizou um veículo corporativo para disfarçar o proprietário final do ativo..."

¹²⁰ Grupo de Ação Financeira Internacional, *40 recomendações do GAFI*, editado por GAFISUD, 2012, pág. 20.

3.2.5 Empresas de Fachada

Sabe-se, também, que outro fator que não contribui na luta contra o fenômeno da lavagem de dinheiro são as empresas comerciais que, apesar de legítimas, participam de negócios ilegais, que são controlados por delinquentes, onde se misturam os fundos ilícitos com os fundos legais para ocultar os ganhos ilegais. Essas sociedades são denominadas sociedades de fachada, mas é claro que existem outras modalidades dessa natureza.

O que acontece é que, com os fundos ilícitos que são manejados, podem ser subsidiados produtos, serviços, inclusive com preços abaixo do mercado¹²¹. Frente a essa situação é muito difícil competir por parte das empresas legais, pois o objetivo perseguido não são os ganhos, mas a introdução no circuito do comércio legal os fundos obtidos ilegalmente, para lhes dar aparência de legalidade.

As empresas criminais, acham a utilidade proveniente da lavagem de dinheiro é o controle das indústrias ou inclusive de alguns setores da economia de certos países. Isso aumenta a possibilidade de uma instabilidade monetária e econômica, devido a uma alocação errônea de recursos ocasionada por uma distorção artificial dos preços dos ativos e produtos básicos, como relatado por John McDowell, citado por Paul Allan¹²².

Esse é outro dos fatores que não contribui para a cooperação mútua para enfrentar o fenômeno da lavagem de capitais.

3.2.6 Tráfico de arte

Outro fator que não coadjuva na luta contra a lavagem de dinheiro é o que se refere à arte, por ser regulado, o que constitui uma espécie de buraco negro; na forma como o mercado mundial de artes esta configurado, as autoridades alfandegárias e fiscais não estão preparadas para controlá-lo.

¹²¹ ALLAN Schott, Paul. Guia de Referência Anti-branqueamento de Capitais e de Combate ao Financiamento do Terrorismo, Banco Mundial, 2a. edição, Washington, D.C., USA, 2006, pág. 18.

¹²² Ibidem, pág. 18.

As obras de arte são fáceis de transportar de um lado para o outro; além disso, não chamam a atenção das próprias autoridades. Um caso paradigmático é o que atualmente está acontecendo na Síria e Iraque, onde a venda de obras de arte e antiguidades está se constituindo numa fonte de financiamento do Jihadismo, segundo Irina Bokova, Diretora Geral da UNESCO, e segundo Eduardo Muñoz¹²³.

Na Colômbia, por exemplo, Virginia Vallejos, que manteve uma relação sentimental com o narcotraficante Pablo Emilio Escobar Gaviria¹²⁴, fazia referência à modalidade do comércio de peças de arte. Comenta que essas peças podem ter um valor no mercado que só aquelas pessoas que gozam de liquidez nesse instante podem adquiri-las. E foi assim quando uma amiga de Virginia, chamada Clara, comercializou uma peça de arte por dez mil dólares, “...Clara está feliz porque vendeu um Cristo do século XVIII a Pablo por dez mil dólares...”¹²⁵. Pablo Escobar, em sua curta existência, traçou uma vida relacionada ao delito em muitos casos e, em outros, como empresário; e até serviu-se da fachada de político progressista, chegando a ser senador.

O jornal “La Jornada”, de domingo 24 de maio de 2009, informou que no Brasil uma coleção de arte foi confiscada do narcotráfico e foi posta em exposição para o público, um total de 195 pinturas de 100 artistas. As pinturas teriam sido apreendidas três anos antes, numa operação da Polícia Federal para suspender a atividade de um grupo internacional de narcotraficantes, o qual, entre outras coisas, comprava obras de arte no Brasil para lavar o dinheiro da sua atividade ilegal. As obras de arte, na sua maioria do modernismo brasileiro, foram expostas no Museu da República, novo centro inaugurado em 2006.¹²⁶

Na Espanha, a Sentença N.º. 107/2015 AP, Pontevedra, Seção 5ª, 27 de fevereiro de 2015, sentenciou por branqueamento de capitais a Lucio Feliciano e seus familiares, já que o Ministério Fiscal nas suas conclusões definitivas qualificou os fatos como constitutivos de Branqueamento de Capitais derivados do Tráfico de Drogas, manifestando que uma das modalidades empregadas para dar uma aparência de legalidade aos fundos foi a de que:

¹²³ MUÑOZ Eduardo. Reuters, El País, Jornal Global, edição América, Madri, 17 de março 2015.

¹²⁴ durante cinco anos (1983-1987), jornalista televisiva escreveu, no seu livro “Amando a Pablo, Odiando a Escobar um dos episódios a onde se comercializou peças de arte.

¹²⁵ VALLEJO Virginia. Amando a Pablo, Odiando a Escobar. Editora Géminis, Bogotá, Colômbia, 2007, pág. 106.

¹²⁶ La Jornada, Brasil: Coleção de arte confiscada do narcotráfico será exposta ao público, Jornal La Jornada, domingo 24 de maio de 2009, pág. 6, México, 2009, pág. 6.

“Durante todos esses anos, o imputado tinha investido também parte da sua receita ilícita em obras de arte, tendo sido identificadas nos registros praticados nos seus diversos imóveis um total de 79 pinturas que têm sido avaliadas na quantidade de \$us. 235.150 (dólares americanos)”¹²⁷.

3.2.7 Jogos de azar, cassinos

Outro fator que não contribui para a luta frontal contra a lavagem de dinheiro são os cassinos, que são centro de apostas e jogos de azar, e que são um negócio mundial, pelos grandes impostos que geram, onde se realizam atividades financeiras a ritmo acelerado e com altos volumes em dinheiro vivo. Similares às instituições bancárias, mas em um contexto de entretenimento, onde são utilizados vários instrumentos de valor, como são: o dinheiro vivo, as fichas, créditos de máquinas de jogo, como os caça-níqueis, ordens de pagamento, cheques do cassino, certificado de presente, vale-compras para fichas, cartões de recompensa do cassino, etc.; razão pela qual torna-se vulnerável à lavagem de capitais.

Por exemplo, no Peru apresentou-se uma tipologia na qual uma empresa do ramo de cassinos e salas de máquinas de caça-níqueis realizava atividades de lavagem de dinheiro mediante simulação de receita como produto de suas atividades legítimas; e, mediante a recepção e transferência de fundos do exterior e para este, apresentava sinais de alerta como: negativa a proporcionar informação, incremento injustificado do patrimônio social, transferências não sustentáveis.

O caso citado pelo GAFISUD é o que se refere à “lavagem de fundos através de cassinos – caso Bolacha”¹²⁸. Por essa razão o GAFISUD¹²⁹ descreve os cassinos e as salas de máquinas

¹²⁷ Sala Segunda do Tribunal Supremo, Audiência Provincial - Pontevedra, Seção 5ª, Sentença Nº 107/2015 de AP Pontevedra - Espanha, 27 de fevereiro de 2015, pág. 17.

¹²⁸ Grupo de Ação Financeira da América do Sul (GAFISUD), Tipologias Regionais - Atividades e Profissões Não Financeiras Designadas (APNFD), GAFISUD 10/II GTCD 4 Anexo 8, Buenos Aires - Argentina, 2010, pág. 10-11 “...A empresa Q se dedica ao ramo de salões de jogos, caça-níqueis, apostas e atividades afins, e tem seu domicílio fiscal numa província do país emergente 1 qualificada como de alto risco, pela atividade de narcotráfico. A empresa Q conta com mais de 110 estabelecimentos anexos em nível nacional; a empresa Q iniciou atividades em 2001. Seus acionistas são a empresa P, domiciliada no país centro-americano 3, e F, um cidadão estrangeiro com uma mínima porcentagem de participação. Por sua vez, a empresa domiciliada no país centro-americano 3 é o principal acionista de um grupo de empresas dedicado ao mesmo ramo de cassinos e caça-níqueis no país 2. Isso está conformado por uma pessoa natural, como segundo acionista, onde figuram o peruano T e os estrangeiros F e X (o qual é ao mesmo tempo representante legal da empresa Q), todos eles com participação minoritária. No caso da empresa Q, iniciou com um capital de USD 10.000 em 2001 e experimentou um incremento acelerado deste, chegando a registrar USD 5 milhões aproximadamente no início de 2007. As operações bancárias foram realizadas de maneira constante durante todo o período, destacando o

de caça-níqueis como atividades que realizam a lavagem de dinheiro por meio de simulação de receita como produto de suas atividades legítimas e mediante a recepção e transferência de fundos do exterior e para este.

3.2.8 Corrupção

Está claro que outro fator que não coopera na luta contra a lavagem de dinheiro é a corrupção, tão comum neste momento.

Como é de conhecimento de todos, qualquer governo, seja denominado governo central, federal, departamental, provincial, entidades autônomas, regionais, universidades, corporações regionais, municipais e tantos outros do setor público, para a realização de obras públicas, requer contratar serviços de consultoria, de construção, assim como de aquisição de bens e serviços em geral, para o que realizam uma série de atos jurídicos, como ocorre em qualquer país do mundo. Mas o problema surge quando, em troca de outorgar a licitação, no meio aparece a propina, que parece ser moeda de uso corrente no mundo, o suborno, apadrinhamento, favoritismo, tráfico de influência, nepotismo, que geram polpudos ganhos para grupos e indivíduos que as promovem e executam, dando-lhes aparência de legalidade; sendo que não o são, o que é preocupação tanto para os organismos internacionais como para

conceito de receita em dinheiro vivo que ascendeu a USD 55 milhões nas contas bancárias. A empresa realizou também transferências ao exterior no valor de USD 23,1 milhões, que estariam relacionadas a suas atividades de importação. Porém, reportou só USD 1 milhão em créditos de comércio exterior com o sistema financeiro, o que faria presumir que quase a totalidade das suas operações se realizaria com recursos próprios. As contas bancárias mostram numerosas saídas de fundos com cheque ou transferências a pessoas físicas, situação inusitada em empresas que geralmente têm outras pessoas jurídicas como credores. Destaca também a existência de três empréstimos recebidos do exterior num total de USD 6,2 milhões, nos quais o representante da empresa Q, Sr. T, também tem poderes outorgados pelo credor não estrangeiro; fato incomum que poderia sugerir uma suposta simulação da operação de empréstimo. Além disso, outras operações bancárias utilizadas pela empresa Q são: empréstimos bancários, *leasing*, depósitos a prazo, fundos mútuos e compra de cheques administrativos; além de diferentes conceitos de receita e saída que apresentam as contas. Em 2007, a empresa Q realizou uma transferência do Banco X de USD 1 milhão à conta pessoal da Sra. X no Banco Y, que por sua vez ordenou que fosse transferida tal importância à empresa K em outro país. Supostamente, a Sra. X teria aberto a conta unicamente com tal propósito, já que o banco não reportou a realização de operações adicionais na conta, razão pela qual o banco qualificou tal operação como uma triangulação de fundos ao não receber explicação documentária sobre o motivo da transferência. Por outro lado, o Banco Z reportou a conta pessoal da Sra. X, com ingresso e saídas de dinheiro vivo em importâncias de menor quantia, mas que em conjunto são significativas, ressaltando o fato de que se utilizam de terceiras pessoas para realizar os depósitos nessa conta pessoal, que em muitos casos são identificadas como empregados de empresas onde a senhora é funcionária. Também, alguns beneficiários dos cheques emitidos da conta pessoal são pessoas vinculadas à empresa Q. Situação similar se aprecia nas saídas nessa conta pessoal, onde figuram como beneficiários funcionários das empresas do grupo. A empresa Q e seu Gerente Geral, Sra. X, supostamente estariam realizando operações bancárias complexas, as quais não têm sido justificadas com amplidão aos bancos, limitando-se a apresentar somente os registros, as escrituras públicas de constituição das empresas e as procurações de representação outorgadas à Gerente Geral; em nenhum dos casos apresentam documentação contábil, financeira ou legal que confirme suas operações.”

¹²⁹ Ibidem, pág. 11.

os próprios habitantes dos países. A esse respeito existem muitos exemplos. Não sendo objetivo deste processo investigativo, nos centramos inteiramente em ressaltar esse fator, que é muito importante e que não contribui na luta contra a lavagem de dinheiro.

Os fatores enumerados são, a meu ver, os mais importantes, porque existem tantos outros que as regulamentações estatais não alcançam ou por serem demasiado frouxas, como o tráfico de mulheres, tráfico de armas, a pornografia infantil, a pirataria internacional, entre outros, que não contribuem eficazmente na cooperação internacional na luta contra a lavagem de dinheiro.

Segundo percepção da Transparência Internacional, a corrupção total oscilaria entre 20.000 e 40.000 milhões de dólares anuais, ou seja, de 15% a 30% de toda a ajuda internacional aos países não desenvolvidos¹³⁰.

Um caso citado pelo GAFI é o que se refere ao empréstimo financiado pelo Banco Mundial¹³¹.

Outro fator é a corrupção dos governos autocráticos. Já faz tempo, o GAFI compreendeu os riscos que representam as PEPs (pessoas expostas politicamente), segundo explica um informe:

¹³⁰ TRANSPARÊNCIA INTERNACIONAL, Barômetro global da corrupção, 2013, pág. 34, www.transparency.org.

¹³¹ Força Tarefa de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro (*Financial Action Task Force on Money Laundering* - FATF), Informe do GAFI, Fatores Específicos de Risco na Lavagem de Ganhos de Corrupção, Ajuda para Instituições Informantes, Junho, 2012, pág. 11 (visitar www.fatf-gafi.org), "...onde um senhor X foi empregado como especialista em aquisições pelo governo de um país da África Oriental sob um projeto financiado pelo Banco Mundial. Os deveres do senhor X incluíam ajudar na implementação de agências associadas na preparação dos termos de referência e documentos de licitação, publicidade, e receber ofertas e propostas, realizando a avaliação das propostas apresentadas e preparando os contratos para o proponente ganhador. Durante o transcurso de uma investigação, duas empresas admitiram ter pago subornos ao senhor X para lhes adjudicar os contratos, apontando que o montante acordado oscilava entre 4 e 10% do valor do contrato e que essa soma foi incrementada ao custo das obras e ocultada em diferentes itens. Uma análise dos registros informáticos do senhor X identificou uma quantidade de versões de documentos usados no processo de licitação que mostrou que as empresas foram excluídas ou adicionadas durante a etapa de pré-seleção ou avaliação de propostas. Além disso, outros membros do Comitê avaliador de propostas confirmaram que suas assinaturas tinham sido falsificadas nos informes e que as alterações nas suas fichas de avaliação, utilizadas para pontuar as empresas durante o processo de licitação, tinham sido realizadas sem seu conhecimento. Uma análise dos registros financeiros disponíveis mostrou que a remuneração do senhor X sob seu contrato com o governo durante esse tempo foi de \$US 120,000, e durante esse mesmo período tinha comprado e urbanizado terrenos a um custo de \$US 1,05 milhões, tendo pago pela escolaridade dos seus filhos em uma jurisdição estrangeira..."

“As fontes de fundos que uma PEP pode tentar lavar não são somente os subornos, pagamentos ilegais e outras formas de enriquecimento ilícito relacionados diretamente com a corrupção, mas também pode ser o mau uso ou roubo descarado de ativos do Estado ou fundos de partidos políticos e sindicatos, assim como a fraude fiscal. De fato, em certos casos uma PEP pode estar diretamente implicada em outros tipos de atividades ilegais, tais como o crime organizado ou o narcotráfico. As PEPs que vêm de países ou regiões onde a corrupção é endêmica, organizada e sistêmica parecem apresentar o maior risco. Porém, deve se ter em conta que as PEPs corruptas ou desonestas podem ser encontradas em quase qualquer país”.¹³²

Por isso, o próprio organismo internacional manifesta que uma PEP pode atuar sozinha ou em colaboração com outros atores ilícitos num regime autocrático onde tem controle sobre o total dos mecanismos de governo (judicial, a polícia, os militares e a burocracia regulatória). O mesmo controle que permite a uma PEP se manter no poder é o controle que lhe permite disfarçar e movimentar seu dinheiro¹³³.

Da mesma maneira, temos casos como o da represa hidroelétrica do Amazonas que se iniciou em 1976, com 6.000.000.000¹³⁴USD. A estrada Transamazônica de 600 USD milhões de dólares que foi iniciada em 1970 pelo governo de Médici com o maior empréstimo estrangeiro outorgado até então pelo Banco Mundial¹³⁵. Outros países da América Latina também não se livraram dessa corrupção, como vemos nos casos da Argentina, com a estrada urbana de 300.000.000 USD¹³⁶, e Bolívia, com a estrada de La Paz, de 140.000.000 USD.¹³⁷

¹³² Grupo de Ação Financeira Internacional. Informe Anual 2003-2004.

¹³³ Grupo de Ação Financeira Internacional. Fatores específicos de risco na lavagem de ganhos de corrupção, Paris - França, 2012, pág. 10.

¹³⁴ JAMES S. Henry. Banqueros y Lava dólares, 1a. edição em espanhol, Tercer Mundo, Bogotá, 1996, págs. xxiv-xxv; Uma empresa construtora, Camargo Corrêa, de grande influência política no Brasil, foi escolhida para fazer o trabalho, apesar de ser a proposta mais alta, para ajudá-la a se recuperar das enormes perdas que tinha tido na represa Guri da Venezuela. A primeira fase de Tucuruí terminou em 1984 a um custo de \$US 6 bilhões, em comparação com a projeção original de \$US 14 milhões. Um antigo gerente de projetos da Camargo em Tucuruí explicava: “Toda nossa experiência tinha sido no sul; não tínhamos nem ideia de como construir represas no Amazonas. Mas projetos como esses eram outorgados sobre bases políticas e depois eram negociados os custos”. Como uma investigação do Congresso descobriu, a meados de 1990, 30% do “sobrepço” dos contratantes do governo para tais projetos chegam a ser uma coisa corriqueira. E pode ter havido outras irregularidades. Em 1983, no escândalo do Relatório Saraiva, um importante banqueiro francês acusou o poderoso ministro do Brasil, Antônio Delfin Netto, de ter exigido um enorme suborno para participar no projeto, quando estava encarregado do que em Paris chamavam “a Embaixada dos 10 %” do Brasil...”

¹³⁵ Ibidem, 1996, págs. xxv-xxvi, “...Era parte da estratégia das forças armadas para reduzir a pressão sobre os proprietários rurais do sul do Brasil; era, segundo palavras do presidente Médici: “Para levar homens sem terra à terra sem homens”, mas a floresta invadiu a estrada e parte dela também ficou alagada pelo lado da represa Tucuruí; um caso de Elefantes Brancos..”

¹³⁶ Ibidem, 1996, pág. xxviii, “...a autoestrada urbana, uma estrada que circunda Buenos Aires, custou mais de 1 bilhão de dólares, quatro vezes seu valor real. Mais ou menos \$US 300 milhões saíram de um sindicato dirigido pelo Libra Bank, um consórcio em parte propriedade da Chase, cujo presidente, David Rockefeller, e um grupo privado do banco tinham estreitos vínculos com a junta da Argentina...”

¹³⁷ Ibidem, 1996, pág. xxx, Conferência sobre dívida externa latino-americana e crescimento econômico, Florida International University, fevereiro 24-25 de 1982; “...Os bolivianos têm os salários mais baixos da América

Eduardo Fabián Caparros¹³⁸ conclui afirmando que a contratação pública é uma das áreas que aglutina a maior delinquência econômica, convertendo-se no destino de um volume considerável de fundos ilegais. Em relação a esse tema faz referência ao capital procedente das atividades da máfia, a Camorra, a N'Drangheta ou a Sacra Corona Unita.¹³⁹

Se é certo e evidente que os antecedentes históricos nos ajudam a compreender que a lavagem de dinheiro é tão antiga quanto a humanidade, também é verdade que existem diversas formas de incorporar esse tipo penal nas legislações nacionais, por isso será preciso uma revisão rápida dos diversos sistemas jurídicos, em que se conhecerá como é considerada a lavagem de dinheiro, ou seja, como é incorporada na legislação interna.

3.3 A Lavagem de Dinheiro nos Diferentes Sistemas Jurídicos

Os esforços dos órgãos supranacionais para combater as consequências indesejáveis e reprováveis dos processos que visam legitimar os ativos obtidos de forma ilícita resultaram na aceitação de Estados que internalizaram a norma supranacional, embora ajustando-a a suas características sociais e jurídicas.

É importante, então, compreender os diversos sistemas jurídicos, para ver de que maneira assumem nas suas legislações internas o enfoque que a comunidade internacional dá à lavagem de capitais e a partir dessa perspectiva tratar de encontrar o bem jurídico protegido nos diferentes sistemas jurídicos.

Para isso, a legislação comparada nos dará as ferramentas necessárias para sua análise e, dessa maneira, estabelecer o que se persegue e protege com o *ius puniendi* como *ultima ratio*.

Da mesma maneira, compete esclarecer o que se pretende significar com o termo “sistemas jurídicos”, embora seja difícil conceitualizar de acordo com as doutrinas existentes, contudo o

Latina, mas também a esplêndida autoestrada de quatro pistas e 10 quilômetros de \$US 140 milhões que conecta o centro de La Paz com seu aeroporto internacional, com fundos do BID. Essa foi uma das estradas mais caras do mundo...”.

¹³⁸ BLANCO CORDERO Isidoro, CAPARROS Fabián Eduardo, ZARAGOSA AGUADO Javier Alberto. Combate à lavagem de dinheiro do Sistema Judicial, Organização dos Estados Americanos, Comissão Interamericana para o Centro de Abuso de Drogas, Banco Interamericano de Desenvolvimento, 2a. edição, Washington, pág. 123.

¹³⁹ Ibidem, págs. 123-124.

destacamos como “aquele conjunto articulado e coerente de instituições, métodos, procedimentos e regras legais que constituem o Direito positivo num lugar e tempo determinados”.

Cada Estado soberano conta com um sistema jurídico próprio¹⁴⁰, também definido como um corpo operativo de instituições, procedimentos e normas jurídicas¹⁴¹, ou como “aquele conjunto de ramos jurídicos, que em um dado país se combinam para formar o Direito Nacional”, em palavras de Rene David¹⁴², denominadas também “famílias jurídicas”.

Pelo que se conclui que os sistemas jurídicos são a expressão sociocultural vigente, enraizados em um espaço geográfico delimitado, com pretensão de serem universais, por isso fala-se de uma “cultura ocidental” ou de uma “cultura europeia”. Entre essas, temos as seguintes:

3.3.1 Sistema Jurídico Nórdico ou Escandinavo

Para começar, afirma-se que cinco países conformam o denominado “Ordenamento Escandinavo”, a saber: Dinamarca, Suécia, Finlândia, Islândia e Noruega. Sua principal fonte de Direito seria a Constituição de 1814, de onde emanariam as normas para poder ser rei ou rainha, assim como estariam plasmadas diferentes garantias individuais, tais como a liberdade em todos seus sentidos, a educação, a propriedade, etc.

Afirma-se também que a corrupção é inadmissível¹⁴³ culturalmente como comportamento social. Se aparecesse um corrupto, fariam a vida difícil para a sua esposa e filhos, seus amigos o erradicariam do seu círculo social e a sociedade toda o excluiria¹⁴⁴. De onde se deduz que o cultivo dos “valores éticos da sociedade” é importante e que a equidade é um valor central da

¹⁴⁰ ZARATE, José Humberto; MARTINEZ GARCIA, Ponciano Octavio; RIOS RUIZ, Alma de los Ángeles. *Sistemas Jurídicos Contemporâneos*, México, Mc Graw-Hill, 1997, pág. 4.

¹⁴¹ MERRYMAN, John Henry. *A tradição jurídica romano-canônica* (trad. Eduardo L. Suarez). 2a. ed. corrigida, México, Fundo de Cultura Econômico, 1989, pág. 13.

¹⁴² DAVID, Rene. *Os Grandes Sistemas Jurídicos Contemporâneos* (trad. Por Pedro Bravo Gala), 2a. edição, Aguilar S.A. de Edições, Madri - Espanha, 1968, pág. 11.

¹⁴³ “...em 1998, o primeiro ministro norueguês instituiu uma Comissão Nacional de Valores Humanos, dedicada a promover sua aplicação na tomada de decisões. “O principal objetivo da comissão consiste (consistia) em contribuir para uma ampla mobilização em favor dos valores humanos e da ética social, com a finalidade de enaltecer os valores positivos compartilhados e fortalecer a responsabilidade pelo ambiente e a comunidade. É importante trabalhar para fazer frente à indiferença e promover a responsabilidade pessoal, a participação e a democracia”.

¹⁴⁴ EL DIARIO, Editorial e Opinião, 11/04/16. http://www.eldiario.com.ar/diario_editorial/34863, Por que não há corrupção nos países nórdicos?

cultura porque valoriza a igualdade; atribuível somente ao desenvolvimento cultural alcançado por essas sociedades, que cultivaram sistematicamente esses valores.

Em relação ao delito de lavagem de dinheiro, por exemplo, Dinamarca realiza a tipificação de acordo com a Convenção de Viena, e a estende aos recursos recebidos por qualquer delito cometido intencionalmente, conforme é complementado por uma disposição diferente que submete a aquisição de uma negligência grave ou a receptação de mercadorias através de uma infração às sanções penais.

A lavagem de dinheiro é castigada com uma multa ou prisão de até 18 meses no caso de delito básico e uma multa ou prisão que não exceda seis anos no caso de delito agravado.

A pena de prisão prevista por lei para o delito básico é menor que em muitos países, e as sanções impostas têm sido relativamente baixas. Somente foram processados 16 casos de lavagem de dinheiro nos últimos 6 anos. Essas cifras parecem baixas, mesmo reconhecendo o nível relativamente modesto da atividade criminosa dentro da Dinamarca.

As autoridades dinamarquesas indicam que a autolavagem não está coberta por um princípio fundamental no sistema legal dinamarquês, já que ninguém pode ser condenado por dois delitos diferentes relativos aos mesmos ativos. Uma pessoa não pode ser castigada pela receptação de bens roubados e ao mesmo tempo ter responsabilidade penal como autor principal do crime predicado ou por cumplicidade em relação ao delito predicado.

A observação primária é que a sanção ao crime de lavagem de dinheiro é muito baixa, e isso não amedronta os criminosos, e essa é a primeira diferença que mais adiante será destacada em comparação com os demais países.

Outro exemplo desse tipo de país é o caso da Noruega, que recentemente teve uma reforma na sua norma legal (14 de abril de 2009) sobre a lavagem de dinheiro. Assim como na Dinamarca, a autolavagem não é um delito e não existe um princípio fundamental da legislação norueguesa que a impediria de ser um delito.

O delito de conspiração não se estenderia a uma conspiração que envolve só duas pessoas. A exigência de um "grupo delitivo organizado" com um propósito em particular só se aplicaria a

certos cenários de LD e não existe um princípio fundamental do direito interno que impeça que essas condutas sejam criminalizadas.

Pois bem, a Seção 317 da norma da Noruega contém duas exceções pelas quais uma pessoa que recebe o produto de delito não está sujeita a castigo. Em primeiro lugar, uma pessoa que recebe ingressos pela sua manutenção ordinária (ou a manutenção de outra pessoa) de alguém que é obrigado a proporcionar tal manutenção não está sujeita a sanções por lavagem de dinheiro.

A base da obrigação de proporcionar a manutenção pode ser legal (isto é, uma relação de matrimônio ou entre pais e filhos) ou contratual (ou seja, o receptor dos benefícios é a concubina do criminoso). Nesse contexto, a manutenção só inclui coisas que a mantêm em pé (isto é, alimentos, roupa, refúgio, etc.). Manutenção ordinária significa que os bens de luxo não estão incluídos.

Em segundo lugar, uma pessoa que recebe benefícios como pagamento normal para os bens de consumo ordinários (não de luxo), artigos de uso cotidiano ou de serviços não está sujeita a sanções por lavagem de dinheiro. Com essa isenção se pretende limitar o alcance do delito de lavagem de dinheiro, a fim de não requerer um fornecedor de bens de consumo ordinário para perguntar sobre a origem do dinheiro utilizado para comprar os bens em questão.

O delito de lavagem de dinheiro se aplica às pessoas físicas que, tendo conhecimento, se dedicam a atividades de lavagem de dinheiro (intencional lavagem de dinheiro), como o exigem as Recomendações do GAFI. No entanto, o artigo 317 vai além disso, ele também penaliza expressamente a lavagem de dinheiro negligente (ou seja, quando o autor deveria ter sabido que o produto em questão foi gerado a partir de um crime). Intenção, em relação ao artigo 317, também inclui situações nas quais um acusado reconheceu a possibilidade de que a propriedade poderia ser produto de delito e, mesmo assim, se conformou com ela (dolo eventual). Isso significa que um autor não pode evitar a responsabilidade por fechar os olhos ao fato de que os bens são produto de delito (ou seja, cegueira intencional).

Embora o conceito de dolo eventual exista na legislação norueguesa, não se sabe com que frequência são perseguidos esses casos. Embora a lei não o diga expressamente, a jurisprudência e a tradição jurídica permitem que o elemento subjetivo do delito deva inferir-

se de circunstâncias fáticas objetivas.¹⁴⁵

Por estarem alinhados no sistema *civil law*, os sistemas jurídicos da Dinamarca e Noruega estão profundamente emoldurados nos princípios ético-filosóficos do Iluminismo. Por esse motivo se considera que têm como bem jurídico a propriedade¹⁴⁶; na Dinamarca, por estar o fenômeno de lavagem de dinheiro inserido nesse capítulo e na Noruega, em delitos econômicos¹⁴⁷, embora combinem, com o Direito Consuetudinário, as tradições do Direito Comum e um sistema de Direito Civil.¹⁴⁸

¹⁴⁵ Third Mutual Evaluation/Detailed Assessment Report Anti-Money Laundering and Combating The Financial of Terrorism. Noruega, 10 de junho de 2005, pág. 28, “Em 1989, Noruega, seção 162, promulgada (a) do Código Penal, que transformou em delito penal para receber ou obter qualquer parte dos ganhos de um delito de drogas. Em 11 de junho de 1993, a seção 162 (a) foi derogada e o artigo 317 foi modificado para ampliar o alcance da infração. Anteriormente, o artigo 317 do Código Penal tipifica como delito receber ou obter qualquer parte das receitas derivadas de outras pessoas pelos atos delitivos, como o roubo, a malversação, fraude, etc. Essa emenda amplia o âmbito de aplicação da seção 317 para cobrir todo tipo de delitos, incluídos os delitos fiscais...”

¹⁴⁶ Money Laundering, Extract of Danish criminal code Unofficial Translation April, 2006, Cahrperter 28, Property Offences. Informe do GAFI de junho de 2006, pág. 239, Seção 290, (1) Any person who unlawfully accepts or acquires for himself or others a share in profits, which are obtained by a punishable violation of the law, and any person who unlawfully by concealing, keeping, transporting, assisting in disposal or in a similar manner subsequently serves to ensure, for the benefit of another person, the profits of a punishable violation of the law, shall be guilty of receiving of stolen goods and liable to a fine or imprisonment for any term not exceeding one year and six months. (2) When the receiving of stolen goods is of a particularly aggravated nature, especially because of the commercial character of the offence, or in consequence of the amount of the gain obtained or intended to be obtained, or where a large number of offences have been committed, the penalty may be increased to imprisonment for any term not exceeding six years. (3) Punishment pursuant to this provision cannot be imposed on a person, who accepts profits as an ordinary subsistence from family members or cohabiter, or any person who accepts profits as a normal payment for ordinary consumer goods, articles for everyday use, or services...”

¹⁴⁷ General Civil Penal Code, Chapter 31. Receiving the proceeds of a criminal act Section 317. Any person who receives or obtains for himself or another person any part of the proceeds of a criminal act, or who aids and abets the securing of such proceeds for another person shall be guilty of an offence (*heleri*) and shall be liable to fines or imprisonment for a term not exceeding three years. Aiding and abetting shall be deemed to include collecting, storing, concealing, transporting, sending, transferring, converting, disposing of, pledging or mortgaging, or investing the proceeds. Any object, claim or service substituted for the proceeds shall be regarded as equivalent thereto; such offence takes place even though no person may be punished for the act from which the proceeds are derived, by reason of the provisions of sections 44 and 46; an aggravated offence shall be punishable with imprisonment for a term not exceeding six years. In deciding whether an offence is aggravated, particular importance shall be attached to what kind of criminal act the proceeds are derived from, the value of the proceeds that the offender has been concerned with, the amount of any advantage the offender has received or obtained for himself or another person, and whether the offender has habitually been engaged in such offences. If the proceeds are derived from a drug felony, importance shall also be attached to the nature and quantity of the substance with which the proceeds are connected; if the offence is concerned with the proceeds of a drug felony, imprisonment for a term not exceeding 21 years may be imposed under especially aggravating circumstances; if the offence is committed through negligence, it shall be punishable by fines or imprisonment for a term not exceeding two years; no penalty pursuant to this section shall, however, be applicable to any person who receives the proceeds for the ordinary maintenance of himself or another person from a person who is obliged to provide such maintenance, or to any person who receives the proceeds as normal payment for ordinary consumer goods, articles for everyday use or services.

¹⁴⁸ Third Mutual Evaluation, Norway, Op. Cit., pág. 14.

Concluindo, como assevera *The New York Times*: “Na Noruega, seu dinheiro segue a sua ética”. Por isso não há corrupção, nem pode ter lavagem de dinheiro, porque seu sistema jurídico se encontra entre os mais eficientes e transparentes do mundo. Atualmente o maior Banco da Noruega (DNB - Nordea) tem feito um pedido para que o país deixe de usar dinheiro vivo, para evitar a lavagem de dinheiro, porque sem dinheiro vivo não haveria maneira de uma pessoa comprar algo sem ser rastreado¹⁴⁹, o que é uma nova proposta para o mundo.

O ordenamento escandinavo tem assumido as recomendações internacionais introduzindo a lavagem de dinheiro nas suas respectivas normativas internas, no entanto, apesar de manter o mesmo sistema, enfoca de maneira diferente o bem jurídico protegido, aspecto que parece se referir a uma situação híbrida, que poderá ser analisada no item seguinte, quando será observado com maior profundidade como se desenvolve o sistema *common law*.

3.3.2 Sistema Jurídico do *common law* (direito comum ou consuetudinário)

No sistema jurídico do *common law*¹⁵⁰, podem ser distinguidos quatro períodos¹⁵¹ principais, historicamente falando, em que filósofos e juristas a partir das aulas universitárias propagam e

¹⁴⁹ Maior banco da Noruega faz um chamado para deixar de usar o dinheiro em espécie (27 de janeiro de 2016). <http://elacontecer.com.br>

¹⁵⁰ GONZALES MARTIN, Nuria. Sistemas Jurídicos Contemporâneos: Noções Introdutórias e família jurídica romano-germânica. Instituto de Investigações da UNAM. 2012. www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/30cnt/cnt27. “...são utilizados por: Alaska, Antígua Barbuda, Austrália, Bahamas, Baker, Barbados, Belize, Canadá, Coreia do Sul, Dominica, Escócia, Estados Federados de Pakir Micronésia, Palikir, Estados Unidos, Fiji, Gana, Grã Bretanha, Granada, Guiana, Havaí, Hong-Kong, Índia, Irlanda, Ilhas Cook, Ilhas Malvinas, Ilhas Marinas Setentrionais, Ilhas Marshall, Ilhas Salomão, Ilhas Virgens, Ilhas Virgens Britânicas, Jamaica, Johnston, Quênia, Kingman Reef, Libéria, Malásia, Malta, Montserrat, Nigéria, Nova Zelândia, Paquistão, Palmira, Papua Nova Guiné, Rep. de Zimbábue, Samoa, Samoa Ocidental, São Vicente, Santa Lucia, Serra Leoa, Singapura, África do Sul, Tailândia, Tanzânia, Trinidad e Tobago, Uganda, Zâmbia e outros...”

¹⁵¹ DAVID, Op. Cit., pág. 242. “...Primeiro, o período que precede a conquista normanda de Guilherme, o Conquistador, de 1066, é o período anglo-saxão, em que o domínio Romano não tem deixado nada em Inglaterra, apesar de seu domínio durante quatro séculos, desde o imperador Cláudio até começo do século V. Coroado no poder por sucessão hereditária, o normando Guilherme “O Conquistador” se apossa do Direito de Propriedade originário de todas as terras e decide ditar justiça por meio das “Cúrias” (Corpo de Assessores que produzem decisões judiciais). Termina a época tribal e se instaura o feudalismo. O segundo, o que se estende até o advento da dinastia dos Tudor (1485), que corresponde à época do verdadeiro nascimento da *Common Law*, onde se impõe um novo sistema jurídico sobre os costumes locais anteriores que tem tido grande influência e que subsiste ainda sobre esse sistema. O terceiro período vai desde 1485 até 1832, que corresponde à época de maior florescimento da *Common Law*, onde se aceita um novo sistema complementar como a “*equity*” (é um novo procedimento escrito, carente de júri e baseado no Direito Canônico e Romano. Para aplicar esse novo procedimento criaram novos tribunais conhecidos como Tribunais de Chancelaria, que eram os únicos que poderiam utilizar a *equity* (e só se chegava aos tribunais de chancelaria quando a solução oferecida pelos tribunais era injusta). E o quarto período, que se inicia em 1832 até chegar aos nossos dias, que seria o período moderno, onde se deve fazer frente ao desenvolvimento sem precedentes da lei e adotar-se a sociedade dirigida cada vez mais pela Administração do Estado...”

exigem que as relações sociais sejam regulamentadas pelo Direito, pondo fim ao regime de anarquia e arbitrariedade que impera faz séculos¹⁵².

O certo é que universidades predicam um novo “sistema de organização social”, “a preeminência do Direito sobre a sociedade civil”, e que o melhor direito, o único concebível intelectualmente é o Direito Romano.¹⁵³ Perante tal encruzilhada, planteiam-se duas propostas. A primeira solução consiste em adaptar um Direito já elaborado; a segunda, em ir elaborando a partir da jurisprudência, de acordo com as necessidades. Esta última solução é a adotada, sobre a que se constrói todo o sistema *da Common Law*¹⁵⁴.

De maneira que está se falando de um Direito não escrito, como acontece no sistema do Direito Continental Europeu. Em tal caso, é a jurisprudência a que ganha enorme importância como fonte do direito, porque são os juízes os que fazem Direito, aplicando a sentença precedente, que aplicada reiteradamente no tempo, constitui o costume.

Para resolver um caso, não recorrem a uma norma geral escrita, mas a um caso de natureza parecida e o caso é resolvido de acordo a esses antecedentes. Por isso é importante o precedente judicial, que é de caráter vinculante para o juiz, quer dizer que não pode sentenciar de uma maneira diferente o caso precedente.

Segundo alguns mentores de esse sistema, a vantagem seria que não se deixa os cidadãos sujeitos a decisões legislativas que podem ser obra do oportunismo político, o que vai em

¹⁵² Ibidem., pág. 27. “... Isto como referência histórica, mas o interessante do caso é que nos séculos XII e XIII, produz-se um movimento cultural revolucionário, em que filósofos e juristas, nas aulas universitárias, propagam e exigem que as relações sociais sejam regulamentadas pelo Direito, pondo fim ao regime de anarquia e arbitrariedade que impera faz séculos. Desejam um Direito novo, fundado na justiça, cujo conhecimento seja acessível mediante a razão. Condenam a arbitrariedade e repudiam a invocação ao sobrenatural em tais relações. O movimento que se produz nos séculos XII e XIII é tão revolucionário como o que se produz posteriormente no século XVIII, no qual se pretende substituir o poder pessoal pela democracia, ou como o que se produz no século XX quando se pretende mudar o regime liberal pelo sistema comunista, ou, como o atual, onde se pretende estabelecer o neoliberalismo com o Estado de bem-estar...”

¹⁵³ Ibidem., pág. 35.”.. Finalmente essa ideia se impõe no século XIII. Porque como expressão dos novos sentimentos e ideias, o Concílio IV de Latrão de 1215, toma como primeira medida: proibir os clérigos de intervir em processos nos quais se recorresse às provações ou ao julgamento de Deus. O que supõe uma mudança decisiva na sociedade civil, porque não estará mais regida por uma intercessão ao sobrenatural. É assim que se abrem as portas para o reino do Direito...”

¹⁵⁴ Ibidem., pág. 35. “.. Naturalmente, as Universidades jogam um papel importante nessas mudanças. É assim que se opera o renascimento dos estudos do Direito Romano e o renascimento em geral dos séculos XV e XVI. Mas o problema surge quando pretendem por de novo em vigência o Direito Romano, seja elaborando um novo Direito sobre a base dos costumes existentes ou em detrimento de tais costumes, sobre uma base jurisprudencial...”

detrimento dos direitos das pessoas, mas a desvantagem está em que não é fácil achar um caso parecido, que se assemelhe ao caso por resolver, passando desta maneira a responsabilidade da equidade do legislador ao juiz e que para facilitar essa tarefa, estão realizando recopilações, como o *restatements of laws*.

Depois de realizada a análise do sistema, vemos agora a maneira como se reflete a lavagem de dinheiro em algumas legislações da *Common Law*, como por exemplo, o Reino Unido e Barbados.

O Reino Unido tem uma estrutura legal¹⁵⁵ integral para combater a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo. O delito de lavagem de dinheiro é amplo e cobre totalmente os elementos das Convenções de Viena e de Palermo, e o número de processos e condenações está aumentando.

A introdução da Lei do Produto do Delito de 2002 (LPL)¹⁵⁶ tem tido um impacto significativo positivo na capacidade do Reino Unido para frear, confiscar e recuperar o produto do crime.

¹⁵⁵ POCA (*Product of Crime Act - 2002*) Seção 327 – Os ganhos de delito de lavagem de dinheiro “...1) uma pessoa comete um delito se: a) oculta produtos de delito; b) disfarça produtos de delito; c) converte produtos de delito; d) transfere produtos de delito; e) elimina produtos de delito da Inglaterra, País de Gales, Escócia ou Irlanda do Norte. (2) Porém, uma pessoa não comete um delito deste tipo se: a) efetua uma revelação autorizada em conformidade ao artigo 338 e a revelação é feita antes que cometa o ato mencionado na alínea 1 e tem o consentimento adequado; b) teve a intenção de fazer tal revelação, mas tinha uma desculpa razoável para não fazê-la; c) o ato foi feito durante a realização de uma função relacionada com o cumprimento de qualquer disposição desta Lei ou de qualquer outra lei relativa a conduta criminosa ou a se beneficiar de conduta criminosa. (3) ocultar ou dissimular a propriedade penal inclui ocultar ou dissimular sua natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade ou qualquer direito...”

¹⁵⁶ *Ibidem*, pág. 120, Seção 328 Arranjos. 1) uma pessoa comete um delito se entra ou fica interessado em um arranjo que sabe ou suspeita que facilita (por algum meio) a aquisição, retenção, uso ou controle de propriedade criminosa por ou em nome de outra pessoa. (2) Porém, uma pessoa não comete delito desse tipo se: a) efetua uma revelação autorizada em conformidade ao artigo 338 e a revelação é feita antes que cometa o ato mencionado na alínea 1 e tem o consentimento adequado; b) teve a intenção de fazer tal revelação, mas tinha uma desculpa razoável para não fazê-la; c) o ato foi feito durante a realização de uma função relacionada com o cumprimento de qualquer disposição desta Lei ou de qualquer outra lei relativa a conduta criminosa ou a se beneficiar de conduta criminosa. (3) ocultar ou dissimular a propriedade penal inclui ocultar ou dissimular sua natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade ou qualquer direito. Seção 329 Aquisição, uso e posse. 1) uma pessoa comete um delito se a) adquire propriedade criminosa; b) utiliza propriedade criminosa; c) possui propriedade criminosa. (2) Porém, uma pessoa não comete delito deste tipo se: a) efetua uma revelação autorizada em conformidade ao artigo 338 e a revelação é feita antes que cometa o ato mencionado na alínea 1 e tem o consentimento adequado; b) teve a intenção de fazer tal revelação, mas tinha uma desculpa razoável para não fazê-la; c) o ato foi feito durante a realização de uma função relacionada com o cumprimento de qualquer disposição desta Lei ou de qualquer outra lei relativa a conduta criminosa ou a se beneficiar de conduta criminosa.; d) que adquiram, utilizem ou tenham posse da propriedade para consideração adequada; (3) Aos efeitos desta seção – a) uma pessoa adquire a propriedade para sua consideração insuficiente se o valor da consideração é significativamente menor que o valor da propriedade; b) uma pessoa que utiliza ou tem posse de bens para sua consideração inadequada se o valor da contraprestação é significativamente menor

O Reino Unido também tem estabelecido um regime eficaz de congelamento de ativos terroristas. Em geral, a UIF Reino Unido parece ser uma UIF geralmente eficaz. O Reino Unido tem designado várias autoridades competentes para investigar e levar a julgamento os delitos de lavagem de dinheiro. Medidas para a cooperação nacional e internacional são geralmente integrais.

O Reino Unido tem três jurisdições diferentes: Escócia, Irlanda do Norte, e Inglaterra e Gales, que para os efeitos legais são considerados uma só jurisdição. Inglaterra e Gales, e a Irlanda do Norte são jurisdições de Direito Comum, enquanto que Escócia conta com um sistema híbrido baseado tanto no Direito Comum como nos princípios do Direito civil. O ato da união 1707 garante a existência de um contínuo sistema de lei independente para Escócia. Diferentemente de muitos países, não existe um Código Penal ou Penal Individual, mas sim uma ênfase na independência das autoridades fiscais e do Poder Judiciário. Nos três países, muitas áreas do Direito foram desenvolvidas ao longo dos séculos, já que os tribunais tomam as decisões e estas decisões se converteram em um corpo de leis, princípios e procedimentos estabelecidos.

Uma das características das formas de penalidade para esse crime, é a da conspiração e as tentativas de cometer delitos, a cumplicidade na prática de um delito e o assessoramento para a prática de delitos. Para Inglaterra e Gales, a tentativa está coberta pelo artigo 1 da Lei de tentativas criminosas; conspiração está coberta pelo artigo 1 da Lei de Direito Penal. Outros delitos auxiliares estão cobertos pelo artigo 8 da Lei de Acessórios e Acobertadores de 1861. Para Escócia, esses são cobertos pela Lei de Procedimento Penal (Escócia) 1995 Seção 294 (tentativa); Seção 293 (ajudar e instigar); conspiração se rege por princípios do Direito Comum.

Os delitos auxiliares se aplicam na Irlanda do norte da mesma maneira que se faz na Inglaterra e Gales.

Os delitos de lavagem de dinheiro no Reino Unido são amplos no seu alcance e parece que são utilizados frequentemente.

que o valor da utilização ou posse; c) o fornecimento de bens ou serviços por uma pessoa que sabe ou suspeita pode ajudar outro a realizar uma conduta criminosa não é considerado.

Outro país com esse mesmo sistema legal é Barbados que tem tipificado em termos gerais a lavagem de capitais e o financiamento do terrorismo, apesar de que a definição da atividade ilícita permite uma ampla gama de delitos graves, como tráfico de pessoas, a corrupção e o suborno não são totalmente compatíveis com os requisitos da Convenção de Palermo. Os delitos de tráfico de pessoas, disposições de corrupção e suborno, que caem dentro das categorias estabelecidas de delitos, não têm sido abordados adequadamente na legislação.

A lavagem de dinheiro se encontra tipificada nas seções 3 e 20 (1) da MLFTA. O delito é desenhado em linhas gerais para cobrir o compromisso direto ou indireto em qualquer transação que envolva dinheiro ou outros bens que constituem “produto do delito”; além de receber, possuir, ocultar, a importação ou exportação de tais bens.

Por "produto do delito" denomina-se o produto e a "atividade ilícita", quer dizer, qualquer delito, sempre que haja comprometimento, implica pena de morte ou uma pena privativa de liberdade de, no mínimo, um ano.

Isso significa que a legislação contempla a aplicação extraterritorial do delito antecedente, mas não para todos os delitos, quer dizer, a extraterritorialidade dos delitos principais não está claramente definida.

Em que pese a todos eles, os diferentes elementos de *mens rea* de lavagem de dinheiro, em virtude de MLFTA¹⁵⁷ e a seção 19 de DAPCA¹⁵⁸, carecem de harmonia, já que se percebe uma diferença.

É assim que, a meu entender e nas palavras de Von Hirsch, no sistema *Common Law* não existe um termo equivalente ao bem jurídico do sistema *Civil Law*, no entanto extrai sua equivalência do termo *Harm principle*, que traduzido é “princípio do dano”, o qual, igual que na Alemanha, parece indicar “bem jurídico” e é empregado para delimitar do *ius puniendi* do Estado e limitar o âmbito de aplicação legítimo das normas penais¹⁵⁹

¹⁵⁷ Money Laundering and Financing of Terrorism (Prevention and Control) Act, CAP129.

¹⁵⁸ Drug Abuse (Prevention and Control) Act, CAP131

¹⁵⁹ VON Hirsch Andrew, Das Rechtsgutsbegriff und das “harm Principle” traduzido por Rafael Alcarcel Guirao El Concepto de Bien Jurídico e el “Principio del Daño”, Revista Goltdammers Archiv Fur Strafrecht (GA) 2002pp2-14 Roland Hefendehl, 38.

3.3.3 Sistema Jurídico do Civil Law (sistema escrito)

Enquanto que no sistema do *Common law* foca-se na determinação do dano, no sistema *Civil Law* se observa que esta se inclui no bem jurídico protegido, que será uma resposta da sua história, que começa com o denominado sistema jurídico romano-germânico, denominado também continental. Por ser derivado de raízes do Direito romano, germânico e canônico, esse sistema nasce nas universidades italianas, especialmente na de Bolonha¹⁶⁰

Atualmente, a família romano-germânica se encontra disseminada pelo mundo inteiro, ultrapassando as fronteiras da sua origem, seguramente atribuível à colonização por uma parte e por outra, devido à técnica jurídica da sua codificação.

O ensino universitário do Direito Romano evolui com o tempo, onde aparecem diversas escolas com propósitos e métodos próprios, como a Escola dos glosadores e pós-glosadores¹⁶¹.

Pelo que se conclui, em palavras de Rene David, que o Direito Natural não tem inventado nem posto em prática nenhum sistema com o que substituir o Direito Romano¹⁶², mas que se tem disseminado quase por todo o mundo, de uma maneira ou outra, sem possibilidade de repudiar essa tradição de origem romano-germânica canônica, hoje se conhece como “*Civil Law*”, cujas fontes na modernidade são: a Constituição, a Lei, a Jurisprudência, o Costume, o Ato Jurídico, os Princípios Gerais do Direito e a Doutrina.

¹⁶⁰ Ibidem, pág. 28. “... a fins do século XI, quando é redescoberto o Direito Justiniano, iniciando-se assim sua recepção na Europa ocidental, seu estudo e sua interpretação. Não caiba a menor dúvida que desde a época da sua aparição, que é apontada nos séculos XI e XII, com o estudo do Direito Romano nas universidades europeias como já foi dito anteriormente...”

¹⁶¹ Ibidem, pág. 32. “...o Direito ensinado pelas Universidades desde a época dos pós-glosadores se afasta cada vez mais do Direito Justiniano para converter-se em um Direito imanente, fundado sobre a razão com vocação de universalidade, portanto se perde o respeito pelo Direito Romano, porque está sendo deslocado pela preocupação de ensinar os princípios de um Direito puramente racional, onde tem sua aparição a Escola do Direito Natural nos séculos XVII e XVIII. A Escola do Direito Natural faz muito sucesso, em primeiro lugar, por ter conseguido que se reconhecesse que o Direito devia se estender ao âmbito das relações entre governantes e governados, entre a administração e os particulares, que seria o Direito Público. Apesar de que o Direito Romano formulava essa distinção entre o Direito Público e Privado, deixava à margem o Direito Público; e em segundo lugar, consegue a codificação sobre o Direito Penal, Administrativo e Constitucional no Direito Privado, durante os séculos XIX e XX. O que constitui a culminação natural da obra empreendida durante séculos nas universidades. O Direito Natural não exige o abandono do Direito Romano, mas sim um método novo, mais progressista, de aplicação e interpretação de tal Direito, em acordo com os postulados dos séculos XVII e XVIII e que se receba só a benefício de inventário: quando não são contrárias à razão, à justiça, aos sentimentos e necessidades da sociedade...”

¹⁶² Ibidem, pág. 33.

Por sua parte, países como Alemanha e Espanha, ao amparo deste sistema jurídico, introduzem a lavagem de capitais exigida pela comunidade internacional, em suas legislações internas, no entanto uma dista muito da outra quando vai se estabelecer o bem jurídico protegido.

Por exemplo, a Alemanha tem introduzido uma série de medidas nos últimos anos para fortalecer sua luta contra a lavagem de dinheiro e contra o financiamento do terrorismo (ALD/CFT). A Alemanha tem gerado um número relativamente grande dos processos por lavagem de dinheiro (LD) e de resoluções de confisco de ativos. Essas conquistas são produzidas apesar de que na Alemanha há deficiências identificadas no estudo contra o Grupo de Ação Financeira (GAFI) 40 + 9 Recomendações.

Os elementos básicos do regime ALD/CFT da Alemanha se estabelecem no Código Penal alemão (CC), que contém os delitos de LD e FT; a Lei de branqueamento de dinheiro (Lei ALD); e as leis específicas do setor, tais como a Lei dos Bancos. A Lei ALD estabelece a Unidade de Inteligência Financeira da Alemanha (UIF) dentro do Escritório Federal de Polícia Criminal (BKA), impõe obrigações de devida diligência ao cliente (DDC) em uma ampla gama de instituições financeiras (IF), e requer dessas instituições financeiras que apresentem informes suspeitos de transações (ROS) às autoridades competentes.

A lei foi modificada pela última vez em agosto de 2008, quando a Alemanha adaptou a Terceira Diretiva da União Europeia (UE) sobre branqueamento de dinheiro, e sua Diretiva de aplicação, na legislação nacional.

Muitos indicadores sugerem que a Alemanha é susceptível à lavagem de dinheiro (LD) e ao financiamento do terrorismo (FT) devido a sua grande economia e o centro financeiro, assim como sua localização estratégica na Europa e seus fortes vínculos internacionais.

Os produtos substanciais da delinquência são gerados na Alemanha, atualmente tem-se estimado em 40 a 60 milhões de euros (aproximadamente USD 60 a 80 bilhões), incluída a

fraude fiscal. Anualmente atos terroristas tem sido levados a cabo na Alemanha e em outros países depois de ter sido sede de eventos importantes.¹⁶³

Estima-se que a Alemanha também tem um grande setor informal (EUR 400 bilhões ou > USD 560 milhões) e a frequência de uso de dinheiro vivo é alta. A moeda da Alemanha é o euro (EUR), que se utiliza amplamente na Europa, razão pela qual é atrativa para o crime organizado e evasores de impostos.¹⁶⁴

Os fatores chave que podem reduzir o perfil de risco da Alemanha para a LD são: sua forte tradição legal, o Estado de Direito, sua conjuntura política, e o fato de ter um regulador financeiro único eficaz.¹⁶⁵

Cabe manifestar que o tipo penal da lavagem de dinheiro se encontra inserido no seu Código Criminal no capítulo 21 cuja denominação é “assistência depois do fato e manipulação de bens roubados”, na seção 261¹⁶⁶, de onde se pode supor que é a propriedade o bem jurídico protegido para esse país.

¹⁶³ Força Tarefa de Ação Financeira (FATF-GAFI) Relatório de Avaliação Mútua, Antilavagem de Dinheiro e Combate do Financiamento do Terrorismo – Alemanha, 19 de fevereiro de 2010, pág. 7.

¹⁶⁴ Ibidem, pág. 8

¹⁶⁵ Ibidem, pág. 9

¹⁶⁶ Código Criminal da Alemanha, Capítulo vinte e um, seção 261, pág. 119. “...seção 261, lavagem de dinheiro; ocultar os benefícios econômicos obtidos ilegalmente 1) quem esconder um objeto que procede de um ato ilegal que aparece na segunda frase, a continuação; ocultar sua origem, obstruir ou pôr em perigo a investigação da sua origem, localização, apreensão, privação ou seu ser assegurado oficialmente incorrerá em prisão de três meses a cinco anos. Os atos ilegais no sentido da 1ª frase se 1.º Os delitos graves; 2. Os delitos menores. a) o artigo 332. (1) também em combinação com a subseção (3), e o artigo 334; b) Seção 29 (1) 1ª frase Nº 1 da Lei de Drogas e a seção 19 (1) Nº 1 da droga; Precursores (Controle); 3. Os delitos menores em conformidade com o artigo 373 e em conformidade com o artigo 374 (2) do Código Fiscal, e também em conjunto com o artigo 12 (1) das organizações comuns de mercado e pagamentos diretos (implementação) Ato; 4. Os delitos menores (a) na seção 152a, seção 181, o artigo 232 (1) e (2), a seção 233 (1) e (2), a seção 233 bis, o artigo 242, o artigo 246, alínea 253, o artigo 259, alíneas 263 a 264, o artigo 266, o artigo 267, o artigo 269, o artigo 271, o artigo 284, o artigo 326 (1), (2) e (4), o artigo 328 (1), (2) e (4) e a seção 348; b) em conformidade com o artigo 96 da lei de residência e a seção 84 da Lei de procedimento de asilo e artigo 370 do Código Fiscal os quais foram cometidos sobre uma base comercial ou por um membro de uma gangue cujo propósito é a contínua prática de tais delitos; e 5. faltas na seção 89a e em conformidade com o artigo 129 e o artigo 129 (3) e (5), todos os quais também conjuntamente com o artigo 129 B (1), assim como os delitos menores cometidos por um membro de uma organização criminosa ou terrorista (artigo 129 e o artigo 129 A, todos os quais também conjuntamente com o artigo 129 B (1)). A 1ª frase se aplicará nos casos de fraude fiscal cometida sobre uma base comercial ou como uma gangue sob artigo 370 do Código Fiscal, aos gastos guardados em virtude da evasão de impostos, de impostos adquiridos de forma ilícita, amortizações e provisões, e nos casos em virtude da segunda frase, número 3 da 1ª frase também se aplicará a um objeto em relação à que se tem evitado as cargas fiscais. (2) quem 1. procura o objeto indicado na alínea (1) anterior para si mesmo ou para um terceiro; o 2. mantém um objeto que se indica na alínea (1) anterior em custódia ou o usa para si mesmo ou uma terceira pessoa caso conhecia a origem do objeto no momento da obtenção da sua posse, incorrerá na mesma pena. (3) a tentativa será castigada. (4) Em casos especialmente graves, a pena será de prisão de seis meses a dez anos. Um caso especial grave ocorre normalmente se o delinquento atua sobre uma base comercial ou como membro de uma gangue cuja

Espanha, por sua vez, estende o delito de lavagem de dinheiro a qualquer tipo de propriedade, independentemente do seu valor, que direta ou indiretamente representa o produto do delito, mesmo se tiver sido transformado, intercambiado ou alterado.

O artigo 301 do Código Penal Espanhol requer que a pessoa processada por lavagem de dinheiro tenha tido conhecimento da procedência ilícita dos bens. Não é necessário que uma pessoa seja condenada por um delito precedente ou que o ato prévio se encontre sob procedimentos judiciais.

O Supremo Tribunal Espanhol tem estabelecido uma doutrina de longa data na prova indireta de lavagem de dinheiro.

Espanha tem adotado um enfoque de todos os crimes à penalização da lavagem de dinheiro, o que significa que todos os delitos (delitos em lugar de multas ou faltas) que se mencionam no Código Penal (incluído o financiamento do terrorismo) poderiam constituir um delito principal para a lavagem de dinheiro.

Espanha pode utilizar seu delito de lavagem de dinheiro para perseguir o branqueamento de produtos gerados a partir de um delito prévio que teve lugar em outro país, sempre que o delito principal tenha sido um delito cometido em território espanhol.

Finalmente, a mudança mais significativa no regime espanhol sobre a luta contra a lavagem de dinheiro e o combate contra o financiamento do terrorismo é a promulgação da Lei

finalidade é a prática continuada de lavagem de dinheiro. (5) o que, nos casos sob os incisos (1) ou (2) anterior é, por negligência grave, sem se dar conta do fato de que o objeto procede de um ato ilegal enunciado na alínea (1) anterior poderão ser objeto de prisão de não mais de dois anos ou multa. (6) o ato não será objeto de sanções em conformidade com o inciso (2) anterior, se uma terceira pessoa tenha previamente adquirido o objeto sem que por isso tenha cometido um delito. (7) Os objetos aos que corresponde a infração podem estar sujeitos a uma ordem de privação. Será aplicada a seção 74a. A seção 73 D será aplicada se o delinquente atuar sobre uma base comercial ou como membro de uma gangue cujo propósito seja a prática continuada de lavagem de dinheiro. (8) Os objetos que são o produto dos delitos enumerados na alínea (1) anterior cometidos no estrangeiro será equivalente aos objetos indicados nos incisos (1), (2) e (5) anterior, se o delito também for punível no lugar de sua prática. (9) Aquele que 1. Informar voluntariamente a infração à autoridade pública competente ou voluntariamente provocar que tal informe seja feito, a menos que o ato já tenha sido descoberto na sua totalidade ou em parte, no momento, e o delinquente sabia disso ou podia ter sabido e 2. nos casos sob os incisos (1) ou (2) anterior nas condições mencionadas não Nº 1 acima fazem que o objeto ao que se refere a infração para ser fixada oficialmente não se faz responsável sob os incisos (1) a (5) anteriores. Todo aquele que é responsável devido a sua participação no ato antecedente não se faz responsável sob os incisos (1) a (5) anteriores, também não...”

10/2010 de prevenção de lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo, que entra em vigor dia 30 de abril de 2010¹⁶⁷ e que transpôs a Diretiva Europeia 2005/60 /CE (a Terceira Diretiva sobre branqueamento de dinheiro).

Apesar de que ambos os países do exemplo compartilham o mesmo sistema jurídico, apesar de terem assumido as convenções internacionais ao tipificarem a lavagem de ativos, a controvérsia sobre o bem jurídico protegido ainda persiste na criminalização da lavagem de capitais.

3.3.4 Sistema Jurídico Soviético

A medida que vamos avançando na análise dos sistemas jurídicos, por razões de exigência intelectual, faz-se necessário conhecer brevemente o sistema soviético¹⁶⁸, hoje desaparecido, e

¹⁶⁷ Carlos Juan I, Chefatura do Estado de Espanha, Lei 10/201, de 28 de abril de prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo, Espanha, 2010, Pág. 3 “...Artigo 1. Objeto, definições e âmbito de aplicação. 1. A presente Lei tem por objeto a proteção da integridade do sistema financeiro e de outros setores da atividade econômica mediante o estabelecimento de obrigações de prevenção do branqueamento de capitais e do financiamento do terrorismo. 2. Aos efeitos da presente Lei, se considerarão branqueamento de capitais as seguintes atividades: a) a conversão ou a transferência de bens, tendo conhecimento de que tais bens procedem de uma atividade criminosa ou da participação em uma atividade criminosa, com o propósito de ocultar ou encobrir a origem ilícita dos bens ou de ajudar a pessoas que estejam implicadas em evadir as consequências jurídicas dos seus atos. b) a ocultação ou o encobrimento da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou a propriedade real de bens ou direitos sobre bens, tendo conhecimento de que tais bens procedem de uma atividade criminosa ou da participação em uma atividade delitativa. c) a aquisição, posse ou utilização de bens, tendo conhecimento, no momento da receitação dos mesmos, de que procedem de uma atividade criminosa ou da participação em uma atividade delitativa. d) a participação em alguma das atividades mencionadas nas letras anteriores, a associação para cometer esse tipo de atos, as tentativas de perpetrá-los e o fato de ajudar, instigar ou aconselhar alguém para realizá-las ou facilitar a sua execução. Existirá branqueamento de capitais ainda quando as condutas descritas nas letras precedentes sejam realizadas pela pessoa ou pessoas que cometeram a atividade criminosa que tenha gerado os bens. Aos efeitos desta Lei, se entenderá por bens procedentes de uma atividade criminosa todo tipo de ativos cuja aquisição ou posse tenha a sua origem em um delito, tanto materiais como imateriais, móveis ou imóveis, tangíveis ou intangíveis, assim como os documentos ou instrumentos jurídicos com independência de sua forma, incluídas a eletrônica ou a digital, que creditem a propriedade de tais ativos ou um direito sobre os mesmos, com inclusão da cota fraudada no caso dos delitos contra a Fazenda Pública. Considerar-se-á que existe branqueamento de capitais ainda quando as atividades que tenham gerado os bens tivessem se desenvolvido no território de outro Estado. 3. Aos efeitos da presente Lei, entender-se-á por financiamento do terrorismo o fornecimento, depósito, distribuição ou coleta de fundos ou bens, por qualquer meio, de forma direta ou indireta, com a intenção de utilizá-los ou com o conhecimento de que serão utilizados, integralmente ou em parte, para a prática de qualquer dos delitos de terrorismo tipificados no Código Penal. Considerar-se-á que existe financiamento do terrorismo ainda quando o fornecimento ou a coleta de fundos ou bens tenham se desenvolvido no território de outro Estado. 4. Aos efeitos desta Lei e sem prejuízo do estabelecido na Disposição adicional considerar-se-ão países terceiros equivalentes aqueles Estados, territórios ou jurisdições que, por estabelecer requisitos equivalentes aos da legislação espanhola, sejam determinados pela Comissão de Prevenção do Branqueamento de Capitais e Infrações Monetárias. A qualificação como país terceiro equivalente de um Estado, território ou jurisdição se entenderá de qualquer maneira sem efeito retroativo.

¹⁶⁸ Academia da URSS. Instituto de Filosofia, Os Fundamentos da Filosofia Marxista, Redação Geral de F.V. Konstantinov (Grijalbo S.A.), México, 1959, Trad. de Adolfo Sánchez Vásquez e Wenceslao Roces, pág. 380, “...o modo de produção é definido como a forma ou maneira como os homens de uma determinada época histórica produzem socialmente os meios de subsistência. Também fala de cinco etapas históricas, é porque

aproveitar a ocasião para conhecer, como a Rússia, na atualidade, incorpora ao seu corpo legal o delito de lavagem de dinheiro.

Assim o essencial desta doutrina estava na convicção de que o antagonismo entre as classes sociais é a causa de todos os males que assolam a sociedade. Por conseguinte, a função do Direito Soviético não consiste essencialmente em assegurar a ordem, proporcionando um princípio de solução dos problemas contingentes, mas “O Direito Soviético, é, antes de mais nada, um instrumento para a transformação da sociedade¹⁶⁹ dirigindo-a em direção ao ideal comunista, fora do qual não pode existir nem uma verdadeira liberdade, nem uma autêntica igualdade, nem uma verdadeira moralidade. O Direito é concebido fundamentalmente como um instrumento ao serviço dos governantes”¹⁷⁰.

Com a chegada à Secretaria Geral do Partido Comunista de Mikhail Gorbachev, a meados dos anos 80, surge a Glasnost (abertura ou transparência) e a Perestroika (reestruturação), com o propósito de converter a Rússia em uma nova potência econômica, deixando atrás a era Stalinista de imobilidade social e econômica.

segundo ele há cinco modos de produção, e caso tenha se produzido um passo ou mudança de uma época a outra é porque tem tido lugar uma mudança radical no modo de produção. Além disso, que o modo de produção é essencial para cada etapa, ao que chama infraestrutura ou estrutura econômica da sociedade. Recordando que ao modo de produção também denomina infraestrutura ou estrutura econômica da sociedade. Diz que é a base real ou essencial de uma época histórica. Como tal, o estudo de uma determinada época exige que prestemos especial atenção nela, pois é a infraestrutura a que determina as restantes manifestações da vida social, crenças religiosas, costumes, leis, etc.

¹⁶⁹ Ibidem, Academia, pág. 381, “...Portanto, a sociedade é condicionada a duas esferas, onde a infraestrutura condiciona a superestrutura, composta pela estrutura jurídico-política e a estrutura ideológica ou formas de social. A estrutura jurídico-política se refere a leis e às instituições estatais, no sentido de que as instituições estatais e as leis vão estar de alguma maneira postas a serviço de quem domina no modo de produção, isto é, ao serviço da classe dominante. Assim, por exemplo, na época feudal, as leis e as instituições estatais estavam feitas e organizadas de tal modo que beneficiavam a classe dominante dos senhores feudais contra os interesses da classe dominada, os servos; o mesmo acontece também com a burguesia e o proletariado. Definitivamente, o poder político e o poder legislativo estão condicionados por quem tem o poder econômico, ou seja, a classe dominante; estrutura ideológica ou formas de consciência social, refere-se às ideias, crenças, valores e costumes de uma época histórica determinada. Essas ideias e valores não são as mesmas em todos os homens; são diferentes e variam de uns homens aos outros dependendo de se pertencem à classe dominante ou à classe dominada; cada classe social tem seus próprios valores, suas próprias ideias e suas próprias crenças; ou, em outras palavras, cada homem vê o mundo de uma maneira, dependendo do seu lugar ou posição no processo de produção. E, da mesma maneira que nas leis e instituições estatais destaca a presença da classe dominante, no que se refere ao ideológico ocorre algo muito parecido: as ideias e crenças dominantes em uma época dada são as ideias e crenças da classe dominante. Então, desde a revolução bolchevique de 1917, a Rússia inicia a construção dessa nova sociedade, na qual deve reinar a paz, a fraternidade, a harmonia e a solidariedade. Se os meios de produção são de propriedade social, então as relações entre os homens serão de cooperação e de ajuda mútua pelo desaparecimento de uma determinada estrutura econômica que gera antagonismos no mundo capitalista. O advento dessa nova classe social representa um progresso, porque corresponde a um tipo de produção mais avançada, mais de acordo com os progressos técnicos e com as aspirações gerais da sociedade...”

¹⁷⁰ Op. Cit., pág. 127.

A Perestroika não só propôs a mudança da economia soviética de forma global, como veio acompanhada de outras reformas sobre os direitos e liberdades do povo.

A partir de 1985, ficaram evidentes as reformas, entre essas: a codificação da sua normativa interna inspirada no sistema da *Civil Law* e a determinação de um Estado democrático de direito.

Atualmente, a Rússia é um país cujo sistema jurídico é a *Civil Law*, a Constituição (aprovada 12 de dezembro de 1993) e o restante da legislação federal é aplicável em todo o território do país.

Tem tipificado a LD através dos artigos 174¹⁷¹ do Código Penal (CP) (lavagem de dinheiro), 174,1 CC (autolavagem) e 175 CC (aquisição ou venda de bens obtidos pelo crime). O artigo 174 CC define o branqueamento de dinheiro como um ato que implica a realização de operações financeiras e outras transações com fundos monetários ou bens, tendo conhecimento que foram adquiridos por outras pessoas por meios criminosos com a finalidade de conferir legitimidade a sua propriedade e para ocultar a origem delitiva da propriedade. O artigo 175 CC estabelece que a aquisição ou venda de bens, tendo conhecimento que foi obtido de maneira criminosa é um delito punível.

¹⁷¹ O artigo 174 CC se traduz da seguinte maneira: a legalização (branqueamento) dos fundos ou outros bens adquiridos por outras pessoas através da prática de um delito. 1. Realização das operações financeiras e outras ofertas em fundos monetários ou outros bens sabendo-se serem adquiridos por outras pessoas mediante formas criminosas (a exceção dos delitos previstos pelos artigos 193, 194, 198, 199, 199.1 e 199.2 deste código), com a finalidade de dar aparência de legalidade à posse, uso e disposição de tais fundos monetários ou outros bens - será castigado com uma multa por um importe de até 120.000 RUB ou pelo montante do salário, ou qualquer outra receita da pessoa condenada por um período de até um ano. 2. O mesmo ato cometido em grande escala - será castigado com uma multa na soma de 100.000 e 300.000 RUB ou pelo montante do salário, ou de qualquer outra receita da pessoa condenada durante um período de um a dos anos ou com privação da liberdade por um período de até quatro anos com ou sem multa na soma de até 100.000 RUB ou pelo montante do salário ou outra receita da pessoa condenada por um período de até seis meses. 3. O ato previsto pela segunda parte deste artigo cometido: a) por um grupo de pessoas em uma conspiração preliminar; b) por uma pessoa que usa sua posição oficial - será castigado com uma pena de prisão de quatro a oito anos, com ou sem uma multa por uma soma de até um milhão de RUB ou pelo montante do salário ou qualquer outra receita da pessoa condenada por um período de até cinco anos. 4. As medidas estipuladas pelas partes 2 e 3 deste artigo cometidos por um grupo organizado - incorre em sanção de privação de liberdade por um período de sete a dez anos com ou sem multa na soma de até um milhão de RUB ou no montante do salário ou de qualquer outra receita da pessoa condenada por um período de até cinco anos. Nota. A grande escala das transações financeiras e outras ofertas em fundos monetários ou outra propriedade neste artigo, assim como no artigo 174.1 deste Código, entender-se-á por operações financeiras e outras ofertas na propriedade do dinheiro ou outra feita em uma soma superior a um milhão de RUB. Os artigos 174 e 174.1 CC foram modificados pela lei federal nº. 162-FZ (8 de dezembro de 2003) "Sobre a introdução de emendas e adições ao Código Penal". Como resultado desta modificação, todos os atos de LD estavam penalizados com independência da quantidade ou o valor. A nota define uma quantidade "em grande escala", pelo artigo 174, ponto 2 - 4..."

O delito de lavagem de ativos se estende a qualquer propriedade e fundos monetários, não é necessário para condenar uma pessoa por um delito precedente demonstrar que os bens são produto do delito prévio.

São 19 grupos de delitos dos 20 recomendados pelo GAFI que se encontram cobertos.

Todos os delitos são delitos antecedentes à lavagem de dinheiro, com exceção de 6 delitos financeiros, a ausência desses delitos poderia ter um efeito negativo sobre a eficácia global da penalização da LD.

Com as mudanças históricas políticas sofridas pela Rússia, hoje conta com um sistema jurídico *Civil Law* e incorpora no capítulo vinte e dois “delitos no âmbito da atividade econômica”, no artigo 174 - lavagem de dinheiro, presumivelmente, pelo lugar em que se encontra o tipo penal, se pensaria que o bem jurídico da lavagem de dinheiro é a atividade econômica.

No entanto, a análise dos sistemas jurídicos não deve acabar com o sistema soviético, nem com a *Civil Law*, mas deve abranger outros sistemas como o muçulmano e outros.

3.3.5 Sistema Jurídico Muçulmano

Ao ser considerada a lavagem de dinheiro como crime transnacional, que ultrapassa as fronteiras sem olhar para cor, credo, política ou questão cultural, esse crime tem superado as barreiras que certa vez chamávamos de “naturais”. Essa situação nos convida a realizar uma análise no Direito muçulmano¹⁷² e determinar como esses países assumem as Convenções Internacionais e penalizam esse fenômeno criminoso.

¹⁷² ALMAZAN AJIMES, Juan Carlos: Em nome de Alá, Jihad, Guerra Santa, 2da. Edição, 2001, La Paz-Bolívia, pág. 14... “O Direito Muçulmano, como faceta da religião islâmica, tem como base principal o Corão, que é o fundamento jurídico e teocrático do Islã, que rege até hoje a vida de milhares de muçulmanos do mundo todo, razão pela qual a tradição dos descendentes do Profeta unem o poder político e a autoridade religiosa, isto é, fundem o poder temporal e o religioso. Razão pela qual o Direito Muçulmano está constituído por dogmas que fixam as crenças do muçulmano; além disso, compõe-se do Char, que prescreve aos crentes o que devem ou não devem fazer. O Char ou Charia, que quer dizer “o caminho a seguir”, é o que constitui o que se chama de o Direito Muçulmano. Cujo incumprimento acarreta como sanção o pecado. É essencialmente teocrático, por isso afirma que o Estado emana de Deus por mandato supremo, cujo poder é exercido na terra pelo seu representante..”

Esse Direito Muçulmano¹⁷³ é o fundamento e fator mais importante e dinâmico para a consolidação da ordem social e da vida comunitária dos povos muçulmanos.

Nos séculos XIX e XX se produziram três fenômenos notáveis no que se refere ao direito dos países muçulmanos. O primeiro se refere ao desenvolvimento inusitado da regulamentação administrativa, que tinha desempenhado até então um papel insignificante. O segundo, a recepção do direito ocidental em certas esferas e em certos países. O terceiro, mais recente, a eliminação das jurisdições especiais em certos países encarregadas até então de aplicar o direito muçulmano¹⁷⁴.

Atualmente muitos países muçulmanos¹⁷⁵ se encontram a caminho da codificação, uns alinhados às filas do direito romano-germânico, outros influenciados pela família do sistema *Common Law*, como também da combinação de ambos. Muito poucos conservam ainda algumas disposições do direito muçulmano.

Tal é o caso da Arábia Saudita que é um agente econômico regional significativo, com um alto PIB¹⁷⁶. É o maior produtor e exportador de petróleo no mundo. Além disso, embarcou na última década em um plano para se transformar em um centro econômico regional com a diversificação da sua economia, em base à produção quase exclusiva de petróleo.

A economia saudita tem se aberto nos últimos anos, incluído o estabelecimento dos setores de investimento e mercado de capitais. O sistema legal da Arábia Saudita é um sistema especial

¹⁷³ DAVID, Rene. *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, (Traduc. por Pedro Bravo Gala) 2da. Edição, Edição Espanhola, (c) Aguilar S. A. de ediciones 1968, Madri-Espanha, pág. 357. “.. As fontes do direito muçulmano são quatro: 1) O Corão, livro sagrado do Islã. Constituído pelo conjunto de revelações de Alá ao último dos seus profetas e enviado, Maomé. 2) A Suna, ou tradição relativa ao Enviado de Deus. Representa o modo de ser e de se conduzir do Profeta, cuja lembrança deve servir de guia aos crentes, constituído por todas as tradições relativas aos atos e palavras de Maomé, da maneira como tem sido transmitidas por uma corrente ininterrupta de intermediários. 3) O Ijma, ou consentimento universal da comunidade muçulmana. Constituído pelo acordo unânime dos doutores, dos juristas cuja missão consiste em elaborar e revelar o Direito. Quer dizer, são os sábios os herdeiros do profeta. 4) O Qiyas, ou raciocínio por analogia, o qual, apesar de constituir um simples procedimento analógico, tem sido elevado ao rango de fonte do direito pela comunidade Muçulmana. Em síntese, é o modo de interpretação e de aplicação do direito..”

¹⁷⁴ DAVID, Op. cit., pág. 372.

¹⁷⁵ *Ibidem*, pág. 63-638. “De acordo com um estudo efetuado pela Universidade Nacional de México (UNAM), estes seriam os países que pertencem à família jurídica religiosa: Afeganistão, Arábia Saudita, Argélia, Bahrein, Bósnia (Herzegovina), Butão, Camboja, Egito, Emirados Árabes Unidos, Etiópia, Índia, Iraque, Iran, Israel, Jordânia, Cazaquistão, Kuwait, Quirguistão, Líbano, Líbia, Maldivas, Marrocos, Omã, Catar, Síria, Sri Lanka, Tadjiquistão, Turcomenistão, Turquia, Uzbequistão e Iêmen..”

¹⁷⁶ *Ibidem*, pág. 64

por causa da mistura dos referentes legais.¹⁷⁷ Nele, o Alcorão e a Suna (ensinamentos e tradições do profeta Maomé) representam o núcleo dos sistemas legais e governantes. A lei islâmica (Sharia) e a jurisprudência têm uma lei geral de pé em muitos casos nos quais as leis estatutárias estão em silêncio em alguns temas.

Como se indica no parágrafo anterior, as fontes do direito dentro do reino da Arábia Saudita são: Sharia (o Corão e a Suna), que é a base principal para o sistema legal e estatutos (ou seja, a lei escrita, tais como os decretos reais ou ministeriais, regulamentos, convênios internacionais, etc.) que tem sido emitidos ou avaliados pelo Poder Executivo.

Essa segunda fonte do direito não deve contradizer os preceitos da lei Sharia, formando um quadro jurídico inseparável, com a finalidade de compreender adequadamente a forma em que a Arábia Saudita tem chegado a estabelecer o delito de LD.

A Arábia Saudita penaliza a LD desde 2003¹⁷⁸, a esse, se soma à Sharia, que a lei proporciona a autoridade legal para julgar e sancionar, porém, essa norma não cobre claramente a autolavagem e não se estende claramente a delitos principais cometidos no estrangeiro.

Outro estado árabe, é o Kuwait¹⁷⁹, que é soberano com uma superfície de 17.818 km². Tem fronteiras terrestres com o Iraque e o reino da Arábia Saudita, e as fronteiras marítimas com o Iran.

É um dos Estados do Conselho de Cooperação do Golfo (CCG), que está sujeito à constituição expedida em 1962. Kuwait se divide administrativamente em seis províncias: (i)

¹⁷⁷ *Ibidem*, pag.65

¹⁷⁸ Reino de Arábia Saudita, Ministério do Interior, Contra a Lavagem de Dinheiro. Lei e seu Regulamento de Aplicação do Real Decreto N° M / 39 25 Jumada II 1424-23 de agosto de 2003, “..Artigo 1. Os seguintes termos e frases, sempre que mencionados na presente Lei, terão os significados expressados do seu lado, a menos que o contexto o requeira de outra maneira: 1. Lavagem de Dinheiro: Cometer ou intentar cometer qualquer ato com o propósito de ocultar ou dissimular a verdadeira origem dos fundos adquiridos por meios contrários à Sharia ou lei, o que os faz parecer como se procedessem de uma fonte legítima.”

¹⁷⁹ A história da economia de Kuwait remonta ao século XVII, quando era Kuwait estabelecido como um porto comercial na costa do Golfo Pérsico. Esta localização ajudou a transformar Kuwait em uma cidade comercial que tem jogado um papel fundamental no comércio regional. Kuwait tinha muitos famosos souks (mercados) que estavam cheios de comerciantes e clientes.

a capital, Cidade de Kuwait;¹⁸⁰ (ii) Hawally; (iii) Mubarak Al Kabeer; (iv) Al Jahraa; (v) Al Farwaniyah; e (vi) Al Ahmadi.

Conta com a lei N.º 35 de 2002 que tipifica o delito de Lavagem de Capitais. Essa lei foi complementada pela Resolução 9 de 2005, que contém normas detalhadas relativas à sua aplicação. O delito de lavagem está em conformidade com os elementos materiais das Convenções de Viena e Palermo.

O artigo 1.º da Lei da Lavagem de Dinheiro, contém uma definição ampla que cobre a maior parte dos elementos da penalização requeridos pelo padrão internacional.

A definição diz o seguinte: A operação financeira ou não financeira ou grupo de operações destinadas a ocultar ou encobrir a origem ilícita do dinheiro ou o produto de qualquer crime fazendo-o parecer dinheiro ou propriedades derivados de uma origem lícita [e] também qualquer ato que contribui com o processo de trabalho ou de transferência de dinheiro ou se o produto se origina direta o indiretamente de um delito ou da ocultação da sua origem, se considera como tal.¹⁸¹

O reino da Arábia Saudita e Kuwait são muçulmanos, porém, a forma de criminalizar a lavagem de dinheiro é diferente, e essa realidade não dista demasiado do mundo hindu, que também apresenta suas particularidades.

3.3.6 Sistema Jurídico Hindu

Depois de analisar o sistema muçulmano, faz-se visível a necessidade de considerar o aspecto cultural, como um fator preponderante, e isso implica que se analise o sistema Hindu¹⁸².

¹⁸⁰ A economia de Kuwait é uma das economias mais importantes no Oriente Médio, já que é um dos maiores exportadores de petróleo do mundo. Há vários fatores importantes que tem contribuído com a criação da sua economia importante e influente nos níveis regional e internacional. As principais indústrias no Kuwait incluem petróleo, petroquímica, cimento, construção naval e reparação, a dessalinização da água do mar, produtos alimentícios, e materiais de construção.

¹⁸¹ Artigo 3 e 5 do Código Penal, Lei 16/1960

¹⁸² Considera-se que, etimologicamente falando, a palavra hindu provém do idioma persa, porque acredita-se que era a maneira como se pronunciava o nome do rio Sindhu (rio Indo). Os hinduístas chamam sua tradição religiosa “a Lei eterna”, porque acreditam que não tem início nem fim. Segundo eles, tem existido por mais de 5.000 anos. Consideram que o hinduísmo é a tradição religiosa mais antiga do mundo, acreditam numa alma universal -Brahma- (deus) da qual somos todos uma peça.

O hinduísmo não é uma religião, nem um conjunto de filosofias, mas sim uma soma delas, pelo que se pode considerar como um conjunto de crenças metafísicas, religiosas, cultos, costumes e rituais que conformam uma tradição, razão pela qual não existem no seu desenvolvimento nem ordens sacerdotais que estabeleçam um dogma único, nem uma organização central¹⁸³.

Na Índia¹⁸⁴ se reconhece o valor de todas essas ordens intermediárias que nos Direitos ocidentais tem se visto despojadas, a favor do Estado, do seu poder originário para regulamentar e criar o Direito.

Como consequência, o direito Hindu¹⁸⁵ é na realidade um direito consuetudinário, mais ou menos dominado por uma doutrina religiosa, o hinduísmo, que propõe as normas de conduta, e em relação à qual os costumes têm sido, em grau diverso, modificados, interpretados ou orientados¹⁸⁶.

Atualmente o direito religioso ou consuetudinário tem-se aproximado à concepção inglesa de um direito moderno, cujas normas estão intensamente influenciadas pelo sistema jurídico da *Common Law*.

Ora, o regime do crime de lavagem de dinheiro da Índia se centra na previsão do branqueamento com a Lei de 2002 (MPLA), que sofreu modificações em 2005 e passou a se

¹⁸³ GUIER ESQUIVEL, Jorge Enrique: Historia del Derecho, editorial UNED, 2da. Edição, São José, 1993, pág. 121-140. “.. Os princípios da religião hindu se encontram em textos sagrados, os Shrutis, que compreendem o Rigveda, os Vedangas e os Upanishads;- Os Shrutis constituem a própria verdade e a fonte de todo conhecimento. Sua doutrina deve se completar para que adquira todo o significado com outra categoria de livros, os Sastras ou Smritis;- Os Sastras ensinam aos homens como devem se conduzir para serem justos e merecer as recompensas do além, é a ciência do Dharma; Os tratados de Dharma (dharmasastras) são muito numerosos, os mais famosos são: o Manu, as Yajnavalkya e as de Narada. Os inseparáveis dos dharmasastras são os nibandhas, que constituem os comentários dos primeiros, tem por objetivo esclarecer o significado frequentemente obscuro dos dharmasastras, deixando-os compreensíveis para as pessoas instruídas, e resolver as contradições aparentes existentes entre os diversos dharmas..”

¹⁸⁴ Ibidem, pág. 382. “.. A raiz da invasão indoeuropeia, os arianos formam as castas superiores e os não arianos se subdividem. O hinduísmo divide a sociedade em quatro castas ou estratos sociais: os Brahmanes (os sacerdotes), kshatriya (nobres guerreiros), os vaisya (burgueses), e os sudras (artesãos). Cada um deles tinha sua origem em uma parte do corpo de Brahma, sendo os brahmanes os mais importantes, já que procediam da sua cabeça, porém, também há um grupo de gente que não procedia de nenhuma parte do seu corpo, são os párias, também chamados “intocáveis”, que não tem casta e têm sido discriminados, finalmente os aborígenes que estavam abaixo dos párias, que não tem casta nem lugar no mundo hindu...”

¹⁸⁵ A dominação muçulmana estabelecida na Índia no século XVI tem-se constituído em uma barreira para a evolução do Direito Hindu, mas com a conquista inglesa dos séculos XVII e XVIII, tem sido fatal para o direito hindu tradicional, pela limitação na esfera designada ao Direito Hindu, porque se pretendia regulamentar todos os aspectos da vida social.

¹⁸⁶ Ibidem, pág. 380.

denominar “Lei de Prevenção da Lavagem de Dinheiro (MPLA)”, posteriormente se realizou a emenda de 2009.

O objetivo formal da MPLA era evitar a lavagem de dinheiro e confiscar os bens derivados dos que participam na lavagem de dinheiro.

No entanto, existe uma condição de limiar monetário alto para a maioria dos delitos principais da LD. Também não cobre a ocultação física do produto do delito, e evita considerar a penalização pela forma de aquisição, posse e uso do produto do delito.

A Índia compartilha o sistema da *Common Law* assim como o Reino Unido e Barbados, mas cada um apresenta suas particularidades no momento de considerar a Lavagem de Dinheiro. Esses países ocidentais apresentam diferenças com os países orientais que veremos quando nos toque analisar o sistema jurídico oriental.

3.3.7 Sistema Jurídico do Extremo Oriente

A diferença do ocidente, os países do Extremo Oriente¹⁸⁷ não depositam sua confiança no direito para assegurar a ordem social e a justiça¹⁸⁸, existe em cada um deles um direito, mas esse direito desempenha uma função subsidiária e menor; os tribunais não são requeridos; as leis se aplicam, mas através de outros meios e praticamente quando não se consegue superar os conflitos e estabelecer a ordem que foi alterada.

As soluções que são adotadas pelo Direito, o recurso ao cumprimento coercitivo que elas implicam, são percebidos com um enorme descrédito. A preservação da ordem social se fundamenta em métodos de persuasão, em técnicas de mediação, em um chamado constante à autocrítica, por uma parte, e ao espírito de moderação e de conciliação, por outra¹⁸⁹. Isso não tem impedido que existam entre os países do extremo oriente enormes diferenças.

¹⁸⁷ Ibidem. Sistemas jurídicos contemporâneos, pág. 405. “.. O bloco dos países que conformam os direitos do extremo oriente, o constituem China e Japão como os mais importantes, depois vêm outros como: Mongólia, Coreia do Norte, Birmânia, Estados de Indochina ..”

¹⁸⁸ Ibidem, Sistemas jurídicos contemporâneos, pág. 405.

¹⁸⁹ Site. www.juridicas.unam.mx/libros. (direitos do extremo oriente). “.. Desde a intrusão do ocidente nesses países durante os séculos XIX e XX, tem acontecido uma grande revolução na aparência, alinhando-se no sistema romano-germânico, mas estão muito longe de superar as tradições que ainda continuam se mantendo, como a mediação em controvérsias menores..”, acesso em abril de 2015.

Desde a intrusão do ocidente nesses países durante os séculos XIX e XX, tem acontecido uma grande revolução na aparência, alinhando-se ao sistema romano-germânico, mas estão muito longe de superar as tradições que ainda continuam se mantendo, como a mediação em controvérsias menores. Por exemplo Coreia, cujo sistema legal é um híbrido de direito civil continental e o direito anglo-americano.

Historicamente, o sistema da Coreia seguiu o modelo do Japão, que por sua vez tinha modelado seu sistema jurídico no direito civil alemão. Depois da Segunda Guerra Mundial, o governo da Coreia adotou muitos elementos do sistema legal dos Estados Unidos, entre os quais estão: o princípio do devido processo; a regra de Miranda¹⁹⁰ e a exigência de mandato judicial para entrar nos locais; o direito a permanecer em silêncio; presunção da inocência; liberdade de imprensa; o direito de reunião e de associação; proteção contra a tortura; e o direito a um julgamento justo, e os julgamentos estariam abertos ao público em princípio.

Coreia não tem estruturados sindicatos do crime organizado, senão "fraternidades", que são principalmente implicadas no jogo online, a usura, extorsão e prostituição. As infrações mais frequentes na Coreia são: a fraude, o roubo, a falsificação, e violações de direitos de autor e marcas.

Até junho de 2009, duas eram as leis que penalizavam a lavagem de dinheiro: a Lei sobre casos especiais relativos ao tráfico ilícito de entorpecentes, substâncias psicotrópicas e o

¹⁹⁰ MIJANGOS e GONZALEZ Javier, La historia detrás del mito: a 45 años de Miranda v. Arizona, Revista del Instituto da Judicatura Federal, pág. 191-215. "...a Corte Suprema se enfrentava a uma pergunta, cuja solução mudaria de forma radical as práticas policiais no país: Deve se admitir a confissão de um homem que não é informado sobre seu direito a um defensor e que é obtida enquanto ele se encontrava sob custódia policial sem a assistência de um advogado? A Corte Suprema decidiu que o acusado deveria ter direito a um assessor legal muito tempo antes de comparecer ao tribunal. Ernesto Miranda foi declarado culpável de rapto e estupro por uma corte estatal de Arizona. Sua convicção se baseou na confissão que Miranda fez aos oficiais de polícia ao cabo de duas horas de interrogatório, sem que antes tivesse sido informado que tinha direito de contar com a presença de um advogado. No seu veredito, a Corte Suprema dispôs que os oficiais de polícia, ao levar a cabo uma prisão, têm o dever de informar o que hoje se conhece como "as advertências Miranda", ou seja, que o suspeito tem direito de guardar silêncio, que qualquer coisa que diga poderá ser usada contra ele, que pode contar com a presença de um advogado durante o interrogatório e que será designado um advogado caso não puder pagar um por seus próprios meios. A decisão do caso Miranda vs. Arizona é um dos vereditos mais conhecidos da Corte Suprema porque as advertências Miranda se repetem com frequência no cinema e nos programas de televisão dos Estados Unidos. No entanto, em 1999, um tribunal federal de apelações impugnou essa decisão no caso de Dickerson vs. Estados Unidos, no qual um ladrão de bancos convicto alegou que não tinha lido de forma correta seus direitos. Em junho de 2000, a Corte Suprema invalidou a decisão do caso Dickerson e, por votação de 7 a 2, dispôs de modo enfático a reafirmação das advertências Miranda."

cânhamo. “Atuar em casos especiais relativos à Prevenção ao Tráfico Ilícito de Entorpecentes, Substâncias Psicotrópicas e Cânhamo (ASPIT)”¹⁹¹ Lei contra a delinquência (LPL) de 2001.

As tentativas e conspirações para cometer esses delitos são puníveis com o máximo de dois anos e/ou uma multa de até 10 milhões de KRW (USD 8.612). Em virtude do artigo 8, qualquer pessoa que tendo conhecimento que recebe os ganhos ilegais desses delitos comete um delito que se castiga com até três anos de prisão e/ou uma multa que não exceda 10 milhões de KRW. Instigação (assessoramento ou recrutamento) de qualquer dos delitos se castiga com prisão de até três anos e/ou não uma multa superior a 10 milhões de KRW.¹⁹²

Japão, por sua parte, baseia seu sistema legal no sistema de direito civil e foi modelado com fundamentos do sistema do direito civil alemão. No entanto, depois da Segunda Guerra Mundial, os Estados Unidos tem influenciado em grande medida o sistema japonês na introdução. Por exemplo, do princípio da revisão judicial.

A tipificação do delito de lavagem de dinheiro tanto no artigo 10 da Lei de Castigo do Crime Organizado e o artigo 6 da Lei de Disposições Especiais Antidrogas se centra unicamente na receitação do produto do delito e não utiliza os termos “Aquisição, posse e uso” de tal produto do crime.

Essa aparente contradição com os requisitos de (1) c) do artigo 3 da Convenção de Viena e o Artigo 6 (1) b) da Convenção de Palermo tem sua origem na história da própria Convenção de Viena.

De fato, as leis japonesas em matéria de lavagem de dinheiro foram formuladas sobre a base da compreensão por parte da delegação japonesa durante a discussão da Convenção de Viena e a penalização da receitação do produto, expressado de modo que a aquisição, posse e uso do produto do delito requeriam necessariamente em primeiro lugar na receitação de tal

¹⁹¹ ASPIT, Artigo 7 (1) de ASPIT penaliza LD relacionada com o tráfico de entorpecentes: "Qualquer pessoa que dá abrigo ou disfarça a natureza, localização, origem ou a restauração de receita ilegal, etc., com o propósito de impedir a investigação ou a detecção de narcóticos e outras substâncias análogas de crimes ou da fonte da receita ilegal, etc., ou evitando o confisco da receita ilegal, etc. relacionadas dispositivos será castigada com pena de prisão não superior a sete anos, ou não, uma multa superior a 30 milhões de won, ou ambas as penas se imporão de forma cumulativa".

¹⁹² Ibidem. Artigo 7, pág. 4.

produto que poderia satisfazer os requisitos estabelecidos em (1) c) do artigo 3 da Convenção de Viena. A mesma interpretação se aplica à disposição análoga da Convenção de Palermo.

Sobre a base deste entendimento, as autoridades japonesas interpretam o termo -Receptação no sentido amplo e consideram que abrange em geral os casos de -Aquisição, -posse e -uso do produto do delito, já que se considera impossível possuir ou utilizar o produto sem antes tê-lo recebido.

No dia 25 de setembro de 1998, uma sentença do Tribunal Superior de Osaka interpreta em sentido amplo o termo -Aquisição. Um jovem acusado, membro de uma organização criminosa, transporta dinheiro entre outros dois membros da organização. Enquanto esse transporte podia ter sido considerado -Posse sem -Aquisição, o tribunal sustentou que o acusado tinha recebido o dinheiro para si próprio. A defesa da interpretação ampla do termo -Aquisição.¹⁹³

Coreia e Japão sofreram forte influência da *Common Law* depois da segunda guerra mundial. E embora os dois compartilhem o sistema oriental, ainda assim é diferente a forma de focar a lavagem de dinheiro.

Atualmente sopram novos ares, razão pela qual uns estão se alinhando ao sistema romano-germânico, como por exemplo a China e o Japão, outros, como a Birmânia ao sistema da *Common Law*.

3.3.8 Sistema Jurídico de África e Madagascar

Finalmente, o sistema jurídico da África e Madagascar, que viviam sob o império dos costumes, o temor ao sobrenatural e o temor à opinião, assumem uma modalidade de encarar a lavagem de dinheiro. Essa modalidade será exposta na análise deste capítulo.

Cada comunidade tinha seus próprios costumes (quantas tribos existiam), seja de regime democrático ou de regime aristocrático, não faltando outras em total estado primitivo. Sendo o costume um “assunto religioso, moral e de usos sociais”, mais que do jurídico. Cujas

¹⁹³ Força Tarefa de Ação Financeira, Grupo de Ação Financeira, Terceiro Informe de Avaliação Mutual Antilavagem de Dinheiro e Combate do Financiamento do Terrorismo, Japão, 17 de outubro de 2008, pág. 33.

finalidade era garantir “a coesão do grupo e restaurar a concórdia e o bom entendimento das relações entre seus membros”.¹⁹⁴

No século XIX, a totalidade da África e Madagascar cai sob o domínio de espanhóis, franceses, portugueses, e ingleses como efeito da colonização, de maneira que as novas colônias são submetidas a diferentes administrações. Os primeiros, ou seja, os países latinos, usam a fórmula de administração direta desde a metrópole enquanto que os ingleses adotam a fórmula de simples protetorado. Portanto, ambos transferiram suas concepções jurídicas. Daí que os países surgidos do protetorado britânico se consideram atualmente países do *Common Law*, enquanto que os outros países correspondem ao sistema *Civil Law*.

Por exemplo, África do Sul tem um sistema legal não codificado, o que significa que não há uma única fonte primária de onde a lei se origina e se pode encontrar. As fontes do direito são: a Constituição; a legislação; caso de lei (decisões judiciais); lei comum; direito consuetudinário; escritores antigos/autores; e o direito indígena.

As decisões judiciais anteriores têm autoridade e por tanto constituem um antecedente legal (jurisprudência), já que os tribunais são obrigados a seguir o enfoque adotado nos casos anteriores. Quando um assunto específico não se rege pela legislação, geralmente se aplica o direito comum, que constitui a base da legislação da África do Sul moderna e tem autoridade vinculante (por exemplo, os princípios gerais do Direito Penal, Direito de Obrigações e a lei de danos e prejuízos, e os elementos dos delitos específicos, como o assassinato, fraude, roubo e furto).

África do Sul tem tipificado a LD em três disposições separadas da Lei de Prevenção do Crime Organizado, 1998 (LPL), que cobre a conversão ou transferência, ocultação ou dissimulação, posse, aquisição da propriedade de uma maneira que concorda em grande medida com as Nações Unidas (ONU), 1988, Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena) e a Convenção das Nações Unidas de 2000 contra a Delinquência Organizada Transnacional (Convenção de Palermo).

¹⁹⁴ Op. Cit., Sistemas jurídicos contemporâneos, pág. 427.

Porém, a aquisição, posse ou utilização do produto de atividades ilegais não se aplica à pessoa que cometeu o delito principal. África do Sul adota um enfoque de crimes que abrangem as 20 categorias designadas pelo GAFI.

Tem também uma ampla gama de delitos subordinados aos delitos de lavagem de dinheiro. A responsabilidade pela lavagem de dinheiro se estende tanto às pessoas físicas com às jurídicas, e a prova de conhecimentos pode derivar de circunstâncias fáticas objetivas. As sanções por lavagem de dinheiro são uma multa que não exceda 100 ZAR milhões de dólares ou reclusão por um período não superior a 30 anos.

LEGISLAÇÃO COMPARADA NOS SISTEMAS JURÍDICOS

• Sistema Jurídico Nórdico o Escandinavo	• Dinamarca • Noruega	6 anos 3 anos	Propiedad Económicos
• Sistema Jurídico do Common Law	• Reino Unido • Barbados	14 anos 2 anos – pena de morte	
• Sistema Jurídico do Civil Law	• Alemanha • Espanha	3 meses–5 anos 6 meses- 6 anos	propiedad Propiedad
• Sistema Jurídico Soviético	• Rússia	1- 7 anos	Economía
• Sistema Jurídico Muçulmano	• Arábia Saudita • Kuwait	Coram	Religiosa
• Sistema Jurídico Hindu	• Índia	Ate a pena de morte	
• Sistema Jurídico do Extremo Oriente	• Coreia • Japão	5 anos Trabalhos forçados hasta 5 anos	
• Sistema Jurídico do África e Madagascar	• Sudafrica	6 anos	

Depois de termos analisado os diferentes sistemas jurídicos, podemos estabelecer os seguintes extremos: a) que no mundo existem somente dois sistemas jurídicos claramente diferenciados, a saber, o *Common Law* e o *Civil Law*. É possível que exista um terceiro, que seria híbrido, mas que se alinha facilmente a um ou outro sistema; e b) que esses sistemas jurídicos têm assumido os padrões internacionais nas suas leis internas de uma maneira diferente. Consequentemente, o bem jurídico varia de um sistema a outro e em alguns não existe, situação que faz necessário determinar o que é o bem jurídico desde suas origens e sua tendência atual, a incidência deste no *Common Law* e no *Civil Law*, aspectos que serão considerados no seguinte capítulo.

4. ANÁLISE DO SISTEMA DO COMMON LAW E DO SISTEMA CIVIL LAW NO QUE SE REFERE AO BEM JURÍDICO PROTEGIDO

Como foi manifestado no capítulo precedente, muito tem se exposto sobre a lavagem de dinheiro nos diversos sistemas jurídicos e tem se dito mais sobre o bem jurídico protegido ou o que alguns, de acordo ao seu sistema jurídico, têm tentado assemelhar à noção de “dano” ou “ofensa”, o certo é que os doutrinários ainda não se se puseram de acordo para poder definir o que é exatamente o bem jurídico protegido.

Para alguns, o bem jurídico vem a ser um ente (dotado de valor social) material ou imaterial produto do contexto social, de titularidade individual ou meta individual refutado como essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem e por isso, jurídico-penalmente protegido. De acordo a essa concepção aqui acolhida, deve estar sempre em conformidade com o contexto axiológico, disposto na Constituição e com o princípio do Estado democrático e social do direito¹⁹⁵

Regis Prado, dirá que, em termos conceituais, o bem jurídico, enfatiza (objetivo, interesse, estado, situação de um valor) na experiência social e a importância que o homem lhe dá, e a comunidade tornando-a valiosa para o Direito Positivo. É fundamentalmente cultural, já que provém da realidade histórico-sociopolítica que compõe o mundo histórico-cultural do Direito¹⁹⁶

Mas o trabalho mais árduo é definir qual é o bem jurídico protegido no padrão internacional, que deve ser assumido pelas legislações nacionais já que esse pode melhorar o desenvolvimento na cooperação internacional. Pode-se afirmar que uma eleição conjunta do bem jurídico protegido pode colaborar para providências mais efetivas, como se verá infra.

Então começaremos analisando como o sistema jurídico do *Common Law* introduz na sua teoria do delito o bem jurídico protegido e a filosofia na que descansa, já que esse sistema é o que introduz pela primeira vez o delito de lavagem de dinheiro, e o faz através dos Estados Unidos, junto a suas normas de impostos e a lei patriota.

¹⁹⁵ PRADO, Luiz Regis, Curso de Direito Penal Brasileiro, Volume 1, Parte Geral, arts. 1 a 120, 11 ed/ ver. Atual. e ampl, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011, pág. 315.

¹⁹⁶ Ibidem. pág. 315.

Com esse preâmbulo poderemos dizer então que o sistema do *Common Law*,¹⁹⁷ descansa sobre a filosofia da razão prática, na qual se defende que se comprova a verdade dos fatos com a experiência¹⁹⁸, ou seja, que os casos devem ser resolvidos tomando em conta como referência as sentenças judiciais prévias, denominadas também de precedente judicial, ao invés de se submeter às leis escritas realizadas pelos entes legislativos, que é a diferença do sistema jurídico do *Civil Law*. Razão pela qual se entra a analisar o bem jurídico da lavagem de capitais no sistema anglo-americano.

4.1 A Concepção do Delito de Lavagem de Dinheiro no Sistema do Common Law Anglo-Americano

Neste sistema, a primeira coisa que interessa é conhecer a forma como se estrutura o delito no sistema *Common Law*, porque em todas as sociedades tem se imposto determinadas formas de comportamento para garantir a liberdade e a igualdade entre os destinatários da norma¹⁹⁹.

Portanto, nesse sistema um delito consiste em uma conduta, como é o *actus reus* voluntário (AR) (ato culpado) e a *mens rea* (MR) (mente culpada) que devem ser provados, porém, existem no sistema penal anglo-americano os denominados “Delitos de Responsabilidade Objetiva (*strict liability crimes*)”²⁰⁰ nos quais não se exige que o AR esteja acompanhado do

¹⁹⁷ ALCARAZ, Varo. Inglês Jurídico, Barcelona, Ariel, “...cujas fontes do sistema *Common Law* poderiam ser: 1.-Judicial Precedente ou *Case Law*. O que denominaríamos de Jurisprudência; 2.- *Legislation* ou *Statutory Law*. As leis ditadas pelo parlamento (*Act of Parliament*), disposições de tipo regulamentário e a legislação delegada (*Delegated legislation*) emanada do governo central ou local, tal como as ordens ministeriais (*ministerial orders*) e as portarias municipais (*local by laws*); 3.- *Custom*: os costumes, como os usos mercantis (*Law merchant*); 4.- *Books of authority*: A doutrina..”

¹⁹⁸ BERNATE OCHOA, Francisco: O sistema penal da *Common Law*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá D.C. - Colômbia, 2014, págs. 17-20. “...influenciado pelo notável filósofo Roger Bacon em sua obra “Maym”, e essa formada por um conjunto de normas não escritas (*unwritten*), não promulgadas nem sancionadas (*unenacted*); por conseguinte, se baseia na análise das sentenças judiciais ditadas pelo mesmo tribunal ou algum dos seus tribunais superiores, por isso não é um direito codificado, é um direito eminentemente jurisprudencial...”

¹⁹⁹ Ibidem, pág. 20. “.. cujas regras tem ido continuamente mudando, mas a concepção do delito no sistema jurídico da *Common Law* tem como elemento externo a conduta, que pode consistir em uma ação ou omissão, denominada *actus reus*, que se desprende da máxima latina “*actus non facit reum*” (*Actus Reus* ou AR, é uma expressão latina que significa ato errado ou culpado) e um elemento interno que provém de “*non mens sit rea*”, que é o mental (*Mens rea* o MR)(um ato não é culpado sem intenção culpada) em palavras de Janet Loveless na sua obra “*Complete Criminal Law*”, citada por Francisco Bernate Ochoa...”

²⁰⁰ Ibidem, pág. 106. “.. Esses delitos de Responsabilidade Objetiva denominados *Strict Liability Crimes* são o resultado de uma Expansão da Regulamentação Estatal (criados pela lei – *Statute* ou *statutory law*) sobre atividades de bem-estar social e comercial, no fim da segunda guerra mundial. Apresentam-se em áreas como a saúde, segurança, meio ambiente, contaminação, venda de drogas, licenças, condução de automotor, transporte público, proteção ao consumidor, direitos autorais, serviços financeiros, segurança alimentar, comércio e indústria”. Nesses casos, é suficiente para condenar o responsável com a ocorrência do *Actus Reus*, o qual pressupõe que mesmo nesses eventos, o fato deve ser voluntário. Também é importante mencionar que as condutas ilícitas se denominam “Ofensas”...”

MR, pois nesses casos somente se exige que a conduta seja imprudente, acompanhada ou não de um dano e que o AR seja voluntário²⁰¹.

Em tais casos, diz-se que há uma presunção de que o legislador tenha criado uma figura, na qual é suficiente a acreditação da realização da causalidade entre a ação e o dano em certas atividades que implicam riscos nas que se considera necessário introduzir deveres de prevenção para evitar danos à população, particularmente em alguns âmbitos nos quais é possível que ocorra a eventual violação, vinculados a espaços nos quais se desenvolvem atividades econômicas ou sociais.

Pela sua importância também temos que nos referir às formas de aparição do delito, que está relacionado com o que no Direito Penal anglo-americano se conhece como “delitos frustrados” e que se refere aos atos criminosos incompletos ou imperfeitos. Sobre isso o Direito Penal anglo-saxão sanciona três delitos frustrados, que seriam: a tentativa²⁰², a incitação²⁰³ e a conspiração²⁰⁴.

Nessa ordem de considerações, desprende-se que a lavagem de capitais é enfocada como delito de conspiração²⁰⁵, sendo que em essência é uma mera presunção, preocupados seguramente pela ineficácia preventiva geral das normas, onde se deixa de lado a tradicional prática de seguir múltiplas persecuções por diferentes ações, impondo-se melhor várias sanções por uma mesma ação²⁰⁶. Por essa mesma razão, por exemplo, uma pessoa pode ser condenada por conspiração em assassinato e pelo próprio assassinato²⁰⁷.

²⁰¹ Ibidem, pág. 105.

²⁰² Ibidem, pág. 133. “...Tentativa.- Não todos os delitos chegam a sua total realização, já que são frustrados por diferentes circunstâncias, ou seja, não têm o sucesso desejado que inicialmente tinha se planteado o agente..”

²⁰³ Ibidem, pág. 140. “...Incitação.- Trata-se da pretensão de envolver alguém na prática de um ilícito..”

²⁰⁴ Ibidem, pág. 140. “...Conspiração.- É o terceiro delito frustrado. É o acordo entre duas ou mais pessoas de cometer um ato ilegal, que tem como seus elementos a tentativa, o acordo e ter feito algo, como comprar armas...”

²⁰⁵ FEINMAN, Jay M. Mercado Gonzales, traduzido por Enrique Cruz, Introdução ao Direito dos Estados Unidos de América. Oxford University Press, 20024, pág. 282. “.. É importante levar em conta esse último capítulo, porque é o recurso mais utilizado pelos fiscais: 1) Visto que sua essência é o acordo, os conspiradores podem ser condenados por atos muito mais afastados de efeitos ilícitos reais que os associados à tentativa; 2) a conspiração não se funda no delito consumado, como acontece com outros delitos frustrados; 3) todos os participantes em uma conspiração são responsáveis por qualquer previsível ato delitivo cometido por qualquer outro membro do grupo em apoio à conspiração; e 4) a última vantagem da fiscalização em casos de conspiração é o Inusitado Relaxamento a favor das regras processuais..”

²⁰⁶ DOREAN, Koenig: “Informe Nacional dos Estados Unidos- The Criminal Justice System Facing the Challenge of Organized Crime”, International Review of Penal Law, 1998.

²⁰⁷ Ibidem.

Como se afirmou anteriormente, a lavagem de dinheiro no Direito Penal americano está enquadrada no que eles denominam “*strict liability*”, que são os delitos de responsabilidade objetiva na que, pelo seu caráter excepcional, o sujeito responde por um fato causado por ele embora não tenha tido vontade de realizá-lo (dolo) nem tenha atuado com negligência ou (culpa). A partir disso, pode se afirmar que no delito de responsabilidade objetiva não se reconhece a culpa. Sobre isso aponta Herring que “nesses delitos é necessário provar somente que o demandado realizou a ação, não é necessário demonstrar que a ação produziu um resultado particular. Por exemplo, basta a posse de drogas proibidas”²⁰⁸

Por essa mudança radical, por exemplo, surge nos Estados Unidos²⁰⁹ a lei sobre o Controle da Lavagem de Dinheiro de 1986²¹⁰ na que Impostos Internos (IRS – CI)²¹¹ investiga e recomenda o processamento judicial por violações ao Título 18 do Código dos Estados Unidos, Seções 1956 e 1957, ao declarar ilegal realizar certas transações financeiras com ganhos gerados através de atividades ilegais, tais como o narcotráfico, fraude e desfalque, entre outros.

²⁰⁸ HERRING, Jonathan. Criminal Law. Text, Cases and Materials, III Edition, Oxford University Press, 2008, pág. 78.

²⁰⁹ FORBES, revista: Economia e Finanças, 11 de dezembro de 2013, “...No sistema anglo-americano, do qual emerge o termo “lavagem de capitais”, depois do julgamento do gangster AL CAPONE por evasão de impostos em 1931, a máfia vê-se preocupada perante a ameaça da FAZENDA PÚBLICA, pelo que o mafioso LUCKY LUCIANO pôs em marcha uma nova estratégia, criando uma rede de lavanderias automáticas, que consistia em introduzir umas moedas para lavar roupa, sem recibo ou fatura, cuja procedência era totalmente lícita, para logo depois misturá-las com o dinheiro proveniente de atividades ilícitas, que certamente fazia difícil distinguir a procedência lícita ou ilícita desse dinheiro, o que chegou a ser denominado “lavagem de dinheiro”. O branqueamento de dinheiro. Desta maneira, surge o termo “Lavado de Capitais” conhecido também como de legitimação de enriquecimento ilícito e outros. Depois, a fins do ano 70, detecta-se uma grande fuga de capitais dos Estados Unidos em direção a contas bancárias fora do seu território, de muitos milhares de milhões de dólares provenientes da venda de cocaína e maconha, de onde se presume que bom número de bancos teria facilitado a fuga de capitais de propriedade dos narcotraficantes, para depois retornar aos Estados Unidos para adquirir bens imóveis...”

²¹⁰ PORTELA Irene Maria, O Combate ao Branqueamento de Capitais e do Financiamento do Terrorismo à Luz do “USA” *Patriot Act* 2001, Editorial Jurua, Lisboa, 2016, pág. 260. “.. A lei de Controle da Lavagem de Dinheiro estabelece que se a transação tiver um montante superior a \$US 10.000(dez mil dólares) o Governo não tem de provar que o arguido sabia que a transação visava a prática de um ato ilegal, apenas que o arguido saiba que os bens ou capitais obtidos resultaram de uma atividade ilegal...”

²¹¹ CÓDIGO DE IMPOSTOS INTERNOS DOS ESTADOS UNIDOS. (IRC sua sigla em inglês) Título 26, Seção 6050 I, Título 18, seções 1956 e 1957 e título 31. “.. Adicionalmente, o Código de Impostos Internos, na sua Seção 6050 I, requer que qualquer negócio ou ocupação, exceto instituições financeiras, reportem todo dinheiro em espécie recebido, acima de \$US.-10.000 no Formulário 8300. Esse requisito tem criado um impedimento significativo contra o uso de fundos ilícitos por parte de narcotraficantes e outros envolvidos nas atividades ilegais. Sendo o confisco uma das ferramentas mais efetivas do governo federal contra o tráfico de drogas, lavagem de dinheiro e o crime organizado...” Apesar de que se acreditava que o confisco de bens era imposto somente para delitos políticos e agora se vê estendida esta figura a outros delitos de particular gravidade, como neste caso para a lavagem de capitais.

De onde se verifica que a figura ilícita da lavagem de capitais é de natureza eminentemente econômico-financeira.

Nesse quadro a Lei Patriota dos Estados Unidos (USA PATRIOT ACT)²¹², no seu preâmbulo reza que é uma lei extraterritorial, abrange jurisdição internacional e se apoia nos tratados internacionais e convênios bilaterais, e que é uma lei de aplicação obrigatória para fazer negócios com os Estados Unidos e os países membros das Nações Unidas²¹³. Por isso mesmo é que se protege um interesse, mas não toda e qualquer lesão, somente determinadas lesões, daí que o dano se prevê no tipo.

Seu fundamento é que considera que os lavadores de dinheiro subvertem os mecanismos financeiros e as relações bancárias legítimas, utilizando-os como uma cobertura para a movimentação de fundos de origem delitivo e para o financiamento do crime e o terrorismo, e ao fazê-lo, podem ameaçar a segurança dos cidadãos dos Estados Unidos e minar a integridade das entidades financeiras desse país e dos sistemas financeiros e comerciais globais dos quais dependem a prosperidade e o crescimento²¹⁴.

Porque certas jurisdições fora dos Estados Unidos, oferecem produtos e instalações bancárias de “ultramar” destinados a oferecer anonimato, junto com sistemas fracos de controle e supervisão financeira, constituindo assim, ferramentas essenciais para disfarçar a titularidade e a movimentação de fundos de origem delitiva, derivados de (ou utilizados para cometer) delitos que vão desde o tráfico de drogas, terrorismo, contrabando de armas, e tráfico de pessoas, até fraudes financeiras cujas vítimas são os cidadãos cumpridores da lei²¹⁵. Como afirma a Lei Patriota dos Estados Unidos.

Com essa atividade, os esforços antilavagem de dinheiro dos Estados Unidos se vêm impedidos por disposições legais antiquadas e inadequadas que dificultam a investigação,

²¹² Ibidem. “...no seu art. 302, o Congresso considera que o FMI tem estimado que 2% a 5% do produto bruto interno mundial, que é de pelo menos US\$. - 600.000.000.000 (seiscentos bilhões de dólares americanos) anuais, constitui a fonte de financiamento que permite que organizações delitivas transnacionais levem a cabo e ampliem suas operações em detrimento da segurança dos cidadãos dos Estados Unidos...”

²¹³ Lei Patriota dos Estados Unidos (USA Patriot Act), traduzido por Danilo Lugo C., U.S. InterAmerican Community Affairs International Division.

²¹⁴ Ibidem. Lei Patriota. 3)

²¹⁵ Ibidem, Lei Patriota. 4)

juízo e confisco de bens especialmente nos casos em que a lavagem de dinheiro envolve cidadãos estrangeiros, bancos estrangeiros ou países estrangeiros²¹⁶.

Por essa razão surge a necessidade de tomar medidas efetivas para neutralizar a atividade dos lavadores de dinheiro internacionais, como exigir esforços a nível nacional, assim como bilateral e multilateral, utilizando ferramentas especialmente desenhadas para esse efeito²¹⁷.

A meu ver, com essa linha de pensamento, não estão preocupados com a discussão dos problemas ético-morais de ideológicos filosóficos do delito, mas se movem no mundo das ações racionais, e analisam a conduta delitativa sob a lente de aumento da economia²¹⁸ com o objetivo de precaver os interesses e a segurança dos cidadãos, pelo que podemos desprender que essas ações daninhas minam a integridade das entidades financeiras de um Estado, os sistemas financeiros e comerciais globais, dos quais dependem a prosperidade e o crescimento dos países²¹⁹.

Em síntese, analisam a conduta delitativa com as ferramentas da economia, de modo diferente às escolas que se desenvolvem no sistema *Civil Law*, já que em alguma medida se circunscrevem a valores, a questões ético-sociais que se vêm plasmadas nas: escola clássica como Francisco Carrara, Cesar Beccaria e Bentham que são considerados seus precursores, desmarcando-se deste modo das patologias e motivações ao que tinham levado os positivistas como o italiano Cesar Lombroso, aperfeiçoado por Enrique Ferri, Rafael Garofalo, Franz Von Liszt etc., etc., cujo movimento estava de acordo com o progresso das ciências naturais que tinham se operado no século XIX.

Pelo que se conclui, em palavras de Andrew Von Hirsch²²⁰, que o conceito equivalente ao bem jurídico se pode extrair do “*harm principle*”, o qual, assim como na Alemanha o “bem jurídico” é empregado como instrumento para delimitar e limitar o âmbito de aplicação legítimo das normas penais. No entanto, o filósofo americano Joel Feinberg, na sua obra “*The Moral Limits of the Criminal Law*” faz esforços por desenvolver o princípio de “*harm principle*” estabelecido pelo filósofo John Stuart Mill em sua obra “*On Liberty*”,

²¹⁶ Ibidem, Lei Patriota. 8).

²¹⁷ Ibidem, Lei Patriota, 9).

²¹⁸ Ibidem, Castigo e determinação da pena..., pág. 50.

²¹⁹ Ibidem, Lei Patriota. 3).

²²⁰ HEFENDEHL, Roland: La teoría del bien jurídico, Marcial Pons, Madri, 2007, pág. 38.

estabelecendo como um princípio limitador e definindo o dano como um prejuízo de um interesse.²²¹ Como que dando a entender que é o bem jurídico, embora não o diz expressamente.

O que está claro é que o que se quer precaver do dano é a segurança dos cidadãos e o sistema econômico-financeiro, porque nisso descansa o bem-estar das pessoas e o crescimento dos países.

Depois de ter analisado o sistema jurídico do *Common Law*, onde não existe o termo do bem jurídico, agora o que compete é considerar o sistema jurídico do *Civil Law*.

4.2 Bem Jurídico Protegido no Sistema Civil Law

Como já se falou nos capítulos anteriores, o sistema jurídico do *Civil Law* se encontra estendido por todo o planeta, é o que tem mais influência, portanto temos que nos referir à idade contemporânea porque é quando emerge o pensamento filosófico do Iluminismo.

A Idade Contemporânea que é o período compreendido entre a Revolução Francesa de 1789²²² (fins do século XVIII) até o presente²²³, tem dado lugar à aparição das escolas; clássica a partir de Cesar Beccaria com sua obra “Do delito e das penas”, até Francisco Carrara; a escola positiva com a obra de Cesar Lombroso, intitulada “o homem delinquente”, com Enrique Ferri e Rafael Garófalo; la terza scuola de Manuel Carnevale; a correcionalista com a obra do alemão Carlos David Augusto Roeder; a escola de política criminal com ideias de Adolfo Merkel, sistematizado por Franz Von Liszt ; a escola dualista de Carlos Von Birkmeyer; a

²²¹ Hefendelf, Ronald, Teoría del Bien jurídico, Marcial Ponds, Madri - Barcelona, 2007, págs. 39 e 41.

²²² ARTIGO II da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, “...Esta época caracterizada por convulsões sociais, como emergência da agitação das ideias do Iluminismo, dá lugar a rejeitar a autoridade absolutista do monarca, que procedia de forma arbitrária, pelo poder ilimitado que possuía, e cuja autoridade não dava contas a ninguém, porque acreditava ser designado por Deus para governar. Mas com a Revolução Francesa de 1789 se reverte esta situação ao ser ditada a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 26 de agosto de 1789, que no seu artigo 2 enumera os direitos naturais e imprescritíveis do homem, que são anteriores aos poderes estabelecidos e são considerados como aplicáveis em qualquer lugar e em qualquer época, como a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão...”
www.finmeduacion.como.ar/Historia/Documentoshist/1789_derechos.htm.

²²³ Porque é uma época de mudanças profundas marcada pela corrente filosófica do Iluminismo, entendida como a expressão filosófica empenhada em estender a razão em todos os campos do saber humano, exercendo desta maneira uma ampla influência no âmbito do Direito Penal.

humanista fundada por Vincenzo Lanza; e a dogmática-jurídica de Binding, Beling e Mezger, ligada à filosofia de valores²²⁴.

A raiz desta Revolução de 1789, geram-se novas concepções em torno ao Estado e ao Direito, assim como também se permitem adotar um enfoque holístico, ou seja, um sistema codificador, pensando que a sociedade poderia se reger quase matematicamente com as disposições de um código que mostrasse com clareza e simplicidade as soluções a seus diversos problemas, tal como a natureza, e o universo se rege por leis universais inflexíveis. Agem assim influenciados pelos pensamentos de Cesar Beccaria e de Montesquieu, que em “O Espírito das Leis” manifestara que tinha descoberto que os povos se regem matematicamente pelos governos que merecem²²⁵.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, tem uma importantíssima influência no Direito Penal, porque no art. 5, encontra-se a gênese do *Nullum Crimen Sine Lege*; no Artigo 6, o princípio da igualdade; no artigo 7 anuncia-se uma série de prevenções processuais que dão lugar ao Devido Processo; no artigo 8 se prevê o princípio da legalidade: *Nulla Poena Sine Lege*; no artigo 9 se estabelece o princípio da presunção de inocência²²⁶.

O axioma do princípio de legalidade tal qual se conhece atualmente de “*Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Praevia Lege*”, que se traduz que não há delito sem lei, nem pena sem lei prévia, foi cunhado pelo penalista alemão Anselm Feuerbach, enunciado por Cesar Beccaria e a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, e que posteriormente é consagrado na Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas no seu artigo 11²²⁷.

Por isso a Revolução Francesa marca o momento culminante dessa oposição ao Estado Absolutista, baseada essencialmente nos fundamentos da soberania popular, o império da lei, o controle e separação de poderes em defesa da liberdade. Tais fundamentos têm como resultado as estruturas do novo modelo de Estado liberal de direito, pelo que vêm à tona neste

²²⁴ CAJIAS, Huáscar e MIGUEL, Benjamín: Apuntes del Derecho Penal, Editorial Juventud, 2da. Edición, La Paz, Bolívia, pág. 37.

²²⁵ LOPEZ MONROY, José de Jesús, Revolución Francesa de 1789 y su influencia, biblioteca jurídica Unam, México, 2010, pág. 169.

²²⁶ Ibidem, Declaração dos direitos do homem e do cidadão.

²²⁷ Escritório das Nações Unidas, Declaração Universal dos Direitos Humanos, art. 11.

ponto as expressões de Cesare Beccaria para lançar os fundamentos de um sistema penal que concede garantias e limitador do poder punitivo do Estado.

Algo que era a reclamação da sociedade da época, ou seja, limitar o poder do soberano, através da liberdade e igualdade do cidadão, ambas plasmadas na seguinte afirmação:

“É melhor prevenir os delitos que puni-los. Esse é o fim principal de toda boa legislação, que é a arte de conduzir os homens ao máximo de felicidade ou ao mínimo de infelicidade possível, por falar de acordo com todos os cálculos dos bens e dos males da vida (...) Proibir uma multidão de ações indiferentes não é prevenir os delitos que delas possam nascer, mas sim criar outros novos; é definir caprichosamente a virtude e o vício, que nos tem sido predicados como eternos e imutáveis”²²⁸.

Concluindo, poderia se dizer que o sistema jurídico *Civil Law*, é dogmático, baseado na corrente filosófica do Iluminismo, influenciado pela corrente chamada “técnico-jurídica”, ou “dogmático-jurídica”, sustentada por Binding, Beling e Mezger como reação aos exageros e erros do positivismo, afirmando que o Direito Penal deve encarar e resolver seus problemas com método próprio, que é o jurídico, deixando de fora do direito todos os problemas que não sejam jurídicos, de maneira que não renegam da filosofia.

É assim que o Direito Penal tem sofrido intensas transformações sociais, políticas e econômicas que vêm se sucedendo de maneira inesperada, que incidem de maneira exigente na ordem punitiva afetando de forma mais sensível o âmbito das ciências sociais e em especial a jurídica, tal como afirma Claus Roxin.

Este autor especifica que o Direito Penal se move em campos mais difíceis de prognóstico que os das ciências naturais, pois os avanços nestas se evidenciam de maneira linear, um sobre a base do outro; enquanto o desenvolvimento social se produz de maneira dialética já que as posições e as contraposições variam²²⁹.

Este temário pode ser visto em relação ao Direito Penal moderno de corte ocidental: que nasce como filho da época das luzes, com acentuado enfoque liberal, baseado nos princípios

²²⁸ BECCARIA, Cesar; De los delitos y de las penas, Madri, Ed. Aguilar, 1976, introdução e tradução ao castelhano de Tomas e Valiente, Francisco, pág. 180.

²²⁹ ROXIN, Claus. El desarrollo del Derecho Penal en el siguiente siglo, em “Dogmática Penal y Política Criminal”, Lima, Peru, 1998, pág. 434 e ss.

de liberdade, igualdade, e fraternidade²³⁰, influenciado pelas ideologias dos mais destacados iluministas e reformadores do século XVIII, como as ideias de Voltaire, Montesquieu, Rousseau, Beccaria, Servan, Jean Paul Marat.

Tais ideias parecem porém não ser suficiente para enfrentar eficazmente o aparecimento de novos fatos delitivos, como a lavagem de dinheiro, tráfico de armas, terrorismo e outros, em uma sociedade global atual esboçada por Ulrich Beck na sua obra “A Sociedade do risco global”²³¹, caracterizada por um novo tipo de capitalismo, um novo tipo de economia, um novo tipo de ordem global, um novo tipo de sociedade e um novo tipo de vida pessoal, todos os quais diferem de fases anteriores do desenvolvimento social. Portanto trata-se de ambiente sociológica e politicamente diferente, motivo pelo qual necessita uma mudança de paradigma, um novo marco de referência. Pois, não se trata de “pós-modernidade”, mas de uma segunda modernidade, e é a nova tarefa que temos que enfrentar²³².

Nessas condições, as fundações do atual Direito Penal estão sendo atacadas e devoradas a partir de duas vertentes: 1ª.- O aspecto econômico, em que é difícil ser livre frente a quem é economicamente dominante, nem há garantia que valha expressada em fórmulas teóricas. 2ª.- O aspecto político, expressado em um Direito Penal autoritário cerceador de garantias e que faz da repressão penal um instrumento político em mãos do Estado a serviço do regime e de seus interesses, seja de regimes de direita ou esquerda, agrupados em torno de uma figura central à qual se submetem mansamente, como, por exemplo, na Itália fascista, na Alemanha nazista, no regime socialista russo, nas cavernas do maoísmo, os assassinatos de PolPot, as histórias criminosas do castrismo, o autoritarismo imaturo da Venezuela e a semiditadura da Nicarágua.²³³ E, por que não dizer como, o que atualmente ocorre na Bolívia, desde se apoiados na defesa do Estado como garantia da justiça, da inclusão, da produtividade e do bem-estar das maiorias, e são lançados com slogans aos que denominam “a nova classe social dos delinquentes”²³⁴, de novo cunho.

²³⁰ Ibidem, Declaração dos direitos do homem e do cidadão.

²³¹ ULRICH, Beck. La sociedad del riesgo global, traduzido por Jesús Albores Rey, Primeira Edição, Editores; Siglo XXI de España S.A., Madri, 2000.

²³² Ibidem, La sociedad del riesgo global, pág. 3 e ss.

²³³ AGINIS, Marcos. Artigo, Tomada da Nação de Buenos Aires, citado por Página Siete de La Paz - Bolívia, A Classe Social que Marx esqueceu, 18 de janeiro de 2015.

²³⁴ Ibidem, artigo.

Nessa ordem de coisas, nosso interesse está centrado no entendimento de que o direito punitivo fortalecido pela sua essência constitucional e amparado pelos tratados e convênios internacionais como bastião do Estado Social e Democrático de direito, tem sido e é critério tradicional estimar que a missão fundamental do Direito Penal, como conjunto normativo, cumpre uma função de manutenção e proteção de um sistema de convivência e somente dentro do sistema e a partir desse sistema pode ser explicado²³⁵.

Hans Welzel, por sua vez, afirma que a missão do Direito Penal consiste na proteção dos valores elementares de consciência, de carácter ético-social e só por inclusão a proteção dos bens jurídicos particulares²³⁶.

As teorias expostas são só um pequeno exemplo das diversas alternativas que a doutrina oferece para explicar a missão do Direito Penal. Porém, delas e das omitidas se pode tirar como conclusão que o homem é um ser social por essência e natureza, que não pode viver sozinho e está obrigado a viver em sociedade, mas não como um simples agregado humano sem nenhuma regra a observar, porque o homem também é agressivo por natureza, e essa agressividade faz que todo homem seja inimigo de outro homem²³⁷.

Em tal condição a vida seria impraticável, porque uns a outros ou mutuamente, os homens se matariam, lesionariam, roubariam, feririam, enganariam ou agravariam sem nenhum outro impedimento que a própria reação defensiva do ofendido, em uma luta de todos contra todos, razão pela qual está obrigado a viver em uma sociedade organizada.

Portanto, a norma penal não é um fim em si mesmo, senão um meio para a consecução de fins que uma determinada comunidade e o Estado reputam como imprescindíveis para sua existência e bem-estar.

Nesse contexto de análise, me inclino a manifestar que o Direito Penal tem a missão fundamental de regulamentar as interrelações humanas, de forma a limitar o poder punitivo do

²³⁵ MUÑOZ CONDE, Francisco. Direito Penal, parte geral, 6ª. edição, edit. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pág. 57.

²³⁶ WELZEL, Hans. Derecho Penal Alemán, 4ª. edição castelhana da 11ª alemã. Traduzido por Bustos Ramírez e Yáñez Pérez, Impressores: Salesianos S.A., Santiago de Chile, 1997, pág. 5.

²³⁷ HOBBS, TOMAS. Leviatã, parte I, capítulo XIII.

Estado, tendo em mira a satisfação de necessidades consideradas essenciais pelo próprio estado.

Da mesma maneira expressam W. Hassemer²³⁸ e F. Muñoz Conde²³⁹ nesse sentido que incumbe à norma penal a proteção de bens jurídicos, pela necessidade da convivência humana.

Hoje em dia, neste sistema jurídico não existe consenso a respeito do bem jurídico que deve ser protegido na lavagem de dinheiro, inclusive existe um reduzido setor da doutrina que se encontra a favor da despenalização da lavagem de capitais, alegando que tal conduta não danifica substancialmente nenhum bem jurídico que lhe dê conteúdo e justificativa a sua penalização²⁴⁰, razão pela qual não se justifica à luz dos requisitos especiais da teoria do Direito Penal, em especial no que diz respeito ao princípio de “*ultima ratio*” do Direito Penal.

Como se verá a continuação, existe um segundo setor da doutrina que justifica a penalização da lavagem de capitais, alegando que tal atividade afeta principalmente um determinado e claro bem jurídico. Este segmento é o que considera o crime de lavagem de dinheiro como um delito uniofensivo. Finalmente, existe um terceiro setor que concebe o delito em questão como pluriofensivo, quer dizer, que protege mais de um bem jurídico.

Além da quantidade de interesses sociais que a norma penal em questão protege, a doutrina também debate sobre quais e quantos são os bens jurídicos resguardados pelo delito. Nesse sentido, as diferentes linhas de opinião se dividem entre aqueles que afirmam que o delito de lavagem de dinheiro protege um ou dois dos seguintes quatro bens jurídicos: a) o bem jurídico protegido seria o delito prévio ou subjacente ao delito da lavagem de dinheiro; b) a administração de justiça; c) o sistema socioeconômico ou a livre concorrência; e finalmente, d) aqueles que acreditam que o delito de lavagem de dinheiro protege a estabilidade ou segurança das nações e o sistema democrático de governo. De maneira que nesse sistema é o bem jurídico que se protege no momento de implantar “*ius puniendi*”

²³⁸ Ibidem, Teoria do bem jurídico, pág. 98.

²³⁹ MUÑOZ CONDE, Francisco e GARCIA ARAN, Mercedes: Derecho Penal, parte general, Edit. Tirant lo Blanch, Valência, 2004, pág. 59.

²⁴⁰ Nesse setor da doutrina se encontra, por exemplo, Peter Alldridge, “The moral limits of the crime of money laundering”, Buffalo Criminal Law Review, vol. 5:279, 2001-2002, pág. 315.

Esse panorama geral do Direito Penal nos convida a fazer uma parada específica na história do bem jurídico protegido, sua função e importância, as tendências atuais e a classificação dos mesmos.

4.3 Evolução do Conceito de Bem Jurídico Penal

Neste marco de análise, historicamente, a existência de toda pessoa como um ser social, a comunidade ou o coletivo e o Estado mesmo requerem a defesa intransigente de certos interesses essenciais como a vida, a saúde, a honra, a liberdade, a propriedade, a segurança, a ordem, o meio ambiente, o sistema econômico-financeiro e outros²⁴¹, que por sua inapreciável importância, denominam-se bens jurídicos, porque o Direito Penal como conjunto de normas tem a missão essencial de protegê-los, proibindo certas ações sob sanção de uma pena e medida de segurança, de acordo à inconstante situação do homem no seu meio físico, social e histórico.

Frente a essas condutas que põem em perigo a vida do homem, a comunidade e a sociedade jurídica e politicamente organizada, como o é o Estado, este em exercício de sua soberania tem a potestade punitiva ou *jus puniendi* para controlar o cumprimento das leis, a defesa da sociedade e a defesa do próprio Estado com a finalidade de preservar a integridade dos bens evitando que sejam lesionados. O fundamento se encontra na teoria do Estado, como expressaram Claus Roxin, Gunther Arzt, e Claus Tiedemann : “Os cidadãos atribuem ao Estado tanto poder quanto for necessário para assegurar a vida pacífica comum, e a liberdade do cidadão pode afetar-se somente na medida em que resulta estritamente necessário para alcançar a mencionada meta”²⁴².

Dessa ótica, o Estado de direito reconhece, admite e põe em prática o acionar dos valores éticos-sociais que se encontram incorporados na lei fundamental de cada Estado sob o título de princípios, valores e fins do Estado²⁴³. Como enunciados nos propósitos da Carta das Nações Unidas²⁴⁴ e da Declaração Universal de Direitos Humanos²⁴⁵

²⁴¹BUSTOS RAMÍREZ, Juan, HORMAZÁBAL MALAREE, Hernan, Lecciones de Derecho Penal, volume I, Editorial Trotta, Madri, 1997, Pág. 57. “...O conceito «bem jurídico» designa o objeto protegido pelo sistema penal. São bens jurídicos, por exemplo, a liberdade, a vida, a saúde individual, o patrimônio e o meio ambiente...”

²⁴²ROXIN Claus, ARZT, Gunther e TIEDEMANN, Klaus: Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal, trad. Luis Arroyo Zapatero e Juan Luis Gómez Colomer, 1ª. edição, Ariel S.A., Barcelona, 1989, pág. 23.

²⁴³CONSTITUIÇÃO POLITICA DO ESTADO BOLIVIANO, Segundo Capitulo, arts.7,8,9 e 10.

²⁴⁴CARTA DAS NAÇÕES UNIDAS, art. 1

A título de referência, será manifestado que alguns teóricos afirmam que o problema dos bens jurídicos emerge a partir do momento em que Feuerbach levanta a ideia de que o direito devia ser buscado na razão prática do titular e não na do obrigado²⁴⁶ e que o Estado como sociedade civil organizada constitucionalmente mediante a submissão a uma vontade comum, era só um meio de garantir direitos²⁴⁷ e que toda forma de lesão jurídica contradiz o objetivo do Estado, ou seja, que no Estado não exista nenhuma lesão jurídica²⁴⁸.

Pois bem, no que diz respeito à teoria do bem jurídico e a sua real significação, só se poderia compreender se revisada, embora de forma superficial, a evolução histórica que tem tido o conceito, nas principais propostas dogmáticas que se voltaram para sua construção. Essas teorias são as expostas por A. Feuerbach, a quem corresponde o título de precursor da teoria do bem jurídico a partir de sua exposição em 1801. A ele se atribuem ligações como a filosofia do Iluminismo e basear sua proposta na teoria do contrato social. Feuerbach individualiza o direito subjetivo como objeto de proteção penal de forma tal que o Estado só poderá intervir penalmente quando exista um delito que lesione algum direito dos cidadãos²⁴⁹.

Com essa exposição, cremos que foi Paul Johan Feuerbach o artífice que esboçou adequadamente o problema dos bens jurídicos ao considerar *a lesão jurídica como elemento necessário do delito*²⁵⁰, embora fosse válido somente para alguns delitos cujo objeto de proteção radica precisamente na lesão dos direitos subjetivos, cuja tutela corresponde ao Direito Penal²⁵¹, embora seja criticada como uma concepção individualista, liberal e com garantias.

A proposta de Feuerbach cria uma barreira contra a arbitrariedade na delimitação da responsabilidade penal da época e protege a esfera específica da liberdade pessoal frente ao

²⁴⁵ DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, arts. 1-30.

²⁴⁶ FEUERBACH, Anselm: Tratado de Derecho Penal, traduzido por Raúl Zaffaroni e Irma Hagemeyer, Editorial Hammurabi srl., 1ª. Edição, Buenos Aires-Argentina, 2007, pág. 17.

²⁴⁷ Ibidem, Tratado de Direito Penal, pág. 17.

²⁴⁸ Ibidem, tratado de Direito Penal, pág. 51.

²⁴⁹ Ibidem, pág. 52.

²⁵⁰ COELHO, Yuri Carneiros, Bem Jurídico-penal, Mandamentos, Belo Horizonte, 2003, Pág. 35 “... O Direito Penal dessa época se funda em uma concepção *ius* privatista de natureza individualista que se reflete na concepção de bem jurídico como sendo a lesão e não o perigo de lesão de um direito subjetivo...”

²⁵¹ Ibidem, Tratado de Direito Penal, pág. 64-65.

poder estatal. De maneira que assentou as bases da teoria da lesão do direito subjetivo, mas que fundamentou a posterior teoria de Birnbaum.

Unanimemente aceitam os tratadistas que foi Johan Michel Franz Birnbaum quem cunhou pela primeira vez o termo “Bem Jurídico”. Durante a primeira metade do século XIX, ele queria se opor assim à concepção individualista da lesão de direito de Paul Johan Anselm Feuerbacch, ao oferecer um conceito natural de delito, conceituando o delito como lesão, tem que se referir naturalmente à lesão de um bem não de um direito²⁵².

Para o supracitado autor, as ações ou omissões consideradas delitivas não lesionam o direito subjetivo, mas afetam bens jurídicos, os quais são dados ao homem²⁵³, em parte pela natureza e em parte são produto do desenvolvimento social,²⁵⁴ em consequência disso, assume sua divisão em delitos naturais e delitos sociais.

Essa ideia da proteção de bens jurídicos como tarefa do Direito Penal foi o ponto de partida para o desenvolvimento do chamado “princípio de lesividade ou ofensividade”, de maneira que o exercício do *ius puniendi* através do Estado somente se verá legitimado através do objetivo de proteger bens jurídicos.

De fato, a noção de interesse originalmente era liberal, nas palavras de Zaffaroni,²⁵⁵ a expressão doutrinal do princípio de ofensividade, limitador do poder jurídico do Estado.

Essa linha de pensamento se encontra vinculada ao positivismo, porque o Estado assume essa função intervencionista, o que significa que o Direito Penal, o poder punitivo do Estado e o delito serão construídos sobre a base dos bens jurídicos, sobre aquelas valorações que o Estado estime como necessárias atendendo aos seus próprios fins.

²⁵² BIRHBAUM, Johan Michael Franz: Sobre la necesidad de una lesión de derechos para el concepto de delito, trad. por José Luis Guzmán Balbora, Editorial IB de F, Buenos Aires-Argentina, 2010, pág. 57.

²⁵³ COELHO, Yuri, Op. Cit. Pág. 40 referente ao tema expõe “...Birnbaum sustentava, ainda, que os bens jurídicos estão situados além do próprio direito e do Estado, e que seu conteúdo vem da própria realidade factual e do contexto social. Dessa forma, o legislador pode tão somente reconhecer-los, mas não tem o poder de alterá-los, modificá-los ou estabelecê-los...”

²⁵⁴ Ibidem, Sobre la necesidad de una lesión, pág. 58.

²⁵⁵ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Reflexiones sobre el derecho penal ambiental. *Estudios sobre justicia penal. Homenaje al profesor Julio B. J. Maier*. Buenos Aires: Del Puerto, 2005. pág. 145.

Pelo que se conclui que o conceito de bem jurídico, segundo Hernán Hormazabal na corrente do positivismo, se erige em duas vertentes diferentes, a do racionalismo positivista de Karl Binding e o positivismo iusnaturalista de Franz von Liszt²⁵⁶.

Nas palavras de Hernán Hormazabal Maloreé, Karl Binding concebe o delito como uma contravenção da norma e, ao mesmo tempo, como uma lesão de um direito subjetivo do Estado. Identifica esse direito subjetivo com o direito de mandar do Estado, direito que por si só é suficiente para exigir a obediência²⁵⁷.

Como se pode apreciar, toda a teoria jurídica penal de Binding está fundamentada no poder do Estado e no dever de obediência que têm todos os cidadãos, de maneira que aponta que toda norma contém em si um bem jurídico e que toda desobediência à norma constitui uma lesão a tal bem jurídico.

A partir desse conceito, surge a teoria do positivista Binding, que na sua tese atribui ao legislador um grande poder de normativização, lhe confere a tarefa de determinar os bens jurídicos e subtrai essa tarefa do conhecimento sociológico, ao afirmar “tudo aquilo que diante dos olhos do legislador tem significação para a vida sã em comum”²⁵⁸.

De acordo com essa posição, o legislador seria aquele que buscaria proteger amplamente as condições que podem se ver afetadas por determinados ataques, ou que seriam os objetos que se encontram diretamente necessitados de proteção. A esses objetos de proteção, Binding denominou “bens jurídicos”.

Com isso confirma a tese de Hellmuth Mayer de que o bem jurídico *é simplesmente uma criação do legislador, que o legislador junto com criar a norma, cria o bem jurídico*,²⁵⁹ que se protege mediante a concessão de garantias que impedem que seja posta em perigo, aspecto que guarda coerência com a concepção positivista-normativista do autor²⁶⁰.

²⁵⁶ HORMAZABAL Malaree, Hernán: “Bien jurídico y Estado social y democrático de derecho. El objeto protegido en la norma penal”, 1ª. edição, PLPU., Barcelona - España, 1991, pág. 39.

²⁵⁷ Ibidem, pág., 42

²⁵⁸ BINDING, Citado por Gonzales –Salas Campos Raúl: La teoría del bien jurídico en el derecho penal, 2ª. Edição, México, Oxford University Press, 2001. pág. 17.

²⁵⁹ Ibidem, pág. 54

²⁶⁰ Ibidem. pág. 81.

Frente a essa concepção surge a proposta teórica do positivista e naturalista Franz Von Liszt. Segundo seu parecer, deve sair do plano espiritual e se plasmar no mundo material. Assim, o Direito Penal é determinado a proteger coisas concretas, objetos do mundo exterior e não só criações abstratas e indeterminadas como os chamados “direitos subjetivos”, próprios de um mundo alheio à realidade na que se desenvolve o grupo social.

A teoria proposta por F. Von Liszt parte da premissa de que o bem jurídico não é um conceito exclusivo do conhecimento jurídico, mas que é uma criação da vida, um interesse vital do indivíduo ou da comunidade, ao qual a proteção do direito confere, precisamente, a categoria de bem jurídico, afastando-se deste modo da concepção exposta por Binding.

Para Von Liszt,²⁶¹ o bem jurídico “*é uma criação da vida e como tal um interesse vital do indivíduo ou da comunidade ao qual a proteção do direito lhe dá a qualidade de bem jurídico*”, de maneira que se encontra na linha de pensamento positivista iusnaturalista²⁶².

Em soma Von Liszt, conceitualiza o bem jurídico como *os interesses vitais do indivíduo ou do coletivo social* que se encontram tutelados pelo Direito Penal, distinguindo que esses bens não são exclusivos do direito mas sim dos homens²⁶³.

Aspecto que é totalmente entendível ao considerar que o Direito Penal se encontra intimamente vinculado às diferentes ciências penais, dentro das que destaca a política criminal²⁶⁴, situando, portanto, o bem jurídico no limite entre o Direito Penal e a política criminal.

A critério de Luiz Regis Prado, Von Liszt crê que o limite entre política criminal e Direito Penal está no lugar onde se situa o bem jurídico, portanto, esse vai ser uma criação da experiência e como tal é um interesse vital do indivíduo ou da comunidade²⁶⁵.

²⁶¹ LISZT, Frank von: Tratado de Derecho Penal, Tomo II, Editorial Reus, Madri – Espanha, 1962, pág. 2.

²⁶² NIÑO, Luis Fernando: El bien jurídico como referencia garantista. Editores del Puerto, Buenos Aires-Argentina, 2008, pág. 11.

²⁶³ Ibidem, Tratado de Direito Penal, pág. 209.

²⁶⁴ CASTILLO GONZALES, Francisco: Bien jurídico penal protegido, Editorial jurídica continental, San José-Costa Rica, 2008, pág. 25.

²⁶⁵ PRADO, Luiz Regis, Bem Jurídico - Penal e Constituição, 4. Ed. Rev. Atual. –Editora Revista dos Tribunais, Sao Paulo, 2009, pág. 30

Contudo, em sua concepção ficaram alguns aspectos sem concretização. Tal foi o caso no tocante à ambiguidade entre o que se entende por bem e o que se entende por interesse, aspecto que originou uma controvérsia que terminou espiritualizando a noção²⁶⁶.

Na visão positivista, pelo método científico experimental e a visão empírica demonstrativa, surge uma nova formulação valorativa²⁶⁷ que se opõe à visão naturalística do fenômeno do delito e afirma que as ciências do espírito se regem por princípios diferentes, entre eles o de normatividade, os quais são diferentes ao paradigma positivista²⁶⁸.

Daí que afirmam que as ciências culturais, entre elas a jurídica, resultam explicáveis, não em uma fórmula demonstrativa natural, mas mediante análises valorativas. Trata-se de disciplinas com um profundo sentido axiológico, que só são satisfatoriamente compreensíveis a partir de uma perspectiva valorativa ideal²⁶⁹, tanto, que o direito é entendido como a ciência dos valores ou normativa²⁷⁰.

Dentro desta visão Kantiana podemos encontrar a Honing, Wolf, e Edmundo Mezger. O primeiro definia o bem jurídico como, *o fim reconhecido pelo legislador nos preceitos individuais na sua fórmula mais sucinta*, reduzindo-o a uma categoria interpretativa, com o qual perdia seu caráter de dar garantias e deixava de servir de fundamento material do injusto²⁷¹.

Desde esta visão kantiana até o período do nacional-socialismo, assentaram-se as bases para a exclusão do bem jurídico como objeto de proteção, já que os fundamentos teleológicos ou culturais não significavam uma verdadeira limitação ao poder penal, daí as posturas do nacional-socialismo conduziram a uma desmaterialização do conteúdo do bem jurídico, sintetizando-o ao máximo como expressão meramente metodológica²⁷².

²⁶⁶ BUSTOS RAMÍREZ, J., *Manual de derecho penal. Parte General*, 4ª Edição, Editorial PPU, S.A., Barcelona, 1994, pág. 104.

²⁶⁷ MOLINA FERNANDEZ, Fernando: *Antijuricidad penal y sistemas de delito*. Universidad externado de Colombia, Bogotá –Colômbia, 2001, pág. 269 e ss.

²⁶⁸ LARENZ Karl: *Metodología de la ciencia del derecho*. Tradução de M. Rodríguez Molinero, Editorial Ariel, Barcelona-Espanha, 2001, pág. 113 e ss.

²⁶⁹ DILTHEY Wilhelm: *Introducción a las ciencias del espíritu*, tradução de Eugenio Imaz, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1944, pág. 56 e ss.

²⁷⁰ MAYER, MAX ERNEST: *Normas jurídicas y normas de cultura*, tradução de José Luis Guzmán Dalbora, Editorial Hammurabi, Buenos Aires-Argentina, pág. 61

²⁷¹ Bustos Ramirez, Op. cit. pág. 104-105

²⁷² Ibidem, Castillo Gonzales Francisco. *O bem jurídico penalmente protegido*, pág. 26.

Para essa visão totalitária, significou a submissão do Estado de direito e a transgressão da lei diante da expressão do poder²⁷³ do “sadio espírito do povo”²⁷⁴.

Logo sopram novos ventos, como a escola de Kiel, que para fundamentar sua teoria do delito recorre à negação do conceito de bem jurídico no seu conteúdo material, acudindo a critérios do sadio sentimento do povo alemão e à vontade. Substitui a exposição do delito como um ataque a bens jurídicos pelo de uma lesão do dever.

Tais abordagens atacam a dogmática liberal e a ordem concreta. Porque se considera que o fundamental é o povo. O povo é um ser com vida própria, não uma soma de indivíduos. O povo é uma totalidade real: sangue, solo, gerações passadas, presentes e futuras, não se pode separar realidade e valor como faziam os liberais, positivistas e neokantianos. O direito é o ordenamento da vida do povo, é o espírito do povo que é a fonte do Direito. Se o direito nasce do povo, o indivíduo deve fidelidade ao seu povo e, portanto, ao Direito. Então, o delincente é um traidor do seu povo. Tem como representantes Georg Dahm e Friedrich Schaffstein²⁷⁵.

Desta maneira, a Escola de Kiel e o nacional-socialismo trataram de desvirtuar a singular importância da lesão ou colocação em perigo do bem jurídico, desmontando o estado de direito e seus princípios substanciais, os direitos fundamentais e a segurança jurídica²⁷⁶. Por essa razão, este ciclo é considerado como período do obscurantismo.

Tem quem como Rudolphi, afirma que o conteúdo do bem jurídico se determina tomando em conta, como referência fundamental, a realidade social. É neste âmbito onde o indivíduo, ao desenvolver suas atividades, se inter-relaciona com os demais.²⁷⁷

²⁷³ RABRUCH, Gustav: *Relativismo e direito*, tradução de Luis Villar Borda, Editorial Temis, Bogotá-Colômbia, 1992, pág. 12.

²⁷⁴ MIR PUIG, Santiago: *Introducción a las bases del Derecho Penal, Concepto y método*, 2ª. Edição, B de F. Montevideu, Uruguai, 2002, pág. 235 e ss.

²⁷⁵ RAMIREZ BUSTOS, Juan: *Introducción al Derecho Penal*, Temis S.A., Bogotá, 1986, pág. 113.

²⁷⁶ LLOBET RODRIGUEZ, Javier: *Justicia penal en el estado arbitrario. La reforma procesal penal durante el nacionalsocialismo*, Editorial Jurídica Continental. San José –Costa Rica, 2004, pág. 42 e ss.

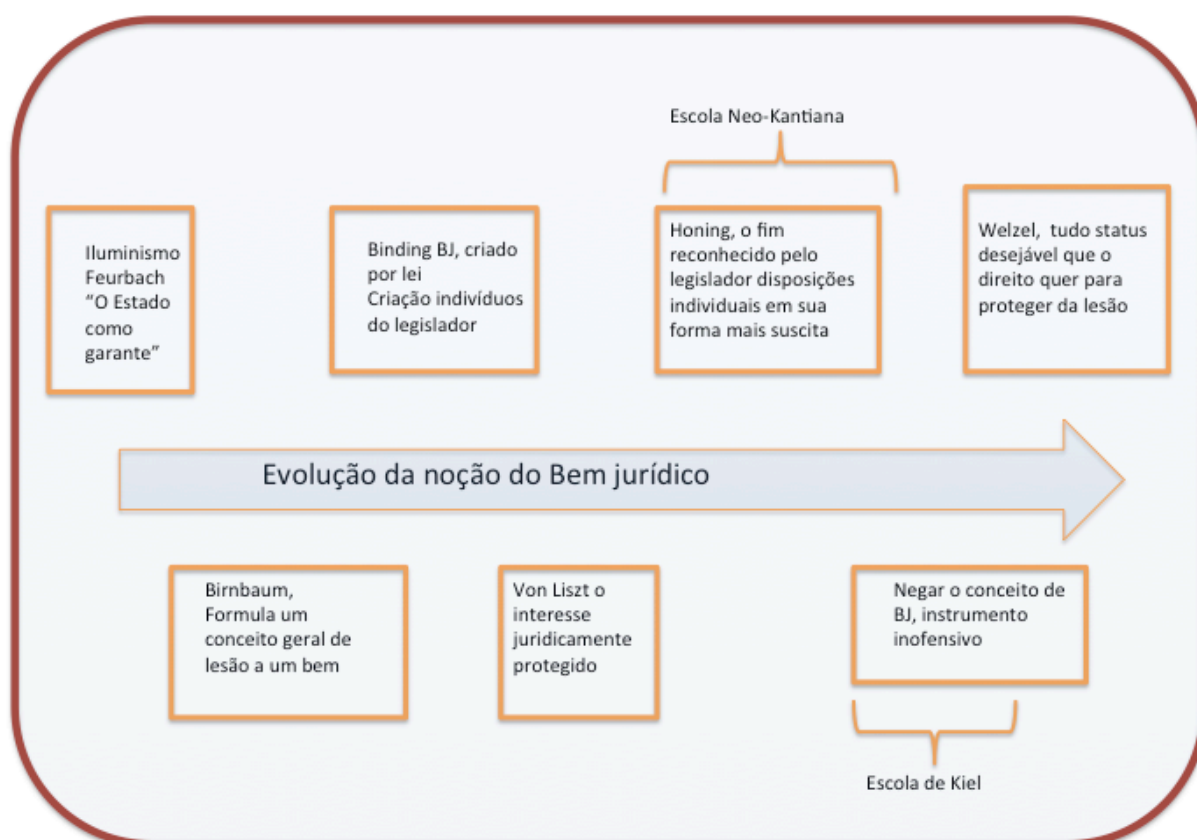
²⁷⁷ MALAREE, Op., Cit., Pág. 123. “...de acordo com RUDOLPHI, é necessário se remeter à realidade social de onde, a partir da indagação dos fenômenos que são lesionáveis por um comportamento humano e da perspectiva constitucional, deve se revelar o conceito de bem jurídico "como um pressuposto de uma vida social próspera, apoiada na liberdade e responsabilidade do indivíduo...”

Outros, chegaram a negar o conceito de bem jurídico como limite ao *jus puniendo*, ao estimá-lo incompatível com os postulados do Estado totalitário do nacional-socialismo, e em um segundo momento reconheceram-lhe certo espaço, mas a partir de uma perspectiva praticamente metodológica, convertendo-o em um instrumento político-criminal inócuo.²⁷⁸

O conceito de bem jurídico com conteúdo transcendentalista se deve a Welzel, ao defini-lo como *todo estado social desejável que o direito quer resguardar de lesões*. Essa concepção se afasta radicalmente da orientação iniciada por Brinbaum ou Von Liszt, ao considerar como fundamental os elementares deveres ético-sociais, que servem de base aos mandatos e proibições, retomando-se desta forma à orientação de Binding²⁷⁹.

De maneira que um esquema da evolução do bem jurídico penal seria com o do gráfico seguinte:

Gráfico N° 7



²⁷⁸ RODRÍGUEZ GÓMEZ, C., *La tutela penal de las marcas y demás signos distintivos en el Nuevo Código Penal*, Tesis Doctoral, Universidad de Salamanca, Salamanca, 1996, pág. 270.

²⁷⁹ BUSTOS RAMIREZ, Op. Cit., págs. 107-108

Entre as diferentes tendências marcadas por Feuerbach, Birnbaum, Binding, Honig, Von Liszt e Welzel, nos últimos tempos o debate sobre o bem jurídico tem se desenvolvido fundamentalmente de um ponto de vista político-criminal; em outras palavras, tem se seguido a concepção de Von Liszt.²⁸⁰

Apesar de todas essas tendências político-criminais se referirem logicamente à Constituição, ao recorrer a esta para sua sustentação, há quem sustente que para determinar o bem jurídico é preciso recorrer ao texto constitucional para encontrar os valores postulados, podendo-se assim distinguir as tendências dos jurídico-constitucionalistas e os de corrente sociológica.

4.4 Tendências Atuais do Bem Jurídico.

Antes de considerar sobre as duas correntes que são tendências atuais, é importante assinalar, como preâmbulo, a respeito das diversas reflexões sobre o bem jurídico penal, pensando que na atualidade existe a conformação de novas realidades que antes não existiam e que em nossos dias começam a se manifestar, em campos como o do meio ambiente, a entrada massiva de capitais de origem delitiva nos Estados, o que provoca desestabilização econômica, o terrorismo, etc.

Temos como consequência, então, o ponto de partida para a aparição de um moderno Direito Penal, entendendo que este está se afastando do ideal do clássico Direito Penal e, assim, de seus ideais de certeza e subsidiariedade, já que por essas novas tendências, para alguns é possível e factível a criação de novos interesses ou bens jurídicos (expansão do Direito Penal²⁸¹), com vistas a atender às novas demandas sem perder suas características clássicas. Há mesmo autores que falam em um Direito Penal de duas velocidades, ficando aquela menos garantida e mais veloz encarregada de coibir as ações que atentem contra bens jurídicos supraindividuais descobertos na contemporaneidade.

Para outro setor da dogmática, no entanto, já não é necessária a concepção própria do bem jurídico, mas sim a vigência da norma, assegurando com isso a estabilidade desta.

²⁸⁰ BUSTOS RAMIREZ, Op. Cit., pág. 108.

²⁸¹ SILVA SANCHEZ, Jesús María. La expansión del derecho penal. Euros Editores SRL., 3a. edição, Buenos Aires, 2011, pág. 11.

Mas é inadmissível ignorarmos as tendências atuais do Direito Penal, tudo parece indicar que o Direito Penal neste momento mostra-se ocupando um papel que vai além do que deve transcender.

De fato, por estender a proteção a interesses ou valores coletivos, a ameaça da pena vai até as condutas que geram tão só um perigo abstrato.

Por outro lado, parece que o conceito de bem jurídico volta a cobrar vigência, especialmente na Alemanha, desde a década de 60 do século passado; na Itália, nos anos 70; na Espanha, nos anos 80, e, na América Latina, desde o ano 2000, o que muitos denominam “o regresso a Franz Von Liszt”. Pois, para esse autor, o bem jurídico não é um conceito estritamente jurídico, uma criação do legislador, como diz Binding, impondo seu conceito de bem jurídico, mas é uma criação da vida, um interesse vital do indivíduo ou da comunidade, ao qual a proteção do direito lhe confere a categoria de bem jurídico, o que equivale a dizer que esse interesse vital é reconhecido pelo Direito Constitucional e, por que não, pelo Direito Internacional.

Mas mesmo com o regresso a Franz Von Liszt, tudo parece indicar que a teoria do bem jurídico se encontra em crise e que tem chegado ao seu fim, mesmo sendo-lhe incumbidas funções: sistemática, dogmática e de garantia.

Para o finalismo de Hans Welzel, o Direito Penal tem “a missão do direito de proteger bens jurídicos mediante o amparo dos elementares valores éticos sociais da ação”²⁸². Por conseguinte, a constante no pensamento de Welzel encontra-se absolutamente vinculada a uma teoria da atuação humana justa ou injusta²⁸³. A ação humana passa a ser o conceito central da teoria do delito (ponto de vista ontológico ou estudo do ser)²⁸⁴. Nesse sentido, o bem jurídico ocupa uma posição secundária, o fundamental são os deveres ético-sociais, portanto o bem jurídico é “todo estado social desejado que o Direito quer assegurar contra lesões”²⁸⁵.

²⁸² WELZEL, Hans. Derecho penal, parte general. Editor Roque Depalma, trad. por Carlos Fontan Balestra, colaborado por Eduardo Friker, Buenos Aires, 1956, pág. 6.

²⁸³ Ibidem, pág. 11.

²⁸⁴ Ibidem, pág. 11.

²⁸⁵ Ibidem, pág. 6.

Deixando de lado a evolução histórica e centrando-nos no momento atual, estabelece-se que no começo do movimento internacional de reforma penal reivindica-se o conceito do bem jurídico sobre a base das ideias de Franz Von Liszt e ocupa um lugar primordial na discussão jurídico-penal nos anos sessenta e oitenta, como foi dito anteriormente.

Nesse contexto, as tendências atuais quanto ao bem jurídico apontam para posições constitucionais e sociológicas. Os constitucionalistas consideram que o conceito do bem jurídico deve ser deduzido das prescrições jurídicas positivas contidas na Constituição, isto é, que a Constituição estabelece as margens perfeitamente reconhecíveis dos bens objeto de tutela penal, isso significa uma identificação direta entre bem jurídico e valor constitucional, posição que é apoiada pelo professor Gonzales Rus²⁸⁶.

Já disse Winfried Hassemer²⁸⁷, quem assume que a conexão entre a dogmática penal e a Constituição, de acordo com seu juízo, não somente é plausível como oportuna e óbvia neste momento.

A Constituição não pode ser entendida como limitação na conformação de bens jurídicos. Nem todos os valores, princípios e, inclusive, fins que são encontrados na Constituição têm força capaz para converter-se em objeto de tutela penal, no entanto não se pode deixar de reconhecer que a Constituição surge como fonte programática mínima capaz de relacionar e fundar os conteúdos dos bens jurídicos.

Além de que o autor nomeado anteriormente se identifica frequentemente a Bricola em sentido estrito. Para esse autor, o ilícito penal deve concretizar-se exclusivamente, “em uma lesão significativa de um valor constitucional relevante”. Nessa concepção, não basta a simples não incompatibilidade do bem a tutelar frente à Constituição, como é preciso que este se encontre entre os expressa ou implicitamente consagrados no texto constitucional. Daí que se entende que são bens susceptíveis de tutela penal os direitos reconhecidos ao cidadão na Constituição, garantidos em convenções internacionais, que possam ser reconduzidos à fórmula de direitos invioláveis, assim como os valores objetivamente tuteláveis nestes.

²⁸⁶ GONZALES RUS, Juan José. Bien jurídico y constitución (bases para una teoría). Fundación Juan March, Serie Universitaria, Madri, 1983, pág. 31 e sgtes.

²⁸⁷ Hefendehl, Roland. La teoría del bien jurídico. Marcial Pons, 2007, pág. 96.

Se dirá então, que Bricola é um dos autores frequentemente identificado como principal expoente da corrente constitucional, já que para esse não basta a simples desconformidade do bem a tutelar frente à Constituição²⁸⁸, mas precisa que o mesmo se encontre entre os expressa ou tacitamente consagrados no texto constitucional. Para esse autor, o ilícito penal deve se pontualizar exclusivamente em *uma lesão significativa de um valor constitucionalmente relevante*.²⁸⁹

Conforme manifesta Cunha²⁹⁰, Bricola entenderia que a Constituição oferece, através dos princípios do Direito Penal Constitucional, as diretrizes do conteúdo em matéria penal, sendo esses princípios o da liberdade, reserva legal, responsabilidade.

Esse último em relação à responsabilidade penal, Bricola entenderia que não se deve recorrer à sanção penal quando existam outros meios de prevenção geral que possuam efeitos suficientes, satisfatórios para a proteção do bem jurídico, aduzindo que seria através da função redutiva da pena que se estaria limitando a criminalização dos valores essenciais da vida em comunidade²⁹¹.

Nesta mesma linha de pensamento, alguns autores pensam que seria possível obter um conceito de bem jurídico pleno de conteúdo e juridicamente obrigatório, se pudesse deduzir-se das prescrições jurídicas positivas de maneira anterior à legislação penal, mas obrigatórias para esta²⁹².

Dentro desta mesma linha de pensamento está Rudolphi, que sustenta que a norma fundamental é o elemento chave que possibilita superar a dicotomia entre um conceito teleológico de bem jurídico positivo, mas vazio e puramente formal, e um conceito liberal com conteúdo, mas prévio ao direito Positivo. Para o autor nomeado seria possível obter um conceito de bem jurídico pleno de conteúdo e juridicamente obrigatório se pudesse deduzir-se

²⁸⁸ BRICOLA, *Teoría Generale del Reato*, em *Novísimo Digesto Italiano*, T XIX, Turin, 1973, pág. 15, citado por: FERRÉ OLIVÉ, J., Op. cit., pág. 35-36.

²⁸⁹ FERRÉ OLIVÉ, J., *El delito contable. Análisis del artículo 350 bis del Código penal*, Editorial Praxis, S.A., Barcelona, 1988, pág. 36

²⁹⁰ CUNHA, Maria da Conceição Ferreira da. *Constituição e Crime: Uma perspectiva da criminalização e da descriminalização*, Universidade Católica Portuguesa, Porto, 1995, pág. 169-170

²⁹¹ COELHO, Yuri, Op. Cit. Pág. 85

²⁹² MORENILLAS CUEVA, L., *Aproximación teórica al principio de intervención mínima y a sus consecuencias en la dicotomía penalización-despenalización*, en RFDUG, N° 2, 3er. Cuatrimestre, Granada, 1984, pág. 71.

das prescrições jurídicas positivas prévias à legislação penal, mas obrigatórias para essa que só podem estar contidas na Constituição²⁹³.

Rudolphi²⁹⁴ crê, que a Constituição contém decisões valorativas fundamentais para a elaboração de um conceito de bem jurídico, que se bem é prévio às leis penais, resultaria obrigatório para as mesmas, a partir disso se poderia superar a dicotomia entre um conceito teleológico do bem jurídico, positivo mas vazio e puramente formal, e de um conceito liberal com conteúdo, mas prévio ao direito positivo.²⁹⁵

Agora bem, em um contexto de um Direito Penal com influência do funcionalismo, mas enmarcado na corrente constitucionalista, encontramos a Claus Roxin²⁹⁶, no seu critério, a finalidade do Direito Penal unicamente pode consistir em garantir a vida em comum de todos os cidadãos, o que implica que em cada situação histórica e social os pressupostos imprescindíveis para uma existência em comum se circunscrevem a uma série de condições valiosas que todo mundo tem presente, e que são em definitiva os bens jurídicos.

Em razão dessa compreensão, Roxin define o bem jurídico como *aquelas realidades que são necessárias para uma vida social livre e segura que garanta os direitos humanos e fundamentais do indivíduo, ou para o funcionamento do sistema estatal.*²⁹⁷

Mas um modelo constitucional de caráter rígido ou fechado, como concebido por Mantovani,²⁹⁸ não oferece mágicas soluções ao problema da tutela penal pela falta de certeza da Constituição, por não ser idônea, como sistema fechado, para receber novos bens emergentes. Apesar disso, pelo seu caráter rígido e com garantias personalírtico a Constituição constitui um poderoso instrumento para a reconstrução da parte especial do

²⁹³ RUDOLPHI, Hans Joachim: "Los diferentes aspectos del concepto del bien jurídico", en nuevo pensamiento penal, año IV (tradução Enrique Bacigalupo), Depalma, Buenos Aires, 1975, pág. 341.

²⁹⁴ GONZÁLEZ RUS, J., *Bien jurídico y Constitución (Bases para una teoría)*, Serie Universitaria 201, Fundación Juan March, Madri, 1983, pág. 25 "... Rudolphi define os bens jurídicos como *«as unidades de função social indispensáveis para o desenvolvimento da sociedade»*. Tais unidades estão configuradas na Constituição, a qual é o parâmetro básico para determinar os bens jurídicos objeto de tutela..."

²⁹⁵ GARCÍA RIVAS, N., *El poder punitivo en el Estado democrático*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1996, pág. 48.

²⁹⁶ HORMAZÁBAL MALARÉE, Op. cit., pág. 122.

²⁹⁷ Ibidem, A TEORIA DO BEM JURIDICO, pág. 448.

²⁹⁸ MANTOVANI, F., *Diritto Penale. Parte Generale*, Seconda Edizione, CEDAM, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 1988, pág. 209

Direito Penal, marcando diretrizes de fundo para a criminalização, a descriminalização e a despenalização.²⁹⁹

No entanto a essa tese constitucional é objetado, em primeiro lugar, sua débil fundamentação ao estimar-se que a função primordial da constituição não é regulamentar o comportamento dos cidadãos entre si, mas sim estabelecer as pautas básicas para o exercício de poder político³⁰⁰.

Em segundo lugar, a utilidade da referência constitucional, se aduz que em virtude da flexibilidade e ambiguidade que caracteriza o texto constitucional não é adequado para concretizar o interesse protegido³⁰¹.

E em terceiro lugar, de uma perspectiva político-criminal, se adverte que no caso de se afirmar a existência na Constituição de um catálogo fechado de bens jurídicos, estaria se vulnerando o princípio básico de pluralismo, pois as decisões sobre o que deve ser protegido se centrariam no consenso político, sem que isso seja fruto de uma cristalização jurídico-formal de catálogos constitucionais.³⁰²

Por outra parte, também tem se tentado dar uma concepção clara do bem jurídico através de concepções de carácter social ou sociológico nas quais a noção de bem jurídico gira em torno da ideia de dano social.

Um dos primeiros autores que se situa nesta direção é Jager, para o qual: “A proteção de bens e configuração de bens são opostos irreconciliáveis, pois a proteção só é concebível racionalmente quando antes do ato legislativo já existia um bem vital e cultural. A teoria do bem jurídico se baseia, portanto na premissa de que bem jurídico só pode ser o que já antes era bem (valor social)³⁰³”.

²⁹⁹ Ibidem., pág. 210.

³⁰⁰ GARCÍA RIVAS, Op. cit., pág. 51.

³⁰¹ Ibidem, pág. 51.

³⁰² Ibidem, pág. 51.

³⁰³ JAGER, H. Strafgesetzbung, citado por MORENILLAS CUEVA L., Aproximación teórica al principio de intervención mínima y a sus consecuencias en la dicotomía penalización – despenalización, en RFDUG. N.º.2, 3er. Cuatrimestre, Granada, 1984, pág. 72.

Jager segue a denominada “teoria dos estados”, conforme a qual os bens jurídicos são estados de coisas, em relação aos quais existe um interesse geral ou particular que demanda sua conservação. Concebe os bens jurídicos como estados tuteláveis ou lesionáveis e desse ponto de vista, o conceito de bem jurídico serve para conceitualizar aquelas circunstâncias sociais valiosas³⁰⁴.

Sob esse mesmo guarda-chuva, vamos encontrar Amelung,³⁰⁵ que a partir de uma perspectiva funcionalista afirma que o bem jurídico está constituído pela *danosidade social* cuja base estaria determinada por *as condições de existência social*,³⁰⁶ com o que se chega a uma total formalização social do problema, no entanto essa noção poderia derivar na legitimação do conteúdo do Direito Penal em um Estado Totalitário, pois bastaria para isso seu caráter funcional para esse sistema.³⁰⁷

Nesse quadro das correntes sociologistas e continuando as teses de Amelung e Luhman, também se localiza Mir Puig, quem afirma que esse conceito de bem jurídico capaz de limitar o legislador, deve ser procurado no terreno social e não na realidade naturalista nem na valoração subjetivo-moral. A partir dessa premissa, o autor de referência define os bens jurídicos como “as condições necessárias segundo a observação empírica de um correto funcionamento dos sistemas sociais”³⁰⁸.

Para Mir Puig, a função social do direito não pode estar referida aos valores morais, mas à subsistência dos sistemas sociais,³⁰⁹ o que implica sinalizar que o *ius puniendi* só poderá ser exercitado em relação a fatos disfuncionais para o sistema, sem levar em consideração a sua gravidade moral.³¹⁰ Afirma que esse conceito de bem jurídico capaz de limitar o legislador deve ser procurado no terreno social e não na realidade naturalística nem na valoração subjetivo-moral³¹¹.

³⁰⁴ MORENILLAS CUEVA, Op. cit., pág. 70, 71.

³⁰⁵ BUSTOS RAMIREZ, J.: Manual de derecho penal. Parte general, 4ª. Edição, Editorial PPU.S.A., Barcelona, 1994, pág. 109

³⁰⁶ BUSTOS RAMÍREZ, Op. cit., pág. 109.

³⁰⁷ BERDUGO GÓMEZ da TORRE, I *Concepto, método y fuentes del derecho penal*, (Ejemplar mecanografiado), Salamanca, 1982, pág. 2

³⁰⁸ MIR PUIG, S. Introducción a las bases del derecho penal. Concepto y método, Bosch, Casa Editorial S.A., Barcelona, 1976, pág. 135 e sgtes.

³⁰⁹ Ibidem., pág. 137.

³¹⁰ Ibidem., pág. 135. “...as condições necessárias, segundo a observação empírica, de um correto funcionamento dos sistemas sociais...”

³¹¹ MORENILLAS CUEVA, Op. cit., pág. 72

Finalmente, tem aqueles que manifestam que os bens jurídicos tuteláveis são aqueles bens socialmente reconhecidos. Nessa linha, Hassemer manifesta que o homem pode ver o que é o que se submete à tutela penal, advertindo que essa forma de tutela, é a forma mais intensa dentro do ordenamento jurídico e que devem ser constituídos bens jurídicos tuteláveis penalmente aqueles interesses reconhecidos socialmente como mais importantes³¹².

Para o qual considera como sinônimo de bem o termo “interesse”, e identifica condições para o incremento do reconhecimento social de um bem. Em primeiro lugar, diz que a frequência da lesão é um fator relevante, em segundo lugar, a intensidade da necessidade de proteção, e em terceiro lugar será o alarme social que derive da lesão.³¹³

A critério de Bustos Ramírez, Hassemer tenta salvar o aspecto de garantia do bem jurídico, que por sua função dogmática fica apagado ao não deixar claro o que é o bem jurídico, o que ao mesmo tempo afeta seu aspecto de garantia.³¹⁴ Díaz Pita por sua vez manifesta que a concepção de Hassemer é eminentemente personalista, ao se basear mais nos interesses da pessoa que nos valores abstratos, sejam sociais o estatais, que não têm uma conexão direta com o cidadão.³¹⁵

A concepção sociológica do bem jurídico protegido é objetada, no sentido que se bem apresenta uma maior concretização sobre o funcionamento social e os critérios de danosidade, termina igualmente em uma indefinição do conceito de bem jurídico, ao concluir que unicamente os fatos qualificados para alguns autores de disfuncionais o para outros de lesivos das condições essenciais do sistema social, merecem a intervenção penal, deixando-se tal valoração a cargo do legislador³¹⁶.

Em consideração a tudo que foi exposto, estimo que são insuficientes as teses constitucionais e sociológicas isoladamente consideradas para a concretização de um conceito satisfatório do

³¹² HASSEMER, Wienfried., *Il bene giuridico nel rapporto di tensione tra Costituzione e Diritto naturale. Aspetti giuridici, em Dei delitti e delle pene*. Rivista di studi sociali, storici e giuridici sulla questione criminale, Anno II, Nº 1, janeiro-abril, 1984, pág. 104-106.

³¹³ Ibidem, pág. 107.

³¹⁴ BUSTOS RAMÍREZ, Op. cit., pág. 109.

³¹⁵ DÍAZ PITA, M., *El bien jurídico protegido en los nuevos delitos de tortura y atentado contra la integridad moral*. Em Estudios penales y criminológicos, XX, Serviço de Publicações e Intercambio Científico da Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1997, pág. 68.

³¹⁶ GONZÁLEZ RUS, Op. Cit., pág. 30.

bem jurídico, respaldo da minha parte a adoção de uma concepção de natureza eclética, que combine o critério de danosidade social com o referente constitucional, pois tal complementaridade normativa tenderá a corrigir a insuficiência, tal como destaca Soto Navarro³¹⁷.

Em consideração à breve resenha da evolução do tratamento do bem jurídico, e diante da insuficiência que evidencia as teses constitucionais e sociológicas, destaca-se outra discussão e desta vez tem a ver com a importância do Bem Jurídico.

4.5 Alguns critérios para definir o bem jurídico

Antes de entrar no tema dos bens jurídicos individuais, coletivos ou supraindividuais, parece necessário determinar em que momento os objetos materiais ou imateriais chegam a constituir bens dignos de proteção para uma convivência pacífica da sociedade, como integradores e norteadores pelos seus conteúdos para a interpretação dos diferentes tipos penais.

Talvez o conceito de bem jurídico seja difícil de ser definido no âmbito da ciência penal, mas poderia se dizer que a doutrina tem esboçado tantas definições como autores que têm tratado do tema. Daí que Bernd Schunemann conclui com palavras de Stratenwert, que “até hoje não se tem conseguido esclarecer o conceito de bem jurídico, nem sequer aproximadamente”³¹⁸.

Independentemente de outras definições que possam existir, da nossa parte neste capítulo nos inclinamos em grande parte por Franz Von Liszt: pode ser que o bem jurídico seja definido como um interesse vital para o desenvolvimento dos indivíduos de uma sociedade determinada, que adquire reconhecimento jurídico.

Da definição dada se extrai: a) que é um interesse vital que preexiste ao ordenamento normativo, pois tais interesses não são criados pelo Direito, mas este os reconhece, e mediante esse reconhecimento é que esses interesses vitais são bens jurídicos; b) a referência à sociedade determinada nos mostra que esse interesse, que é fundamental num determinado grupo social e em um determinado contexto histórico, pode não sê-lo em outro, por essa razão é discutível a ideia de que existam interesses eternos; c) a ideia de que o bem é um interesse reconhecido pelo ordenamento jurídico nos leva a perguntar: Que ramo do ordenamento

³¹⁷ SOTO NAVARRO, S., Op. Cit., pág. 58.

³¹⁸ HEFENDEHL, Roland (ed). *La teoría del bien jurídico*. Marcial Pons, ediciones jurídicas y sociales S.A., Madri, 2007, pág. 200.

jurídico é o que cria os bens jurídicos, ou seja, o que reconhece interesses fundamentais? É o Direito Penal? A resposta é não, o Direito Penal não cria bens jurídicos, mas se limita a sancioná-los com uma pena para certas condutas que lesionam certos bens de certa forma. O bem jurídico é reconhecido, não criado, pelo Direito Constitucional e, por que não, pelo Direito Internacional.

Da mesma maneira, autores como Regis Prado manifestam que o bem jurídico vem a ser como um ente (dotado de valor social) material ou imaterial imbuído de um contexto social, de titularidade individual ou meta individual, estabelecido como essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem, e por isso jurídico, penalmente protegido. Essa concepção deve estar sempre acolhida no contexto axiológico baseado na Constituição, dentro do princípio de Estado democrático social de direito³¹⁹

Argumentou-se que o bem jurídico é essencialmente um interesse vital que adquire reconhecimento jurídico. Essa noção pode nos confundir e nos levar a pensar que, se é um interesse com reconhecimento jurídico, então o bem jurídico é um direito, ou que o direito é um bem jurídico, ou que ambos os conceitos são o mesmo.

Para resolver esse problema devemos fazer uma distinção entre direito objetivo e direito subjetivo.

A grosso modo, diremos que o direito objetivo é uma lei. Por exemplo, qualquer artigo contido em um tratado de direitos humanos é direito objetivo, e todo o tratado é direito objetivo.

Nesse sentido, o bem jurídico não pode ser confundido com o direito objetivo, porque o bem jurídico não é lei, senão o interesse fundamental positivado nela; em outras palavras, quando se fala do bem jurídico vida não nos referimos ao artigo desse ou daquele tratado que protege a vida.

No que diz respeito ao direito subjetivo, dizemos que é, de modo geral, a faculdade juridicamente reconhecida que tem uma pessoa de se comportar desta ou daquela forma ou de exigir de uma, de várias ou de todas as pessoas um comportamento (seja ativo ou omissivo). Ou seja, quando se fala do direito subjetivo nos referimos à vida, no caso, à faculdade que

³¹⁹ REGIS PRADO, Op. Cit., pág. 315.

uma pessoa tem de exigir a outros que não a matem ou que façam algo que favoreça o seu desenvolvimento vital e a sua respectiva capacidade de administrar a sua vida como bem entender, podendo, se assim o desejar, extingui-la.

Outro aspecto que também compete distinguir é o referente ao bem jurídico do objeto da ação. Poderia ser enunciado assim, como o tem feito a doutrina, uma distinção entre objeto material e objeto jurídico do delito, sendo este último o bem jurídico.

Roland Hefendehl expressa-se da seguinte forma:

“O significado da distinção entre bem jurídico e objeto da ação costuma ser exemplificado na literatura de mãos dadas com os bens jurídicos coletivos. Assim, na inconsistência documental, o bem jurídico protegido seria a pureza do tráfico probatório ou a confiança no tráfico probatório com documentos, enquanto que o objeto da ação seria o documento falsificado no caso concreto. O objeto material surge da contemplação do curso puramente externo à ação incriminada, sem levar em conta a contrariedade à norma”³²⁰.

Quer dizer que o objeto material ou objeto da ação é aquele ente físico sobre o qual concretamente recai a ação do sujeito; por exemplo, no delito de roubo é o objeto material do delito, é a coisa móvel que tem sido roubada, e o bem jurídico é a propriedade.

Finalmente, a função de garantia do bem jurídico tem dado lugar, no âmbito do Direito Penal, ao princípio de exclusiva proteção de bens jurídicos. A principal consequência que pode ser extraída do princípio mencionado repousa no fato de que somente seria legítima aquela norma destinada a proteger bens jurídicos. Isso descarta a possibilidade de qualquer tipo de sanção a respeito de pensamentos ou comportamentos que não prejudiquem o outro. É uma ideia que tende à redução do Direito Penal.

Entretanto, essa função de garantia que acompanhou o nascimento do conceito de bem jurídico tem sofrido violentas modificações que tem esquecido seu caráter de padrão axiológico. Maximiliano Rusconi, seguindo Ferrajoli, expressava a seguinte “parábola involutiva”: num primeiro momento, no pensamento iluminista, o objeto do delito devia ser a lesão de um direito subjetivo natural da pessoa (vida, saúde, liberdade).

Birnbaum logo falaria de “qualquer bem que deve ser tutelado pelo Estado, sempre que esta tutela geral possa ser realizada somente mediante a ameaça de uma pena determinada”.

³²⁰ Hefendehl. Op. Cit., pág. 235.

Para a escola clássica italiana (Romagnosi, Pellegrino, Rossi e Carrara), o conceito continua mantendo uma base empírica.

Na segunda metade do século XVII, o conceito perde “toda função axiológica”. Talvez nesse momento é produzida a dobradiça mais nítida, do ponto de vista conceitual. No dizer de Ferrajoli: “Seu significado não somente se amplia como conhece uma radical alteração de seu referente empírico, que se desloca dos interesses individuais afetados para o interesse do Estado, concebido a princípio como interesse na proteção do que este considera digno dele e, mais tarde, simplesmente como interesse na obediência ou na finalidade³²¹”; essa virada, em parte, é atribuída a Hegel.

Depois, através de Ihering, Liszt e Binding, o conceito, progressivamente vai se transformando em “o direito do Estado às ações ou omissões impostas sob ameaça de pena”. Essa concepção se vê identificada nitidamente na concepção de Giuseppe Maggiore para quem “todo delito é, em definitiva, um delito de felonía, um crime “*laesae maiestatis*”³²².

Ferrajoli situa o último giro “involutivo” na etapa espiritualista e irracionalista da cultura alemã do começo do século XVIII, momento no qual “o conceito de bem se desmaterializa definitivamente, transformando-se de critério de delimitação e deslegitimação externa, em instrumento positivo e autorreflexivo de legitimação política dos interesses tutelados”.

No entanto Ferrajoli adverte que depois da segunda guerra mundial o conceito adquire “relevância crítica e função axiológica”.

Nesse quadro, a respeito da temática do bem jurídico, a análise é a referente à veracidade em relação a essa função externa que o bem jurídico tem de cumprir como fundamento do Direito Penal e como limite do mesmo³²³.

Segundo o critério de Baumann, a função do Direito Penal consiste na proteção de bens jurídicos especialmente importantes, valores jurídicos e interesse; por isso a importância do

³²¹ FERRAJOLI, Luigi: Derecho y razón. Teoría del garantismo penal, trad. de Perfecto A. Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Roció Cantarero Bandrés, Trotta. Madri, 1997 (Ed. Italiana 1989) pág. 464.

³²² Ibidem, pág. 465.

³²³ RUSCONI, Maximiliano: Derecho Penal, Parte General, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007, págs. 81-82.

bem jurídico, de não interpretá-lo simplesmente de maneira formal, mas também em um aspecto material³²⁴.

Juárez Tavares por sua vez, manifesta que o bem jurídico cumpre a função de proteção da pessoa humana em si mesma, que é o objetivo final de proteção na ordem jurídica³²⁵, daí o grau de importância no tratamento desta ferramenta jurídica.

Nessa mesma linha, Bustos Ramírez e Malaree encontram de suma importância uma teoria do bem jurídico que permita identificar materialmente, além de formulações ideológicas encobridoras da realidade, o bem protegido em relação a cada norma penal. Esta identificação mais real abre a discussão sobre sua proteção penal e com ela a permanente revisão democrática do sistema penal.³²⁶

Na atualidade, existem fortes setores da doutrina que questionam a atitude do conceito de bem jurídico enquanto ao efeito de limitar o poder punitivo e também, sua concreta eficácia na proteção dos bens. Em consequência disso, põem em crise a sua capacidade de fundar a ordem penal.

Um dos principais detratores da teoria do bem jurídico provem da doutrina alemã, assim como o jurista Gunther Jaccobs.

O professor nomeado entende que o Direito Penal não tem por função proteger bens, mas reafirmar a vigência da norma, como se disse anteriormente.

Começa seu argumento demonstrando que, na realidade, o Direito Penal não pretende proteger bens, pois eles, normalmente, se destroem sem intervenção de pessoa alguma, naturalmente; assim anota: “Caso se incluam todos os bens que devem ser protegidos de modo incondicionado entre os bens jurídicos, logo se constatará que, na grande maioria das

³²⁴ BAUMANN Jürgen, Derecho Penal, Conceptos Fundamentales y Sistema, Introducción a la Sistemática sobre la base de casos, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1973, pág. 9.

³²⁵ TAVARES, JUAREZ E.X. Bien jurídico y función en Derecho Penal, trad. Mónica Cuñarro, Hammurabi, Buenos Aires, 2004, pág. 81-85.

³²⁶ BUSTOS Ramírez e MALAREE, Op. Cit., pág. 57.

vezes, parecem de um modo que não interessa ao direito, em especial e minimamente ao Direito Penal³²⁷”.

Por exemplo, os seres humanos morrem pelas afecções que seus órgãos apresentam inevitavelmente ao alcançar uma idade avançada; diz-se então que a relevância jurídica dos bens é relativa, referida só a uma determinada postura em perigo³²⁸.

O Direito Penal já não garante a existência dos bens jurídicos em si, mas somente que as pessoas não ataquem esses bens, e de maneira correspondente, unicamente nessa medida se tratará de bens jurídicos, e nas restantes, de meros bens que podem perecer³²⁹.

A morte por senectude é a perda de um bem, mas a punhalada do assassino é uma lesão a um bem jurídico. Portanto o Direito Penal não serve para a proteção genérica de bens que têm sido proclamados como bens jurídicos, mas para a proteção de bens contra certos ataques e só no que se refere a essa proteção os bens aparecerão na lente do direito e serão bens jurídicos³³⁰.

Portanto o Direito Penal, como proteção de bens jurídicos, significa (em todo caso) que uma pessoa, personificada nos seus bens, é protegida frente aos ataques de outras pessoas.

Do transcrito pode-se apreciar a linha argumentativa mediante a qual Jacobs funda seu discurso. Sua retórica se afasta de qualquer noção material de bem para se centrar na ideia de pessoas inter-relacionadas convivendo em sociedade.

Desta forma, ao Direito Penal interessa que um sujeito não ataque o resto, e não proteger um bem.

Conclui taxativamente, o Direito Penal garante a vigência da norma, não a proteção de bens jurídicos.³³¹

³²⁷ JAKOBS, Gunther: El funcionalismo en el derecho penal – Qué protege el derecho penal: bienes jurídicos o la vigencia de la norma. Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2003, pág. 41.

³²⁸ Ibidem, pág. 42.

³²⁹ Ibidem, págs. 42-43.

³³⁰ Ibidem, págs. 42-43.

³³¹ Ibidem, pág. 43.

Tenta demonstrar, entre outras coisas, que existem tipos penais que não supõem a lesão de bem jurídico algum, mas que se definem exclusivamente pela infração de certos deveres, o que ele denomina, seguindo a teoria sistémica de Luhman³³², “abandono de papel”.

Entre esses delitos, anota fundamentalmente aqueles nos quais o sujeito ativo não pode lesionar um bem jurídico pela simples razão de que o bem jurídico ainda não existe, mas ele, em todo caso, tem ao seu cargo a sua criação e, no melhor dos casos, nem sequer deve criar um bem, mas sim deve realizar uma instituição. Exemplos desses delitos são os de funcionários públicos.

Não é possível ordenar o Direito Penal em função de um esquema tão simples, bem versus moral, pois os bens apresentam determinadas condições de sobrevivência sem as quais não podem ser usados e também seria necessário proteger essas condições de subsistência.

Dito com um exemplo: só em um Estado com uma administração de justiça segura poderá haver propriedade segura. Por isso é necessário proteger a administração de justiça dos subornos, prevaricações, etc. Mas, quando um juiz comete prevaricação, não lesiona um bem existente em perfeição e independente dele, com a denominação “correta administração de justiça”; o que ocorre é que não gera aquela administração de justiça que deveria existir.

Poderia se dizer que o juiz teria deixado de participar, indo contra seu dever, na constituição do bem jurídico “correta administração de justiça”; porém com toda certeza é mais adequada à matéria a formulação de que o juiz abandonou seu papel, ou seja, lesionou as expectativas que existiam em relação a ele em quanto titular de um determinado papel.

Sempre que o autor não atua no papel de qualquer pessoa que só tem o conteúdo negativo de que não deve lesionar outros, mas que atua cumprindo um papel com conteúdo positivo, tem a missão de realizar uma instituição e por isso a denominação de “lesão de um bem” é completamente inadequada para tais infrações de dever.

Com tudo isso, o professor alemão demonstra que um dos extremos da teoria do bem jurídico é, no contexto científico de sua teoria, falso, pois afirma que não todo tipo penal sanciona quem lesiona um bem jurídico, pela simples razão de que existem tipos penais que sancionam única e exclusivamente a “defraudação do papel asignado”.

³³² LUHMAN, Niklas: Introducción a la teoría de los sistemas. 2ª. reimpressão, Universidad Iberoamericana, colección teoría social, México D.F., 1997, pág. 56.

Ele nos ensina, conforme a sua teoria, que o fator comum a todos os ilícitos não seria a lesão a um bem, já que ela pode existir ou não, pode também ser castigada ou não mesmo existindo bem jurídico lesionado, mas que o que existe em todos os ilícitos e o que sempre se castiga é o abandono de um papel que frustra uma expectativa.

Poderá se dizer então que já desses tempos são vistos torturando o bem jurídico, uns lhe fazem um leito de morte, exigindo-lhe aquilo que ele não pode cumprir e outros até formulam perguntas como, “*Deve se ter cuidado ao afirmar que o bem jurídico ainda vive, não estará no seu leito de morte?*”³³³, insinuando seu pronto desaparecimento já que não é possível formular uma precisa conceptualização do bem jurídico.

Esses opositores tentam reduzir ao mínimo a função do bem jurídico incorporando-o como objeto da ação, mas essa noção pretendida por alguns reflete na prática uma marcada distinção entre o bem jurídico e o objeto da ação. Por exemplo, em regra e em base a bens jurídicos coletivos, se analisarmos o crime de falsidade documental, o bem jurídico protegido será a autenticidade da circulação do documento ou a confiança na utilização probatória do documento, e o objeto da ação seria o próprio documento individual falsificado, assim se refletiria a diferencia³³⁴.

No entanto existem outros que apesar das críticas realizadas à finalidade do bem jurídico e de sua anunciada morte, manifestam que esse constitui um obstáculo para que o conceito de crime não fique inteiramente nas mãos do legislador³³⁵.

Pretender desenhar um único caminho para o grau de relevância que tem o bem jurídico protegido vem ser fictício, já que serão muitas as posturas dos que acreditam nessas ferramentas e outros que as menosprezam; mas para continuar avançando vamos focar no tipo de bem jurídico que é susceptível de proteção na lavagem de dinheiro, se existe evidentemente ou se não se adequa a nenhuma categoria, qual é a noção à qual poderia se assemelhar.

³³³ HEFENDEHL Roland, O Bem Jurídico como a Pedra Angular da Norma Penal, pág. 57.

³³⁴ Ibidem, pág. 58.

³³⁵ MINAHIM, Maria Auxiliar, Autonomia e Frustração da Tutela Penal, Saraiva, São Paulo, 2015, pág. 59.

É evidente que a determinação do bem jurídico protegido pela norma no sistema jurídico do *Civil Law* continuará sendo o ponto de partida para examinar a legitimidade dos tipos penais³³⁶, entendido como limite do poder punitivo do Estado.

Pelo já dito, podemos afirmar então que a norma penal tem a importante missão de proteger bens jurídicos que se consideram importantes para conseguir a convivência dos seres humanos em sociedade. Do exposto pode se sustentar que o conceito de bem jurídico é importante no âmbito do Direito Penal e é uma garantia e limite para o exercício do “*ius puniendi*”.

Como tem posto em evidência Hassemer³³⁷ manifestando “sem o conceito do bem jurídico é absolutamente impossível construir uma proibição por defeito no Direito Constitucional e em consequência também no Direito Penal. A admissão de um bem jurídico necessitado e merecedor de proteção é o fundamento do qual surge o dever de proteção; é o motor que impulsiona uma proibição por defeito e que pretende obrigar o legislador a atuar”.

Por isso se considera que a ausência de um bem jurídico a ser preservado despoja a norma penal de todo conteúdo material como também de toda legitimidade. Qualquer tipificação que não se realize sobre a base de uma proteção de um bem jurídico, é arbitrária e ilegítima.

Uma vez estabelecido que o princípio de exclusiva proteção de bens jurídicos é critério norteador na hora de fundar um sistema penal, somente se poderá compreender se revisados, embora de forma superficial, os princípios que se relacionam com o Direito Penal, como a intervenção mínima, o caráter subsidiário, a “*ultima ratio*” e a subsidiariedade, ante o temor de uma excessiva ingerência do Estado no exercício do *ius puniendi*. Essa intervenção mínima, explicam Muñoz Conde e García Aran³³⁸, significa que o poder punitivo do Estado deve ser regido e limitado pelo princípio de intervenção mínima. Com isso querem dizer que o Direito Penal só deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes.

³³⁶ HEFENDEHL, Roland: La teoría del bien jurídico, Marcial Pons, Madri - Espanha, 2007, pág. 198.

³³⁷ HEFENDELH, R., Op. Cit., pág. 103.

³³⁸ CONDE, Muñoz; ARAN, García, Op. Cit., pág. 72.

Dessa maneira se garante a sujeição a esse princípio das demais normas legais e regulamentárias que regulam o poder punitivo do Estado, de forma tal que em virtude desse princípio, o *ius puniedi* deve intervir o menos possível no âmbito da liberdade das pessoas e só nos casos em que as ações privadas sejam verdadeiramente danosas.

O autor Gonzales Salas Campos explica o caráter fragmentário do Direito Penal dizendo: “em um sistema penal, dentro de um estado democrático de direito, o carácter fragmentário significa que a ciência só deve sancionar algumas modalidades de condutas que lesionem ou ponham em perigo bens jurídicos. Nesse sentido, devem ser sancionadas penalmente somente certas modalidades de ataques ou alguns comportamentos específicos, seriam então aqueles mais perigosos e repudiados pela sociedade, de acordo com uma significação ética que a comunidade tem a respeito desses comportamentos”³³⁹.

Com fundamento nesse princípio, o Direito Penal não pode intervir com seu poder sancionatório em todos os casos, mas somente naqueles onde se verifique uma lesão a um bem jurídico, conforme uma valoração previa na qual foi determinado quais condutas constituem um ataque intolerável à vida em sociedade, e que por tal motivo, essa ação merece ser sancionada.

A “*ultima ratio*”, explica Juan Marcos Rivero³⁴⁰, significa que o Direito Penal só deve intervir nos casos em que sejam lesionados ou postos em perigo gravemente bens indispensáveis para a convivência em sociedade e os restantes ramos do ordenamento jurídico sejam insuficientes para assegurar a tutela dos interesses em jogo.

Do dito anteriormente se desprende que a via penal deve ser sempre o último recurso do direito para aplicar uma sanção penal, pelo que devem ser exauridos outros meios jurídicos, para salvaguardar os bens jurídicos necessários para a convivência social.

A natureza subsidiária do Direito Penal significa que quando não sejam suficientes outros meios jurídicos para garantir o respeito pelos bens jurídicos indispensáveis para a vida em sociedade, o sistema penal deve intervir.

³³⁹ CAMPOS, Raúl Gonzales Salas: *La teoría del bien jurídico en el derecho penal*, 2ª. ed., México, Oxford University Press, 2001, pág. 97.

³⁴⁰ SANCHEZ, Juan Marcos Rivero; e outros: *Nuevo proceso penal y constitución*, San José, Investigações Jurídicas, S., 1998, pág. 90.

A esse respeito os autores Muñoz Conde e García Aran expõem que o caráter subsidiário do Direito Penal consiste em que sua intervenção deve dar-se somente quando “...fracassam as demais barreiras protetoras do bem jurídico que se encontram em outros ramos do Direito”³⁴¹.

Para tratar do tema principal deste trabalho, como se disse precedentemente, temos que assinalar que existem novas realidades pela mudança que experimenta a sociedade no seu conjunto devido ao desenvolvimento tecnológico³⁴², e que também, por conseguinte, vem de mãos dadas os riscos³⁴³ nesta “sociedade de risco global”³⁴⁴.

Como já dito anteriormente, o Direito Penal não pode se manter estático, como se fosse um fenômeno histórico-cultural-social-político subordinado ao futuro³⁴⁵, deve estar sujeito às transformações dos afazeres humanos. Deve-se entender que o Direito Penal em geral é variável e dinâmico devido a fatores externos.

O Direito Penal deve acompanhar a evolução, oferecendo ou buscando oferecer respostas aos problemas que surgem com as transformações ou mudanças que acontecem de maneira incessante na sociedade, de maneira a estar pronto para atuar quando os demais meios de controle social falhem.

Para encarar os problemas que surgem das mudanças incessantes que se operam na sociedade moderna também são necessárias novas valorações para uma proteção penal efetiva, pelo que se considera oportuno hierarquizar esses interesses juridicamente protegidos em bens jurídicos individuais, bens jurídicos coletivos, bens jurídicos do Estado e bens jurídicos da humanidade.

³⁴¹ CONDE, Muñoz, Op. Cit., pág. 73.

³⁴² BECK, Ulrech, pág. 3.

³⁴³ SANCHEZ, Silva, Op. Cit., pág. 11.

³⁴⁴ Expressão cunhada por Ulrech Beck. “Estamos na sociedade do risco”, ou seja, rodeados de efeitos destrutivos da indústria que se abatem sobre nós ferindo de morte muitos de nossos símbolos culturais mais importantes (árvores que morrem pouco a pouco, focas que se extinguem, água potável contaminada). A esfera do privado salta em pedaços diante de nós, se abrem as trevas de uma volta ao passado, tudo isso enfeitado e justificado por decisões de alto nível, por estratégias de mercado mundial, por experimentos de laboratório, e justificado também a partir dos meios de comunicação (...) a sociedade do risco é a época do industrialismo na qual os homens irão enfrentar o desafio que representa a capacidade da indústria em destruir todo tipo de vida sobre a terra”.

³⁴⁵ CARRASQUILLA, Juan Fernandez: El problema de la enseñanza del derecho penal, em Pensamiento penal moderno, Compilação; Bogotá, Universidades Externado e del Rosario, 1991, pág. 14.

4.6 Bens Jurídicos Individuais, Bens Jurídicos Coletivos, Bens Jurídicos do Estado e Bens Jurídicos da Humanidade

Depois de ter abordado a temática do bem jurídico em relação a sua função fundamentadora da lei penal e de sua função como fundamento do ilícito, cremos oportuno nos introduzir na ponderação de interesses juridicamente protegidos.

Nessa linha de pensamento, de considerar o bem jurídico como interesse juridicamente protegido, costuma-se dizer que existem bens jurídicos individuais, bens jurídicos coletivos, bens jurídicos do Estado e bens jurídicos da humanidade. Os primeiros se refeririam a interesses do indivíduo, os segundos, a interesses de um coletivo (grupo) de pessoas, o terceiro, a interesses de um Estado e o quarto, a interesses da humanidade.

Mas isso não esclarece nada, embora pode se pensar que a resposta surge da mesma definição, a questão não está tão clara e esta falta de clareza fica evidente.

Um dos aspectos de maior importância na discussão atual sobre o bem jurídico reside na problemática entre os denominados “bens jurídicos clássicos” e os “bens jurídicos de novo cunho”.

Nos bens jurídicos clássicos, como a vida, o patrimônio, a liberdade, etc., existe um maior consenso, eles não geram maior discussão. Porém deve se ter em mente que esses não vão ser deixados ao livre arbítrio, mas têm que estar em consonância com as valorações próprias dos cidadãos, razão pela qual o legislador não estará legitimado para estender o âmbito de proteção além do que eles demandarem. Segundo o critério de Amelung, poderão ser distinguidos dois julgamentos, o que incumbe ao legislador e o que é manifestado pelo cidadão³⁴⁶.

Diremos portanto que esses bens jurídicos são os que implicam uma relação direta entre pessoa humana e determinadas situações da realidade social, dado que essas desempenham uma função susceptível de um maior aproveitamento de frente à autorrealização pessoal, isto é, bens jurídicos individuais.

³⁴⁶ HEFENDELHL, Roland, Op. Cit., pág. 189.

a) Bem jurídico de caráter individual - Sabe-se que os bens jurídicos individuais são aqueles que servem aos interesses das pessoas, tal como a vida, a liberdade, a dignidade, a segurança, o patrimônio, e tantos outros; agora vejamos o bem jurídico vida na seguinte análise:

A ciência tem determinado que a vida humana é um processo dinâmico, pelo que não é possível afirmar a existência de um ponto exato de quando a mesma começa.³⁴⁷ Mas o bem jurídico vida é considerado o más importante de todos, já que um atentado contra ela é irreparável, pois a vida se erige como a condição necessária para o disfrute dos restantes bens. Isso faz com que o direito à vida seja um atributo inseparável da pessoa humana, que condiciona sua existência e traz emparelhado seu desenvolvimento espiritual e material; sem vida não há liberdade nem possibilidade alguma de exercer os direitos naturais inerentes à essência da personalidade³⁴⁸.

Assim então as normas que reconhecem o direito à vida são: a Declaração Universal dos Direitos Humanos no seu art. 3º; a Convenção Americana dos Direitos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) no seu art. 4º, parágrafo primeiro; o Pacto Internacional dos Direitos Políticos e Civis, no seu art. 6.1; a Convenção Europeia dos Direitos Humanos no art. 2.1; e é aceito em todas as Constituições Políticas e demais normas legais dos diferentes países do mundo.

O Direito Internacional obriga a proteger a vida humana desde a sua concepção, ou seja, a partir do seio materno, de onde se conclui que o direito à vida é fundamental, inquestionável e indiscutível, independentemente da sua existência pré ou pós-natal. Trata-se então de um direito de todo ser humano, e sua vulneração se encontra sancionada pelas leis penais nos diferentes países.

Da minha parte, entendo o direito à vida como o direito a que um terceiro não me mate arbitrariamente; isso equivale a dizer que nenhuma pessoa mediante o uso da sua liberdade transgrida minha liberdade por razões arbitrárias e desta maneira me prive da vida.

³⁴⁷ DONNA, Edgardo Alberto: Derecho penal, parte especial, t. I. Rubinzal-cullzoni editores, Santa Fé - Argentina, 1999, pág. 17.

³⁴⁸ FIGARI, Rubén E.: Homicidios, Segunda edição corrigida e ampliada. Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza - Argentina, 2004, pág. 17.

Assumindo essa posição exposta, estimo que esteja dotando de dignidade e liberdade a pessoa, no sentido em que só elas mesmas terão liberdade de poder decidir sobre a sua própria vida, mas não um terceiro. Essa postura reforça a essência mesma do direito à vida, que se encontra estabelecida nos instrumentos internacionais sobre direitos humanos, nos quais se aponta que ninguém pode ser privado arbitrariamente dela³⁴⁹.

Mas a realidade nos demonstra que há certos fatos que atentam contra o bem jurídico vida, mercê a uma conduta humana, como o aborto, na etapa pré-natal, e depois do começo da personalidade estão o infanticídio, o homicídio, o parricídio, o assassinato e o suicídio. De onde se extrai que nos delitos contra a vida o bem jurídico protegido é a vida humana, em tanto que o objeto material sobre o qual recai diretamente a ação nesse delito é a pessoa viva fisicamente considerada.

A pessoa humana não é um ente abstrato, mas concreto, já que no devir da vida busca a satisfação dos seus interesses; isso obriga o legislador a identificar alguns aspectos da realidade em sociedade delimitando relativamente aqueles que puderem causar um prejuízo nesse desenvolvimento pacífico, de tal modo que toda pessoa humana possa ter satisfeitas as suas exigências.

Diremos portanto que esses bens jurídicos são os que implicam uma relação direta entre pessoa humana e determinadas situações da realidade social, porque essas desempenham uma função susceptível de um maior aproveitamento frente à autorrealização pessoal, ou seja, bens jurídicos individuais.

No caso de patrimônio, apesar de ser admitido de maneira estática como uma afecção econômica do setor privado, tem-se vislumbrado uma tendência progressiva em direção a uma noção mais dinâmica, já que se precisa uma resposta sobre o posto desempenhado pelo patrimônio para o indivíduo. É que essa noção estática em alguma medida era insatisfatória porque eram excluídos determinados comportamentos que não supunham uma perda pecuniária do patrimônio do titular, já que o prejuízo também alcançava interesses materiais deste, ou vice-versa, incluindo comportamentos que, apesar de produzirem tal redução, não comportam a lesão de interesse material do sujeito passivo.

³⁴⁹ COMISSÃO ANDINA DE JURISTAS (1997): “Protección de los Derechos Humanos: Definiciones operativas”, Lima - Peru, págs. 44-59.

Os interesses individuais comportam um risco de insegurança jurídica, pois como mostra Tiedemann, o particular não está determinado à persecução de certos fins nem a um comportamento econômico racional; os fins pessoais, prossegue o autor, fixam, modificam e regalam a vontade, confundindo-se com meras motivações, o que dificulta tanto a avaliação objetiva do dano patrimonial quanto a apreciação do dolo do autor, dada a versatilidade do objeto sobre o qual esse deve se apoiar³⁵⁰.

Então se dirá que os bens jurídicos de natureza individual com base no método funcional teleológico apresentado precedentemente, a viabilidade dos bens jurídicos individuais, procederão no intuito de realizar certa padronização em conformidade com parâmetros objetivos das funções que desempenham para a pessoa, os aspectos concretos da realidade social percebidos como válidos, do contrário se põe em perigo a segurança jurídica ou a objetividade na avaliação do dano.³⁵¹

Nesses se observará que o indivíduo coincide substancialmente com o objeto da ação ou pelo menos serve para identificá-lo pela vinculação subjetiva do objeto da ação com o indivíduo, aspecto que se reflete nos delitos de homicídio, que não tutela a vida humana como espécie, mas por meio de seus concretos portadores, de maneira que para afirmar uma lesão à vida não é preciso que desapareça a vida humana como tal, senão basta com que um concreto indivíduo seja privado dela³⁵².

b) Bem jurídico de caráter coletivo. - Já foi dito nos capítulos anteriores que vivemos novas realidades que antes não existiam, isso tem ocasionado que estejamos frente a novos e grandes perigos, o que denominaríamos “sociedade de risco global”,³⁵³ de um enfoque sociológico, cuja característica principal consiste em que o progresso técnico e os riscos vão de mãos dadas, cujos riscos afetam massivamente os seres humanos, sem exclusão nos diferentes pontos do planeta; desde esta perspectiva, esses riscos não somente se dão no plano individual, como o descrito anteriormente, mas também nos âmbitos coletivo, estatal e da humanidade; daí que se assevera que o único instrumento que tem a possibilidade de conduzi-los pelos canais regulares é o Direito, razão pela qual se proclama que é o Direito Penal o

³⁵⁰ TIEDEMANN, *Corrupção Corporativa e a Delinquência Econômica*, 2 T, Alemanha, 1976, pág. 99.

³⁵¹ SOTO NAVARRO Susana, *Concreción e lesión de los Bienes Jurídicos Colectivos, el ejemplo de los delitos ambientales y urbanísticos*, ADPCP, Vol. LVIII, Málaga, 2005, pág. 902.

³⁵² *Ibidem.* pág. 905.

³⁵³ BECK, Ulrich: *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*: trad. de J. Navarro, D. Jiménez e M^a. R. Borrás, Barcelona, Paidós Ibérica, 1998, pág. 163.

instrumento idôneo para neutralizar esses riscos ocasionados pelo homem para evitar a lesão ou colocação em perigo de interesses vitais para a sociedade.

O descrito em linhas precedentes tem dado lugar à chamada “expansão do Direito Penal”,³⁵⁴ ou seja, aquele fenômeno pelo qual o Direito Penal tem passado a intervir em âmbitos que anteriormente não eram objeto de regulamentação penal, ou bem a ampliar os supostos típicos naquelas esferas onde já intervinha com anterioridade.

Deve se entender que o Direito Penal é variável e dinâmico devido a fatores externos de caráter sócio-político-cultural que vão condicionar a presença de um ordenamento jurídico determinado. Isto é, o Direito acompanha a evolução da sociedade, oferecendo respostas aos problemas que surgem com as transformações ou mudanças que acontecem de maneira incessante na sociedade, de maneira a estar pronto para atuar quando os demais meios de controle social falhem.

Certamente um desses novos âmbitos é o que se refere aos bens jurídicos da coletividade. Por isso se pensa que a irrupção dos bens jurídicos penais coletivos está fazendo tremer as fundações garantistas que caracterizavam o Direito Penal liberal.

No Direito Penal contemporâneo, ainda existe consenso majoritário de que ele tem por missão a proteção de bens jurídicos;³⁵⁵ neste terreno o campo de ação de todo preceito jurídico penal pode estar referido ao resguardo de interesses de conteúdo coletivo.

Para a delimitação entre bens jurídicos individuais e coletivos se adota o conceito de “não distributividade”³⁵⁶, pelo qual pode se dizer que um bem será coletivo quando for conceitual, real e juridicamente impossível dividir esse bem em partes e designar uma porção deste a um indivíduo, não podem ser portados individualmente.

Todo bem jurídico coletivo se caracteriza por poder ser disfrutado por cada membro da sociedade, de tal maneira que ninguém pode ser excluído do seu uso, nem tampouco existe

³⁵⁴ SANCHEZ, Jesús María Silva: La expansión del derecho penal, Euros Editores, 3ª edição, Buenos Aires, 2011.

³⁵⁵ DELGADO, Juana del Carpio: El delito de Blanqueo de Bienes en el Nuevo Código Penal, Ed. Tirant Lo Blanch, Valência, 1997, pág. 35.

³⁵⁶ ALEXY, Robert: El concepto y la validez del derecho, trad. de Jorge M. Seña, 2ª. edição, Gedisa, Barcelona, 2004, págs. 186-187.

uma rivalidade no consumo, isto é, o uso ou disfrute desse bem por um indivíduo não prejudica nem impediria que outro indivíduo fizesse o mesmo.

Por isso considera-se que os bens jurídicos coletivos possuam uma titularidade compartilhada por um setor da sociedade. Vejamos o seguinte caso: os trabalhadores mineiros entram em marcha no centro da cidade exigindo o cumprimento de acordos subscritos com o governo sobre benefícios sociais, lançando imensas cargas de dinamite pelo trajeto, provocando zumbidos nos ouvidos pela onda expansiva, aflição na população, quebradeira de vidros nos edifícios adjacentes, obstrução do tráfego e por isso gerando caos veicular.

Nesse exemplo existem muitos bens jurídicos afetados, tais como: o dano à saúde, à segurança, ao livre trânsito e ao patrimônio, mas que afetam somente um setor da coletividade e não à totalidade dos habitantes da cidade, pelo que se está diante de um interesse coletivo digno de proteção jurídico penal.

Por sua vez, Tiedemann aponta um caso controvertido, no qual a fabricação de tampas de garrafas pela emanção e difusão de gases, ao soprar o vento em determinada direção, originava perturbações aos vizinhos, num raio de trinta a trezentos metros, consistentes em inflamações oculares e do aparelho respiratório, dores de cabeça, insônia e náuseas. Segundo julgamento do Tribunal, o interesse na manutenção da produção e a conservação dos postos de trabalho não pode justificar o dano à saúde dos vizinhos³⁵⁷.

Embora o Tribunal tenha rejeitado a acusação, dando preeminência à conservação dos postos de trabalho, pode se ver claramente que o dano afetou somente os vizinhos da circunscrição, de nenhuma maneira à população em geral. De onde se extrai que existe somente um interesse coletivo digno de proteção.

Sob uma perspectiva funcional sistémica, a concretização dos bens jurídicos coletivos se alcançará na medida em que se faça uma incursão cognitiva nos outros setores do ordenamento jurídico.³⁵⁸

³⁵⁷ TIEDEMAN, Klaus: Poder económico y delito. Trad. Amelia Mantilla Villegas, 1ª. edição, Barcelona, 1985, pág. 14.

³⁵⁸ NAVARRO, Soto, Op. Cit., pág. 903.

A título de referência, os bens difusos, ou bens coletivos, que pelo seu conteúdo e alcance expressam a funcionalização do sistema, da ordem econômica, a saúde pública, o meio ambiente, abrangem novos interesses e o processo de assimilação vem presidido por uma forte "tensão" no Direito Penal.³⁵⁹

Tal como nos mostra o professor Portilla Contreras, é discutível se a rigor são bens jurídicos ou apenas funções, utilizando a análise de Hassemer, que deixa exposto que esses interesses não são mais bens jurídicos no sentido tradicional, mas sim objetivos de organizações políticas, sociais ou econômicas; pelo que se vislumbra que o Direito Penal não tutela vítimas, mas funções³⁶⁰.

Corre-se o risco da assunção de esquema de tutela de funções, já que esse radica em transformar o injusto penal num ilícito de mera transgressão.³⁶¹

Diremos então que aparentemente a única qualidade necessária *ab initio* para que um bem entre no catálogo de bens jurídicos protegidos é seu pertencimento à realidade social, com independência de que seja ou não apreensível pelos sentidos, isto é, que os bens jurídicos coletivos têm o critério de que o sujeito passivo individual não desempenha relevância para estabelecer a afecção.

Existem aqueles que têm manifestado a existência de bens jurídicos supraindividuais, produto das mutações que tem sofrido a sociedade, dando o crédito à existência de uma sociedade do risco que tem gerado uma fundamental mudança da representação da massa social perante as novas realidades tecnológicas.

Se bem no início se concebia que os avances tecnológicos serviriam para reduzir os riscos, hoje a realidade mudou, por que não dizê-lo, a realidade superou a norma numa sociedade na qual os riscos, por exemplo, são observados com os avanços nas investigações atômicas, as manipulações genéticas e os danos ao meio ambiente, entre outros.

A direção de uma política criminal, positiva, apontaria nesses casos tentar evitar os danos previsíveis às gerações vindouras, estabelecendo regras claras e precisas sobre a pena de um

³⁵⁹ CONTRERAS, Guillermo Portilla, Principio de intervención mínima y bienes jurídicos en Derecho Penal y Criminología, # 43, Universidad Externado de Colombia, 1991, págs. 19-43.

³⁶⁰ Ibidem, pág. 118.

³⁶¹ Ibidem, pág. 118

desenvolvimento vulnerando garantias individuais, violando quiçá os princípios de inocência, do devido processo, entre outros.

Situação que se vê concretizada nos crimes de terrorismo e de lavagem de dinheiro, já que nos primeiros os organismos internacionais, como o Conselho de Segurança das Nações Unidas, instrui para a elaboração de listas dos nacionais que as autoridades considerem terroristas ou ameaça para a paz, sem julgamento prévio, nessa mesma medida instrui o confisco dos seus bens e o congelamento de fundos de forma imediata; esses extremos por acaso não são uma vulneração flagrante a garantias individuais? não será uma flagrante violação dos direitos humanos concebidos também por organismos internacionais?

Esses aspectos são abordados pelas sociedades de risco, além de se interrogar como será possível assegurar a proteção de riscos futuros através do Direito Penal, interrogante que atenua uma colisão entre os direitos fundamentais que devem ser precautelados e o bem jurídico que deve ser protegido, aspecto que em alguma medida poderia ser resolvido através da aplicação da regra de proporcionalidade, nesse contexto, cada legislação interna o resolveria.

c) Bens jurídicos de caráter Estatal. - Franz Von Liszt na sua concepção, que foi denominada “positivismo naturalista”, negou que os bens jurídicos constituam uma criação do legislador e afirmou que se tratavam mais de interesses vitais, pessoais ou coletivos, que tinham a sua origem em fatos e circunstâncias sociais anteriores às normas jurídicas, ou seja, aqueles interesses que não são criados pelo Direito mais sim pela vida. No entanto o Direito eleva esse interesse vital a bem jurídico³⁶². Sob essa postura se reconhece a existência e importância dos bens jurídicos individuais e dos coletivos como condições de existência social, mas não se podem negar outros interesses a serem protegidos, que talvez estivessem latentes e agora se manifestam com mais força, assim como outros interesses necessitados de proteção jurídica, como os denominados “bens jurídicos do Estado”.

No neokantismo sobressai Mezger, quem propõe que os interesses que abrangem o bem jurídico não se limitam só aos do indivíduo, mas também deve se perfilar à sociedade, razão pela que prefere falar de um “bem do Direito”, tanto é assim que a conjunção de todos os bens

³⁶² BERAUN SANCHEZ, David: El Bien Jurídico en el Derecho Penal, Revista Peruana de Ciencias Penales, No. 10, Lima, 2000, pág. 645.

jurídicos implica, na realidade, o ordenamento jurídico.³⁶³ O que equivale a dizer que não há nenhuma razão para negar a existência de outros interesses a serem protegidos da sociedade jurídica e politicamente organizada como é o Estado independentemente dos interesses individuais e coletivos.

Sou da ideia de que existem novas realidades, novos riscos ou novas valorações de realidades pré-existentes que merecem uma proteção penal efetiva, pelo que é necessário uma certa, e sempre racional, expansão do Direito Penal devido às transformações que a sociedade vai experimentando, já que o Direito Penal não é estático senão dinâmico.

A ideia de acudir ao Direito Penal para neutralizar os novos riscos ocasionados pelo homem para evitar a lesão ou colocação em perigo de interesses vitais para a sociedade, baseia-se também no entendimento de que o desenvolvimento científico e tecnológico, a consolidação dos meios de comunicação e a integração dos mercados, dão origem a novas formas de criminalidade, mais sofisticada, “ajustada” nas palavras de Pariona Arana,³⁶⁴ a estes novos tempos, uma criminalidade que faz uso da tecnologia, conhecimentos científicos e modernas formas de organização.

Assim temos uma criminalidade organizada, uma criminalidade informatizada, uma criminalidade cometida ao amparo do exercício do poder, uma criminalidade econômica – como a lavagem de dinheiro entendida como a avidez pela busca incontrolável de proveito material³⁶⁵ – entre outras formas de manifestação³⁶⁶.

Tal é o caso da lavagem de dinheiro, que além do regime de persecução penal ao que os Estados se encontram obrigados em base às Convenções Internacionais descritas com anterioridade, gera-se paralelamente um âmbito preventivo no padrão internacional com as “40 Recomendações” que desenvolve o GAFI, no que os países devem contemplar a criação de uma entidade com independência capaz de “reportar operações suspeitas”, aspecto que se desenvolve no campo administrativo que tem repercussões penais, já que este informe pode

³⁶³ MEZGER, Edmund: *Direito Penal*, parte geral, trad. da 6ª. edição por Conrado Finzi; Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1958, pág. 155ss.

³⁶⁴ ARANA, Raúl Pariona: *Aproximaciones al derecho penal económico. Del nacimiento de un nuevo derecho penal a una aproximación crítica*, em L. Reyna Alfaro (coord.) *Nuevas tendencias del derecho penal económico y de la empresa*, Ara Editores, Lima, 2005, pág. 259.

³⁶⁵ FERNANDEZ, Miguel Bajo: *Derecho Penal Económico*, Editorial Civitas S.A., Madrid, 1978, pág. 54.

³⁶⁶ *Ibidem*, *Aproximaciones al Derecho Penal Económico*, pág. 260.

originar, em alguns casos, o congelamento dos fundos de maneira imediata, uma investigação criminal e em outros simplesmente gerar um sinal de alerta, mas que nos fatos o princípio de inocência amparado pelo pacto de San José de Costa Rica, a Carta dos Direitos Humanos, e demais instrumentos, se vê transgredido.

Os postulados de estender o Direito Penal dogmático a novos âmbitos geradores de importante lesividade social e que até agora não tinham estado submetidos à intervenção do “*ius puniendi*”, devem ser diferenciados daquelas outras propostas que propugnam um modelo penal securitário que em nada tem a ver com os riscos tecnológicos e as novas formas de criminalidade próprias da atual sociedade de risco no que se refere às áreas como a econômico-financeiro para proteger o bom estado social democrático de direito, o terrorismo, a contaminação do meio ambiente em grande escala, como a catástrofe de Chernobyl de 26 de abril de 1986,³⁶⁷ e o recente acidente da central nuclear de Fukushima de 11 de março de 2011, que afetam não somente um Estado senão outros Estados limítrofes; como também faz a lavagem de capitais.

³⁶⁷ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE, Comunicado Conjunto OMS/OIEA/PNUD, 5 de setembro, Genebra, 2005, pág. 1, “...No total, até quatro mil pessoas poderiam morrer a causa da radiação à que se viram expostas a raiz do acidente ocorrido na central nuclear de Chernobyl faz quase 20 anos, segundo as conclusões a que tem chegado uma equipe internacional integrada por mais de 100 cientistas. (...) As novas cifras se apresentam num informe que marca um marco histórico, intitulado “Chernobyl’s Legacy: Health, Environmental and Socio-Economic Impacts” (A herança de Chernobyl: repercussões sanitárias, ambientais e socioeconômicas), que acaba de ser publicado no Fórum das Nações Unidas sobre Chernobyl. No informe, que se trata de um documento de 600 páginas publicado em três volumes e abrange o trabalho de centenas de cientistas, economistas e especialistas do setor da saúde, são avaliados os efeitos produzidos em 20 anos pelo maior acidente nuclear da história. O Fórum é integrado por oito organismos especializados das Nações Unidas, (...) “Foi um acidente muito grave, com importantes consequências para a saúde, especialmente para os milhares de trabalhadores que estiveram expostos nos primeiros dias a doses muito altas de radiação, (...) Aproximadamente 1.000 pessoas, entre os empregados do reator, que se encontravam no local e os trabalhadores de serviços de emergência, sofreram uma exposição intensa a altos níveis de radiação no primeiro dia do acidente; dos mais de 200.000 trabalhadores de serviços de emergência e de operações de recuperação que estiveram expostos à radiação durante o período 1986-1987, estima-se que uns 2.200 morrerão por uma causa relacionada com essa exposição. Segundo as estimativas, cinco milhões de pessoas vivem atualmente em zonas da Bielorrússia, Rússia e Ucrânia que estão contaminadas com radionucleotídeos devido ao acidente; umas 100.000 delas se encontram em zonas que no passado foram classificadas pelas autoridades governamentais como “zonas de exclusão”. As atuais definições das zonas devem ser revisadas e ajustadas à luz das novas conclusões. A contaminação provocada pelo acidente tem causado ao redor de 4.000 casos de câncer de tireoide, principalmente em pessoas que eram crianças ou adolescentes no momento do acidente, e pelo menos nove crianças morreram de câncer de tireoide; contudo a taxa de sobrevivência entre as vítimas do câncer, a julgar pela experiência na Bielorrússia, tem sido de quase 99%. A maioria dos trabalhadores de serviços de emergência e dos habitantes de zonas contaminadas receberam doses de irradiação corporal relativamente baixas, comparáveis aos níveis de fundo natural. Por conseguinte não têm sido encontradas provas de uma diminuição da fecundidade na população afetada, nem parece provável que se produza; tampouco têm sido encontradas provas de um aumento das malformações congênicas que possam ser atribuídas à exposição à radiação.

d) Bem Jurídico da Humanidade de Caráter Universal. - Precedentemente nos referimos aos bens jurídicos individuais, coletivos, do Estado e agora nos compete fechar este capítulo com os bens jurídicos da humanidade, denominados também “de terceira geração”, relativos à proteção de valores comuns à raça humana, como a equidade, o meio ambiente e o patrimônio cultural da humanidade, etc. Mas na doutrina vem sendo discutida intensamente a legalidade desses últimos bens jurídicos.

Em sociedades tão dinâmicas e complexas como as do momento atual, onde há cada vez mais integração dos mercados, com avanços sem precedentes na informática e na informação, onde a capacidade técnica de destruição pode acabar com toda classe de vida no planeta, existe a necessidade de reação penal para atribuir responsabilidade àqueles que executam comportamentos não permitidos. Nesta linha está inscrita a proteção generalizada de bens jurídicos da humanidade.

Exemplos dessa situação generalizada de perigo a que todos nos achamos expostos seriam o buraco da camada de ozônio, a contaminação do meio ambiente, as mudanças climáticas, o efeito estufa, a erosão e desertificação, a morte lenta das florestas, cujas causas e efeitos somente podem ser entendidos considerando-os globalmente,³⁶⁸ além da ameaça nuclear ou a contaminação química, que são os fenômenos a escala mundial.

Segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS) “calcula-se que a contaminação atmosférica provoca por ano cerca de três milhões de mortes prematuras no mundo todo. Mais da metade dessa carga é suportada pela população dos países em desenvolvimento”³⁶⁹.

³⁶⁸ HERTZOG, Félix: “Límites al control penal de los riesgos sociales” (una perspectiva crítica ante el derecho penal en peligro) Trad. E. Larrauri. ANUARIO DE DERECHO PENAL Y CIENCIAS PENALES T. XLVI, fasc. J, Madrid, Ministério da Justiça, págs. 317-327.

³⁶⁹ ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE LA SALUD, Qualidade del Aire Ambiente (exterior) y salud. Centro de Prensa, setembro de 2016, pág. 1. “...Segundo estimativas de 2012, a contaminação atmosférica nas cidades e zonas rurais de todo o mundo provoca a cada ano 3 milhões de mortes prematuras. Um 88% dessas mortes prematuras se produzem em países de ingressos baixos e medianos, e as maiores taxas de mortalidade se registram nas regiões do Pacífico Ocidental e Sudeste Asiático da OMS. As políticas e os investimentos de apoio a meios de transporte menos contaminantes, moradias energeticamente eficientes, geração de eletricidade e melhor gestão de resíduos industriais e municipais permitiriam reduzir importantes fontes de contaminação do ar nas cidades. A redução das emissões domésticas derivadas de sistemas energéticos baseados no carvão e a biomassa, assim como da incineração de detritos agrícolas (por exemplo, a produção de carvão vegetal), permitiria limitar importantes fontes de contaminação do ar em zonas de subúrbio e rurais das regiões em desenvolvimento. A diminuição da contaminação do ar reduz as emissões de CO₂ e de contaminantes de curta vida, tais como as partículas de carbono negro e o metano, e dessa maneira contribui a mitigar a mudança climática a curto e longo prazo. Além da contaminação do ar exterior, a fumaça em interiores representa um grave risco sanitário para uns 3 bilhões de pessoas que cozinham e esquentam seus lares com combustíveis de biomassa e carvão...”

Finalmente esses bens jurídicos, conceituados como interesses vitais para a humanidade, alguns deles são coletados na Cúpula Mundial celebrada na Sede das Nações Unidas em setembro de 2005, onde acordam adotar medidas sobre diversos problemas de alcance global³⁷⁰

A esse efeito, Winfried Hassemer aponta que o mais importante na atualidade é a concepção da teoria e o manejo prático que está se dando aos bens jurídicos universais. Nessa discussão não nega a possibilidade de bens jurídicos da coletividade ou do Estado, que são funcionais a partir da pessoa humana, sendo unicamente aceitáveis caso servirem aos seres humanos, isso significa, por exemplo, que nos delitos de falsificação de documentos, o bem jurídico não deve ser a segurança do fluxo legal, mas sim a soma dos participantes dessas relações jurídicas e por isso existe o interesse na integridade dos meios de prova; ou por exemplo, o do Direito Penal Ambiental, o bem jurídico não é o meio ambiente em si, mas é um meio necessário para a vida e a saúde humana.³⁷¹

Essa concepção, requer uma análise profunda sobre o ponto da política criminal no âmbito dos bens jurídicos universais, situação que demandaria uma hierarquização dos bens jurídicos, nas palavras de Hassemer³⁷².

³⁷⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, “As Nações Unidas de hoje”. Departamento de informação pública, Nova York, 2009, pág. 18, “Entre os compromissos que contraíram cabe destacar os seguintes: ‘Terrorismo. Condena enérgica por todos os governos do terrorismo em todas suas formas e manifestações, independentemente de quem o cometa e onde e com que propósito, ...impulsionar a pronta entrada em vigor do convênio sobre o terrorismo nuclear...’; ‘Responsabilidade de proteger. Aceitação inequívoca da responsabilidade internacional coletiva de proteger a população do genocídio, os crimes de guerra, a depuração étnica e os crimes de lesa humanidade...’; ‘Direitos humanos, democracia e império da lei... reafirmar que a democracia é um valor universal...’; ‘Meio ambiente. Reconhecer o grave problema que representa a mudança climática; tomar medidas no quadro da Convenção Marco das Nações Unidas sobre a mudança climática; assistir aos mais vulneráveis, como os pequenos Estados insulares em desenvolvimento; estabelecer um sistema mundial de pré-aviso a respeito de todos os perigos naturais’; ‘Saúde internacional. Intensificar os esforços da luta contra o HIV/AIDS, a tuberculose e a malária mediante a implementação de atividades de prevenção, atenção, tratamento e apoio, e mobilização de recursos adicionais; combater as doenças infecciosas, entre outras coisas, mediante a plena aplicação do Regulamento Sanitário Internacional e prestação de apoio à Rede Mundial de Alerta e Resposta a Surto Epidêmicos da OMS”.

³⁷¹ HASSEMER, Winfried, Linhas Gerais de uma Teoria Pessoal do Bem Jurídico, citado por Luís Greco, Fernanda Lara Tortima, O bem jurídico como limitação do poder estatal de incriminar, Lumen Juris, Rio de Janeiro, 2011, pág. 22.

³⁷² Ibidem, pág. 22.

Como se poderá apreciar, esses novos riscos em relação a suas grandes dimensões são comparáveis às catástrofes naturais, mas diferentemente destas, são geradas por decisões e atuações humanas.

Ou seja, os riscos aos que estamos expostos nós os cidadãos são de procedência humana, das decisões que adotam outros concidadãos no manejo dos avanços técnicos na indústria, a biologia, a genética, a energia nuclear, o ambiente natural, a saúde pública, a informática, entre outros. Então o primeiro fator de insegurança na sociedade do risco é o próprio homem.

Aspectos que são suficientemente representativos da configuração da sociedade atual, pelo que deve servir de fundamento para a reflexão teórica em torno às características desses riscos, seus efeitos presentes e futuros, e a necessária intervenção jurídico-penal para a defesa de tais interesses vitais para a humanidade.

Certamente um desses novos âmbitos é o que se refere aos bens jurídicos coletivos, do Estado e da Humanidade que, a meu ver, são os mais pertinentes porque os interesses que necessitam de proteção são diferentes, embora todos tenham tido o mesmo fundamento: a dignidade da pessoa.

Na atual doutrina penal vem se discutindo intensamente sobre a legalidade desses últimos bens jurídicos. Toda vez que certo setor doutrinário considera que esses interesses constituem uma clara amostra do caráter expansionista do Direito Penal, o que provocaria o abandono do Direito Nuclear ou Direito Penal Mínimo e uma ruptura com os princípios de mínima intervenção e *ultima ratio*.

Pensa-se que a irrupção desses últimos bens jurídicos estaria fazendo tremer os fundamentos de garantia que caracterizavam o Direito Penal liberal.

Enquanto o argumento crítico sustenta que o moderno Direito Penal tem se afastado de um modelo tendente à proteção exclusiva de bens altamente pessoais, como a vida, a integridade física, a liberdade, o patrimônio, etc., para se converter num Direito Penal de maior intervenção na esfera do cidadão,³⁷³ que se manifesta no aumento das condutas penalmente

³⁷³ HASSEMER, Wienfried: Rasgos y crisis del derecho penal moderno, trad. de E. Larrauri; Anuario de derecho penal y ciencias penales, T. XLV, fasc. I, Madri, Ministério da Justiça, 1992, págs. 241-242.

tipificadas com a finalidade de proteger bens jurídicos coletivos ou supraindividuais, que não são mais que objetos fictícios de tutela,³⁷⁴ carentes de materialização,³⁷⁵ já que são excessivamente amplos e indeterminados, ou seja, seriam interesses de vaga configuração,³⁷⁶ razão pela qual para sua proteção penal, especificamente para determinar seu injusto, emprega-se recorrentemente a técnica dos de perigo, especialmente de perigo abstrato³⁷⁷.

Assim se considera que o Direito Penal moderno concretiza sua tendência expansiva na ampliação do Direito Penal preventivo com uma acentuada ultrapassagem da proteção penal,³⁷⁸ entendida essa ultrapassagem como um “modo de atuação penal ilegítimo porque não respeita os limites impostos pelo princípio de ofensividade; prevê-se uma intervenção penal contra condutas que não representam um ataque, com suficiente entidade objetiva, ao bem jurídico tutelado”³⁷⁹.

Com o objetivo de relativizar algumas das críticas apenas mencionadas, considero que muitos desses argumentos têm algum apoio, mas também é verdade que muitos âmbitos desta sociedade em mudança constante requerem a intervenção do Direito Penal de acordo às novas necessidades de proteção, devido à ineficácia dos demais instrumentos de controle social, sem perder de vista, é claro, as diretrizes que se devem respeitar em todo estado constitucional de direito.

Nesse contexto, chego à conclusão de que existem novos bens jurídicos independentemente dos individuais, como bens jurídicos coletivos, bens jurídicos do Estado e bens jurídicos da Humanidade. Embora muito polemizados ultimamente, dificilmente admitidos.

Devemos alertar que as questões a respeito da determinação do bem jurídico podem levar a outros caminhos, proporcionando indagações sobre a própria estrutura do tipo adequado para proibir ações que integram o tipo de lavagem. Assim, por exemplo, poder-se-ia refletir sobre

³⁷⁴ MOCCIA, Sergio: De la tutela de bienes a la tutela de funciones: entre ilusiones postmodernas y reflujos iliberales, trad. de R. Ragúes y Valles; en Silva Sánchez J.M., (edit) Política criminal y nuevo derecho penal. Libro homenaje a Claus Roxin; Barcelona, J.M. Boch, 1997, pág. 116.

³⁷⁵ BUERGO, Blanca Mendoza: El derecho penal en la sociedad del riesgo, Madri, Civitas, 2001, pág. 68.

³⁷⁶ HASSEMER, Winfried: Perspectiva del derecho penal del futuro, trad. de E. Anarte Borralló, Revista Penal, Nº. 1, Barcelona, 1998, pág. 37.

³⁷⁷ HASSEMER, Winfried: Op. Cit., pág. 242.

³⁷⁸ BUERGO, Blanca Mendoza: Exigencias de la moderna política criminal y principios limitadores del derecho penal. Anuario de derecho penal y ciencias penales, Vol. II, Madri, Ministério da Justiça, 2002, pág. 281.

³⁷⁹ PAZ, María Isabel Sanchez Garcia de: Moderno derecho penal y la anticipación de la tutela penal; Valladolid, Secretariado de Publicaciones e intercambio científico - Universidad de Valladolid, 1999, passim.

se, em se tratando de crimes de perigo abstrato³⁸⁰, haveria necessidade de se falar em bem jurídico no crime em questão. Entendemos, todavia, que todos os delitos ofendem a um valor e é exatamente este fato que autoriza a proibição da conduta. Não se deve portanto confundir crime material, cuja lesão é perceptível exteriormente, com o dano que sempre ocorre no plano jurídico para um bem jurídico e que está presente em todos os delitos. Não se trata portanto de discutir estrutura do tipo, o que não cabe no âmbito do trabalho, embora se reconheça que este, sem dúvida possa ser configurado de forma a permitir a antecipação da proibição como nos crimes de perigo abstrato. Não se despreza a importância da análise da estrutura do tipo, mas no âmbito desse trabalho busca-se tão somente a identificação do bem jurídico no âmbito das normas supranacionais e sua definição pelos sistemas nacionais.

Agora, por todo o exposto nos capítulos precedentes, é oportuno abordar o tema específico do bem jurídico de lavagem de dinheiro no padrão internacional e suas tendências doutrinárias.

³⁸⁰ TIEDEMANN Klaus: Manual de Derecho Penal Económico Parte General y especial, Tirant lo Blanch,, Valencia, 2010, pág. 67. “...No âmbito internacional tem se imposto a convicção de que os assim chamados delitos de perigo abstrato constituem a forma de reação adequada do Direito Penal no âmbito dos bens jurídicos supraindividuais (coletivos).

5. O BEM JURÍDICO DA LAVAGEM DE DINHEIRO NO PADRÃO INTERNACIONAL

Depois de ter focado sobre a hierarquização dos bens jurídicos e analisado de maneira geral os sistemas jurídicos dos diferentes países, pode se observar que há uma indecisão notável, porque cada jurisdição assume a tipificação do artigo 3 da Convenção de Viena de acordo com as suas legislações internas.

Percebe-se que alguns a incorporam como delitos contra a propriedade, como é o caso da Alemanha, outros geram uma legislação especial, outros simplesmente a incorporam no capítulo de delitos econômicos. Não faltam aqueles que a incorporam no regime administrativo.

Aspecto que chama a atenção, já que todos assumem a Convenção de Viena de 1988 e prestam muita atenção no momento de incorporar a sua tipificação; então surge a pergunta: o que faz com que cada jurisdição a incorpore de uma maneira dissimile, que não guardem relação umas com as outras?

Diante desta incerteza se aprofunda a indecisão de determinar o bem jurídico ou interesse juridicamente protegido de acordo com a Convenção de Viena de 1988, a Convenção de Palermo de 2000, a Convenção de Mérida de 2003, porque todas elas no seu capítulo concernente à lavagem de capitais tentam incorporar um padrão internacional.

Para isso começaremos dizendo que o padrão internacional, no momento no qual se emite a Convenção de Viena de 1988, manifesta seu interesse em salvaguardar a economia depauperada pelas atividades criminosas do narcotráfico; as quais representam uma grave ameaça para a saúde e o bem-estar dos seres humanos, pois socavam as economias lícitas e ameaçam a estabilidade, a segurança e a soberania dos Estados.³⁸¹

Posto que imensas quantidades de dinheiro provenientes do narcotráfico circulam pelos fluxos regulares da economia que põem em desequilíbrio, não é suficiente privar de liberdade os delinquentes, mas é necessário acompanhar com outras medidas de caráter econômico, como privar as pessoas dedicadas ao tráfico ilícito do produto de suas atividades delitivas para

³⁸¹ Escritório das Nações Unidas, Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, Viena, 1988, pág. 1.

assim eliminar seu principal incentivo para tal atividade,³⁸² para que os narcotraficantes ao sair da prisão em liberdade não disfrutem comodamente desses recursos formando empresas, adquirindo propriedades, ações em empresas, e introduzindo o dinheiro, produto do fato delitivo nos fluxos regulares da economia. Como manifestaram os barões latino-americanos da droga: “o dinheiro sujo se transforma melhor através das mãos limpas”³⁸³.

Situação que põe em evidência a desvantagem frente às empresas do Estado e empresas privadas que pretendem exercer a atividade de forma lícita, diante deste panorama desalentador os delegados dos países em constantes reuniões resolveram introduzir o artigo três no interior da Convenção de Viena, obrigando a todos os países signatários a introduzir nas suas legislações internas essas atividades criminosas, embora com *un nomen iuris* impróprio, mas unanimemente aceito.

Então diremos que num primeiro momento a violação direta que envolve o artigo está relacionada diretamente com a economia mundial, a estabilidade, segurança e a soberania dos Estados, o que se pretende é tutelar o interesse do Estado, que não é somente o coletivo, é o interesse de todos os países, porque esse fenômeno criminoso ultrapassa fronteiras, que iniciando no país A concluem no país D, ultrapassando as fronteiras dos países B e C.

Essa realidade, nos inclina a manifestar que na sua primeira etapa o interesse tutelado abrange um território mais extenso do que apenas um país, uma violação maior do que um determinado grupo de pessoas, aspecto que nos leva a estabelecer que a violação tenha uma abrangência transnacional.

A esse respeito Kofi Annan pronunciava a seguinte sentença: “se a delinquência atravessa as fronteiras, o mesmo terá de fazer a ação da lei. Se o império da lei se vê socavado não só num país, mas em muitos, aqueles que o defendem não podem se limitar a empregar unicamente meios e arbítrios nacionais”³⁸⁴ em ocasião da Convenção das Nações Unidas contra a Delinquência Organizada Transnacional e seus Protocolos, em 2004.

³⁸² Ibidem, pág. 1

³⁸³ CAPARROS, Fabian, Op. Cit., pág. 88.

³⁸⁴ CAVERO, Garcia: Op. Cit., pág. 19.

Percebe-se então uma circulação fluida da economia sem restrições, com controles baixos ou nulos, aspecto que perante o estado social democrático de direito, assim como perante a população – diremos cidadãos comuns –, tem uma grande desvantagem, por que não dizer, há uma competência desleal, porque a introdução de riqueza suja nos fluxos regulares da economia sempre gera distorções no funcionamento normal dos mercados, anomalias que em última instância, podem conduzir a uma progressiva supressão da competência.

A possibilidade de acudir a um financiamento bastante menos custoso faz com que as empresas legais submetidas aos custos habituais sejam primeiro marginadas e depois expulsas do mercado, âmbito no qual a empresa financiada com capital ilícito tende a se erguer em monopólio.³⁸⁵

Competência desleal que se vê refletida na subida de preços na aquisição de propriedades, o que gera uma borbulha imobiliária, que impossibilita aos cidadãos a aquisição de propriedades com poupanças pessoais, pelos seus altos custos.

Enquanto os delinquentes sem mediar restrição alguma se fazem possuidores de casas luxuosas, o que repercute no mercado da construção, como na aquisição de materiais de construção, incidindo no preço de venda final.

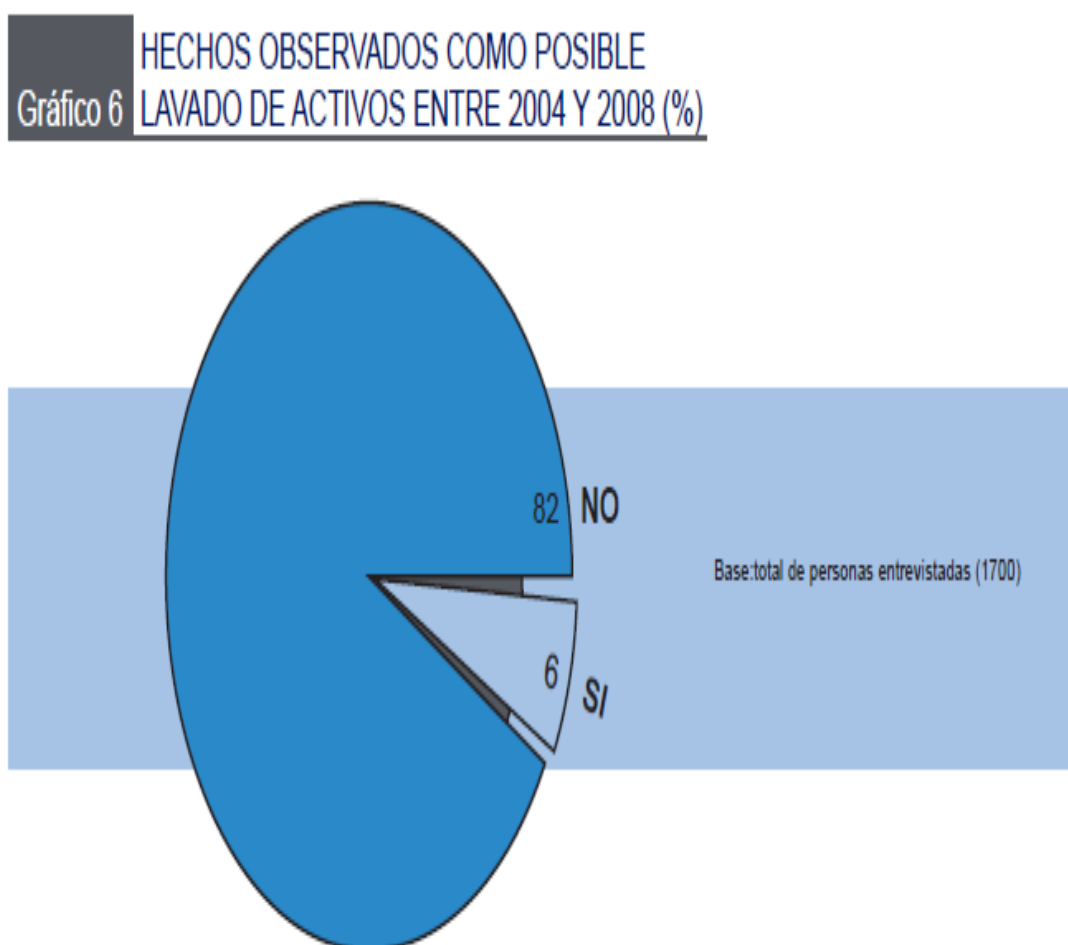
Entende-se também que esse fato danifica a economia na sua vertente tributária, porque a contribuição tributária se faz sobre a base cadastral, que normalmente é bastante baixa em relação ao preço real de mercado, o que repercute na contribuição tributaria, prejudicando desta maneira as conquistas alcançadas, na educação, saúde, etc., e o pouco investimento para a realização de obras para a sociedade.

Como exemplo desta competência desleal, podemos considerar o estudo realizado sobre os custos diretos que o crime ocasiona ao Estado e as famílias³⁸⁶ no Peru, onde o Escritório das Nações Unidas sobre Droga e Crime realiza uma análise na qual se estabelece que é difícil obter informação veraz sobre o impacto da lavagem de capitais, principalmente por atividades clandestinas; porém a consulta sobre os indícios que fariam supor o envolvimento de terceiras

³⁸⁵ Ibidem, pág. 79.

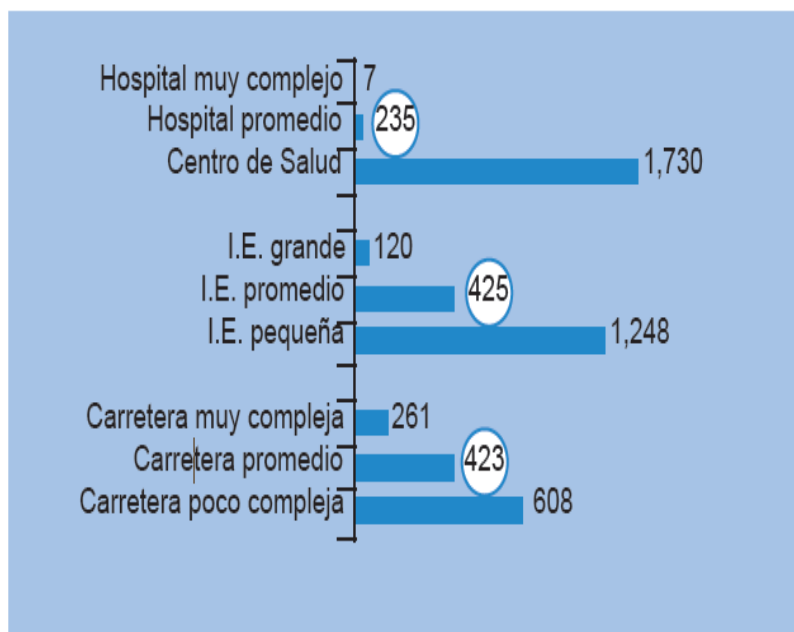
³⁸⁶ O Custo Econômico da Delinquência Organizada no Peru: Estudo sobre os custos diretos que o crime ocasiona ao Estado e às famílias, Lima, 2011, pág. 13.

peças nessa atividade é feita numa zona ou bairro residencial em relação a situações como (*a posse de casas o departamentos por parte de pessoas e famílias, negócios, carros de luxo e dinheiro entre outros bens sem sustento algum*) que poderiam assumir-se como lavagem de capitais, e os resultados mostram uma porcentagem de ocorrência [6%], esse critério é subjetivo porque os entrevistados não conheciam bem a noção de lavagem de dinheiro.



Entretanto, apesar do desconhecimento dos entrevistados da noção de lavagem de dinheiro e suas implicações, eles percebem mudanças na economia regular, com certo grau de vantagem, mas que contrasta com uma simulação de quantos hospitais, instituições educativas ou quilômetros de estrada poderiam ser construídos com somente 10% do detectado pela Unidade de Investigações Financeiras da Superintendência de Bancos e Seguros e AFP entre 2003 e 2009.

Gráfico 14 INFRAESTRUCTURA SOCIAL QUE PODRÍA REALIZARSE CON EL 10% DEL LAVADO DE ACTIVOS (en millones de nuevos soles)



Nota: En los casos de carreteras, se trata de kilómetros (km).

Fuentes: Ministerio de Salud, Ministerio de Educación y Ministerio de Transportes y Comunicaciones.

Então, se o Estado pudesse capturar só 10% do dinheiro ou bens possivelmente vinculados com as atividades ilícitas, poderiam ser financiados 235 hospitais médios, 425 centros de educação ou 423 quilômetros de estrada, razão pela qual a concorrência desleal não só afeta o cidadão como pessoa individual, como sobe o nível de violação até atingir o Estado e sua administração.³⁸⁷

Como se vê, os danos são incalculáveis e os interesses dos Estados se veem afetados obviamente de uma maneira ou outra; tampouco existe a possibilidade de uniformar a normativa porque os interesses são heterogêneos da forma como se encontram alinhados nos diferentes sistemas jurídicos.

Em que pese às circunstâncias complexas que se apresentam, existem objetivos que os agrupam, como é o de pôr fim aos avanços desenvolvidos pelos criminosos. Nesse contexto, a

³⁸⁷ Ibidem, pág. 26.

comunidade internacional pretende resguardar as economias mediante a criação do tipo penal de lavagem de dinheiro. Para realizar de maneira efetiva essa defesa, as leis permitem de certa forma uma antecipação do Direito Penal, tomando para isso o Direito Penal que seria utilizado como “*prima face*”, à medida que as suspeitas possam gerar investigações sobre ações atípicas. Isso implica que se anteceda à ativação do Direito Penal, ou seja, já não é a “*ultima ratio*”, mas é encaminhado em direção à “*primera ratio*” para sua efetividade, para gerar mecanismos de proteção antecipada a determinadas ações.

Em palavras simples, se introduz a ajuda do Direito Administrativo no trabalho do Direito Penal e desta maneira se pretende dar início a uma batalha frontal contra o crescimento das organizações criminosas que se dedicam à ampla gama dos delitos principais.

Um dos primeiros trabalhos realizados é o de gerar órgãos de controle prévio, isto é, preventivo diante de certas atividades e circunstâncias que se apresentam. Refiro-me à antecipação de tutela por parte do Estado perante atividades cotidianas da população, ou seja, o que antes parecia normal, por exemplo introduzir no sistema financeiro \$US 10.000 (dez mil dólares americanos), agora, com as novas normas, transforma-se em suspeita.

Dessa maneira, a suspeita é um mecanismo de prevenção que faz supor que a operação de depósito de \$US 10.000 é proveniente de algumas das atividades ilícitas enunciadas no catálogo de delitos apontados pelo GAFI, constituindo um fator de risco sujeito à prevenção, em que a presunção de inocência, proclamada pelos padrões internacionais e em especial pelo Pacto de San José Costa Rica,³⁸⁸ em matéria de lavagem de dinheiro, não parece ter vigência, mas se vê atentada e prejudicada.

Para Ludmila, em matéria de lavagem de dinheiro, em nome da eficiência, propõem verdadeiras ilegalidades. Em alguns casos o aumento desproporcional da pena máxima, a predição de um acordo denunciante, confidenciais e sem apoio legal (saída alternativa de procedimento abreviado), a determinação de um verdadeiro sistema de informação prática

³⁸⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Debido Proceso, Caso Genie Lacayo. Sentença de 29 de janeiro de 1997, parágrafo 74 “...Entendido este como “o direito de toda pessoa a ser ouvida com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido com anterioridade pela lei, no decurso de qualquer acusação penal formulada em contra sua ou para a determinação de seus direitos de caráter civil, laboral, fiscal ou outro qualquer”, tal e como o dispõe o artigo 8 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos...”

obrigatória que parece mais um estado policial, e finalmente a supressão do direito a não ser processado e condenado possivelmente sem ter ciência, nem mesmo da existência da ação³⁸⁹.

Por isso se dirá que a antecipação da tutela³⁹⁰ do Estado, em matéria de lavagem de capitais, vulnera o princípio de “*in dubio pro reo*” (em caso de dúvida, a favor do reo) que existe desde o Direito Romano, e que se encontra na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão,³⁹¹ produto da Revolução Francesa de 1789, que dá fundamento à necessidade de um julgamento prévio para qualquer pessoa.

Como exemplo da relaxação destes princípios, temos as Sentenças do Tribunal Europeu de Direitos Humanos, de 22 de março de 2001 (casos *Streletz, Kessler e Krenz c/ Alemanha e k.h.W. c/ Alemanha*) recaídos sobre “os casos de disparos do muro de Berlim” contra os dirigentes da Alemanha Oriental transmitindo ordens de disparar àqueles que intentaram cruzar a fronteira entre os dois Estados alemães e o outro, em referência aos guardas de fronteira efetuando os disparos.

O Tribunal Europeu de Direitos Humanos frente à pretensão de justificação dos fatos em base principalmente ao previsto no art. 27.2 da Lei de Fronteiras da República Democrática Alemã. O Tribunal nos dois casos subestimou a demanda manifestada que não podiam ignorar a Constituição nem a legislação da RDA, nem as obrigações internacionais da RDA, pelo que eram diretamente responsáveis pela situação. Além do que era uma flagrante violação dos direitos fundamentais baseados na própria Constituição da RDA, assim como uma violação da obrigação de respeitar os direitos humanos e as outras obrigações internacionais da RDA, que

³⁸⁹ GROCH, Ludmila de Vasconcelos Leite, *Lavagem de Dinheiro e Suspensão do Processo- uma Análise sob a Ótica dos Direitos Humanos*, Editorial Jurua, Lisboa, 2016, pág. 95.

³⁹⁰ OSORIO, Juan Luis Fuentes, *Formas de Antecipação da tutela Penal*, Revista Eletrônica de Ciência Penal e Criminologia, número 8, p.08:1-80:40, 2006, pág. 5, o conceito de antecipação da intervenção punitiva é relativo, Para saber se tem atuado penalmente antes de que concorra certa premissa que indica a legitimidade da intervenção penal, como passo prévio, tem que determinar como se define uma resposta penal autorizada. Por conseguinte, o conceito de antecipação depende de duas variáveis: a qual seja a configuração do injusto que reflita essa finalidade. A modificação de alguma das duas variáveis origina uma mudança na extensão do conceito antecipação. Por exemplo, a extensão de seu significado, segundo a maneira em que se combine a finalidade de proteção do Direito Penal com o conceito do injusto, diminuirá de maneira decrescente conforme o seguinte esquema: [a] bens jurídicos- injusto objetivo-material, [b] bens jurídicos- objetivo-subjetivo, [c] bens jurídicos – subjetivo –formal, [d] estabilização da norma-injusto formal.

³⁹¹ Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, pág. 2, o artigo 9 reza da seguinte maneira, “... Dado que qualquer homem se considera inocente até não ser declarado culpável, caso se julgue indispensável detê-lo, qualquer rigor que não seja necessário para apoderar-se da sua pessoa deve ser severamente reprimido pela Lei...”

em novembro de 1974 tinha ratificado o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos que reconhece expressamente o direito à vida e à liberdade de circulação (numeral 73)³⁹².

Os quatro foram condenados pelos tribunais da República Federal da Alemanha em sentenças posteriormente confirmadas; primeiro pelo Supremo Tribunal Federal de Justiça e depois pelo Tribunal Constitucional Federal.

O Supremo Tribunal Federal de Justiça entendeu que a punibilidade estava perfeitamente determinada, não ficando afetada então a proteção da confiança que deriva do princípio de irretroatividade da lei penal, pois essa confiança não compreende a aplicação no futuro de uma justificação que é contrária aos direitos humanos,³⁹³ confirmada depois pelo Tribunal Constitucional Federal e também pelo Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que se limitou a afirmar a não vulneração do art. 7.1 do Convênio Europeu de Direitos Humanos, (princípio de legalidade: não há pena sem lei) só exigiria que o texto legal tivesse estado formalmente vigente, podendo mudar perfeitamente a sua interpretação sem que a irretroatividade da lei penal fique por isso afetada³⁹⁴.

Trata-se então de uma clara redução do princípio de legalidade que choca frontalmente com seu fundamento político, pois o direito não escrito, e em particular o direito consuetudinário, não provém de uma instância democraticamente legitimada como o parlamento, aqui se mostra claramente a extraordinária influência no Direito Penal Internacional do *Common Law* anglo-americano, que efetivamente em essência é direito judicial³⁹⁵.

Com essa antecipação de tutela aparentemente os Estados tem vulnerado o princípio de inocência,³⁹⁶ extremo que possivelmente os disporia a um retrocesso até o século XIX já que,

³⁹² VALLEJO, Manuel Jaen: Crisis del principio de legalidad en el derecho penal internacional, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá D.C., Colômbia, 2008, pág. 59.

³⁹³ Ibidem, pág. 61.

³⁹⁴ Ibidem, pág. 62.

³⁹⁵ Ibidem, pág. 63.

³⁹⁶ BAUTISTA, Julio Alejandro Galvez: Principio de Presunción de Inocencia y delimitación de la regla de exclusión de la prueba, (Sentença do Tribunal Constitucional alemão 34,238 (reprodução de uma gravação secreta)), Editorial Porrúa, México, 2014, pág. 48 “...O conceito da pessoa humana implica o reconhecimento de um conjunto de direitos e liberdades inerentes a tal condição, cuja observância e proteção compõem os pressupostos básicos de uma convivência pacífica em sociedade e que, como tais, tornam-se deveres primordiais que o Estado é compelido a cumprir para responder às finalidades que determinam as razões da sua existência. Em tal contexto, dentro do conjunto de direitos se situa o que concerne à presunção de inocência, segundo o qual, em termos gerais, perante situações nas que o Estado atue no exercício da sua faculdade sancionatória, toda pessoa é considerada inocente e deve ser tratada como tal, enquanto não seja comprovada a sua culpabilidade e

segundo Velez Mericonde, o positivismo criminológico chegou a definir como absurda essa garantia da segurança individual, pelo menos em certos casos -confissão, delitos em flagrante, delinquentes habituais, reincidências ou por tendências- para eles a hipótese só seria admissível no caso de um delinquente ocasional que tivesse rechaçado a imputação e mesmo nesse caso, durante certo período do procedimento, porque a detenção preventiva fundada numa suspeita evidente ou na probabilidade de que a imputação seja certa, a remissão a julgamento do acusado, a sentença não firme e a mesma imputação fundada que abre uma persecução penal, revelam que o imputado não é presumido inocente, mas culpado³⁹⁷.

Com todos esses antecedentes e considerandos, se adverte que a Convenção de Viena está claramente influenciada pela economia aplicada ao direito do sistema *Common Law*, quer dizer, maximizar os benefícios ao menor custo, ou maximizar os resultados ou benefícios num contexto de recursos escassos, pelo qual não estão interessados nas discussões ético-filosóficas do Sistema *Civil Law* que está claramente influenciado pelo sistema *Common Law*, como já foi manifestado no capítulo precedente.

Um segundo padrão internacional como resposta à crescente criminalidade organizada que ultrapassa fronteiras à aparição de novos delitos que menoscabam a integridade das pessoas será a Convenção de Palermo de 2000; fica evidente a pegada do delito mais antigo, a prostituição, mas existe uma degeneração.

Já que se em algum momento esse delito era considerado pela pessoa, perante um estado de necessidade, como mecanismo de trabalho e executado de forma voluntária, hoje a realidade mostra que existem pessoas dispostas a traficar com outras pessoas, sendo assim Ban Ki-moon manifesta³⁹⁸:

Aspecto que nos leva a observar de que maneira os traficantes de pessoas se aproveitam dos mais desesperados e vulneráveis, e que para pôr fim a essa prática inumana devem ser mais protegidos os imigrantes, refugiados, sobretudo os jovens, as mulheres e as crianças, já que os

esta não seja declarada em sentença firme, emitida em julgamento no que terão de ser observadas as garantias inerentes ao devido processo...”

³⁹⁷ GARCIA, Ana Dulce Aguilar: Presunção da Inocência, Comissão Nacional dos Direitos Humanos, México, 2013, pág. 12.

³⁹⁸ KI-MOON, Ban, Organização das Nações Unidas, Mensagem do Secretário Geral, 30 de julho de 2016, pág. 1.

traficantes se aproveitam do seu desejo de alcançar um futuro melhor, mais seguro e digno. Por isso foi instaurado o dia 30 de julho como o dia mundial contra o tráfico de pessoas.

O desenvolvimento da criminalidade tem crescido tanto, que o tráfico de pessoas é um delito que explora a mulheres, crianças e homens com numerosos propósitos, incluídos o trabalho forçado e o sexo. A Organização Internacional do Trabalho calcula que quase 21 milhões de pessoas no mundo são vítimas de trabalhos forçados. Nessa cifra estão incluídas também às vítimas de tráfico para a exploração laboral e sexual. Se bem se desconhece quantas dessas foram objeto de tráfico, a cifra implica que na atualidade há milhões de vítimas pelo mundo³⁹⁹.

A preocupação que propiciou a elaboração da Convenção de Palermo era a distância que surgia entre “o civil” e “o incivil”; o primeiro se referia à civilização, aos séculos acumulados de conhecimentos que assentam as bases do progresso, a tolerância, o pluralismo e o respeito, com os que se aceitam os diversos povos e nutrimos deles nossas forças; os grupos de cidadãos, empresas, sindicatos, professores e jornalistas, os partidos políticos e demais grupos que desempenham uma função essencial no funcionamento de toda a sociedade⁴⁰⁰.

O segundo, “o incivil”, se referia aos terroristas, criminosos, traficantes de drogas, traficantes de pessoas e outros grupos que desbaratam as boas obras da sociedade civil. Tiram vantagem das fronteiras abertas, dos mercados livres e dos avanços tecnológicos que tantos benefícios significam para a humanidade. Esses grupos prosperam nos países com instituições fracas e não tem escrúpulos em recorrer à intimidação ou à violência. Sua crueldade é a verdadeira antítese do que consideramos civil. São poderosos e representam interesses arraigados e o peso de uma empresa mundial de bilhões de dólares; mas não são invencíveis⁴⁰¹.

Essa situação faz com que o papel dos Estados se fortaleça para enfrentar às organizações criminosas, e dessa maneira ampliar o campo de ação da luta à lavagem de dinheiro das organizações criminosas, assim como também ao tráfico de pessoas, o qual consiste em utilizar em proveito próprio e de modo abusivo as qualidades de uma pessoa, recorrendo à captação, transporte, deslocamento, acolhida ou receitação das pessoas através de meios

³⁹⁹ Ibidem, pág. 2.

⁴⁰⁰ Escritório das Nações Unidas sobre Droga e Crime, Viena, Convenção das Nações Unidas contra a Delinquência Organizada Transnacional e seus protocolos, Nova York, 2004, pág. iii.

⁴⁰¹ Ibidem, pág. iii.

como: ameaças, uso da força ou outras formas de coação, como: rapto, engano, abuso de poder, aproveitando essa situação de vulnerabilidade⁴⁰².

Nesse circuito de captação se adverte a presença do crime organizado, de máfias que se prestam à compra das pessoas com a finalidade de exploração sexual e em alguns casos, de escravidão e trabalhos forçados; nesse emaranhado, a comercialização se realiza em dinheiro vivo, e o dinheiro não ingressa no circuito legal porque são operações subterrâneas.

Poderia se dizer então que as organizações criminosas ao realizar os pagamentos no circuito de captação, transporte, e comercialização de pessoas geram recursos econômicos provenientes dessa atividade ilegal e se valem de mecanismos para poder evadir a norma, recorrendo a ferramentas que lhes facilite dar uma aparência de legalidade ao dinheiro ganho desonestamente; por isso se tornam aliados ferventes da lavagem de dinheiro, que é o mecanismo que utilizam para realizar a introdução do dinheiro no circuito legal.

Diante dessa realidade, os países emitem a Convenção de Palermo na qual estabelecem que a lavagem de dinheiro não só se limita a fatos do narcotráfico, mas também abraça os delitos cometidos por organizações criminosas, e o que pretendem tutelar com essa extensão da norma sobre lavagem de dinheiro não é simplesmente um coletivo ou supraindividual de um determinado país, mas pretendem abranger uma maior quantidade possível de delitos principais, como uma aspiração maior de tutela.

Uma aspiração dessa natureza pretende superar as barreiras fronteiriças e gerar mecanismos de proteção no mundo todo, para todos os “Seres Humanos”, como padrão internacional. Poderia se dizer que o objeto da Convenção marca o propósito de evitar o dano de um cidadão a outro.

O terceiro padrão internacional será a Convenção de Mérida de 2003, a qual considera que a corrupção é um complexo fenômeno social, político e econômico que afeta todos os países do mundo. Em diferentes contextos, a corrupção prejudica as instituições democráticas, desacelera o desenvolvimento econômico e contribui para a instabilidade política. A corrupção destrói as bases das instituições democráticas distorcendo processos eleitorais,

⁴⁰² AGENCIA DAS NAÇÕES UNIDAS PARA REFUGIADOS, UNHCR, ACNUR, Tráfico de Pessoas, 2016, pág. 1, <http://www.acnur.org/que-hace/proteccion/trata-y-traffic-de-personas/>.

minando o império da lei e deslegitimando a burocracia. Isso causa o afastamento dos investidores e desestimula a criação e o desenvolvimento de empresas no país, pois não conseguem arcar com os "custos" da corrupção⁴⁰³.

Na sua vertente econômica, incorpora a lavagem de dinheiro e introduz a corrupção como delito antecedente, o que equivale a dizer que, para manter e sustentar o dinheiro ilegal proveniente de atos de corrupção, se serve de outros mecanismos de proteção, tal como centros *offshore*, para posteriormente dar aparência de legalidade a esses fundos.

Dessa maneira a lavagem de dinheiro joga um papel preponderante no momento de encarar os fatos da corrupção, mas a Convenção, apesar de estabelecer a vinculação desses dois delitos, percebe um dano como violação; e mantém a incerteza do bem jurídico protegido da lavagem de dinheiro.

Então pontuemos que a normatização da solução punitiva dos problemas da Comunidade Internacional, através dos padrões internacionais, tem ocasionado um aumento desproporcional de bens jurídicos na legislação penal; tem se pretendido realizar a proteção de um crescente número de interesses que abrangem ao mesmo tempo uma grande variedade de formas de acometimento, como os designados pelo GAFI (20 grupos de delitos antecedentes do GAFI), atribuindo este trabalho ao tipo penal de lavagem de dinheiro.

Esse recurso que tem se tornado frequente, ou seja, recorrer com maior frequência à via punitiva, representa uma expansão e antecipação da tutela penal que de fato implica uma negação aos pressupostos que se faziam presentes na legítima atuação do *ius puniendi*. Se num modelo anterior se afirmava que a atividade penal devia se limitar aos ataques de maior gravidade e sempre que fossem dirigidos contra os bens dignos de proteção, com a análise esboçada, a vulneração desses princípios nos leva à conclusão de que nos encontramos num momento de quebre com o modelo de legitimação anterior e sua troca por outro diferente; esse último encontra-se inclinado a encontrar o máximo grau de eficácia, o maior nível de segurança possível, e que abrace a maior quantidade de população vulnerável.

⁴⁰³ Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime, UNODC e Corrupção, Escritório de Ligação e Parceria no Brasil, 2016, pag. 1

5.1 O Bem Jurídico da Lavagem de Dinheiro e suas Tendências Doutrinárias

Não há dúvida que a Revolução Francesa teve uma grande influência nas intervenções políticas e jurídicas do Iluminismo, porque supus uma ruptura com o regime anterior, um Estado Absolutista de fundamentação teológica e teocrática, que sustentava a sua legitimidade na vontade divina.

Agora se faz derivar a legitimidade do Estado de um contrato social e não mais da vontade divina,⁴⁰⁴ pelo qual foi superada a compreensão do delito como pecado e como lesão da vontade divina, agora poderão ser delitos os fatos socialmente danosos⁴⁰⁵.

Nessa época se concretizaram uma pluralidade de garantias específicas para o cidadão frente ao poder punitivo do Estado, nas palavras de Gracia Martin:⁴⁰⁶ tais como: os princípios de legalidade dos delitos e das penas, irretroatividade das leis penais, proibição da analogia, regras de interpretação e de imputação estritas, exigência de culpabilidade, garantias processuais; assim como adotando um sistema holístico, isto é, um sistema codificador, pensando que a sociedade poderia se reger matematicamente com as disposições de um código para resolver seus diversos problemas influenciadas pelos pensamentos de Cesar Beccaria e Montesquieu.

Tais bases são as estruturas de um novo modelo de Estado Liberal, no qual Beccaria expressou os novos fundamentos do sistema penal com garantias limitador do poder punitivo do Estado. “É melhor prevenir os delitos que puni-los...”

Nesse contexto de análise, a missão do Direito Penal é a proteção de bens jurídicos que não podem ser protegidos de outra forma, se não através do Direito Penal.

Além da missão do Direito Penal que desemboca na proteção de bens jurídicos, a doutrina debate atualmente quais e quantos são os bens jurídicos protegidos em matéria de lavagem de capitais. A primeira postura é que a lavagem de dinheiro, denominada também legitimação de enriquecimento ilícito, branqueamento de capitais e outros, não é nada mais que *um acessório*

⁴⁰⁴ MARTIN, Luis Gracia: El moderno Derecho Penal Económico Empresarial y de la Globalización Económica, Editora Jurídica Cevallos, Quito, 2011, pág. 24.

⁴⁰⁵ Ibidem, pág. 24.

⁴⁰⁶ Ibidem, pág. 24.

ou consequência natural e necessária do delito prévio ou subjacente, razão pela qual a lavagem de dinheiro não é nada além de um ato contínuo e derivado do delito antecedente. Segundo essa posição, eis que o bem jurídico protegido da lavagem de capitais é o mesmo bem jurídico que o do delito antecedente. A favor dessa posição está Jesús María Silva Sánchez⁴⁰⁷.

Heba Shams comparte essa mesma opinião; acredita que a lavagem de capitais ou lavagem de dinheiro nada mais é que um ato de cumplicidade do delito prévio. Então, o delito de lavagem de dinheiro é um crime derivado, no sentido em que seu dano deriva diretamente do delito prévio gerador dos capitais de procedência criminosa que se submetem a posterior processo de branqueamento⁴⁰⁸.

Essas posições são insatisfatórias, porque não levam em conta que o delito de lavagem de dinheiro é um delito autônomo, no qual não é necessário estabelecer a existência do delito prévio, pelo que cai em desuso essa tessitura por não se enquadrar nas recomendações do GAFI e o espírito das Convenções das Nações Unidas.

Finalmente, a crítica a essa posição vem de Arias Holguin, quem entende que se considerarmos que o tipo do delito de branqueamento protege os bens menoscabados pelos delitos prévios e dado que agora são todos os delitos os subjacentes, se estaria gerando uma *resposta punitiva desproporcional*, porque estaria protegendo todos os bens jurídicos tutelados no Código Penal, ficando assim incluídos no seu âmbito de proteção “fatos demasiado heterogêneos em relação a sua lesividade”⁴⁰⁹

A segunda postura se refere àqueles que acreditam que o bem jurídico protegido afeta a *administração de justiça*, fundamentam essa posição afirmando que na atividade do delito de branqueamento, é dificultado às autoridades pertinentes do delito antecedente o trabalho investigativo de descobrir os autores ou participantes do delito prévio; por conseguinte a violação da administração de justiça é tão evidente que são vários os autores que consideram

⁴⁰⁷ SANCHEZ, Jesús María Silva: La recepción específica. El artículo 546 bis (f) del Código Penal Español; Edersa, Madri, 1990, pág. 481.

⁴⁰⁸ SHAMS, Heba: Legal globalization: “Money laundering law and other cases”, Sir Joseph Gold Memorials Series, Vol.5. The British of internacional and comparative law, Londres, 2004, pág.7.

⁴⁰⁹ HOLGUÍN, Diana Patricia Arias, Aspectos Político-criminales y dogmáticos del tipo de comisión doloso de blanqueo de capitales, Art. 301 Código Penal, IUSTEL, Madri, 2011, pág. 199.

esse, um ou dois dos bens jurídicos protegidos pelo delito da lavagem. Entre esses autores estão Carlos Aranjuez Sánchez,⁴¹⁰ Blanco Cordero,⁴¹¹ e Enrique Bacigalupo Zapater⁴¹².

Parece que era a posição adotada pela legislação Argentina, porque o branqueamento de capitais lá estava no artigo 278 do Código Penal, situado logo depois do delito de encobrimento (art. 277 do CP). Ambos os delitos estavam situados sob o título dos delitos de “Administração Pública”, tendo como alvo a proteção da administração de justiça. Embora a nova lei pretenda situá-lo sob o título de “Delitos contra a ordem econômica e financeira”.

No entanto essa perspectiva é criticada, já que a partir de uma visão político-criminal se acredita que as ações de branqueamento de capitais não lesionam a Administração de Justiça por duas razões: a) em caso de conceber-se como delito contra a Administração de Justiça, incide sobre aspectos parciais do branqueamento de capitais, concretamente sobre as primeiras fases, sem prestar nenhuma atenção à verdadeiramente importante, a de integração. O branqueamento de capitais implica sempre um atentado contra a Administração de Justiça, mas não é esse o aspecto mais relevante deste; b) além disso, a estratégia de luta contra as primeiras fases do branqueamento lesivas à Administração de Justiça está em grande medida articulada. De fato, muitas condutas de branqueamento se encontram já suficientemente abrangidas pelos vigentes tipos de encobrimento e, se não for assim, as mudanças necessárias são mínimas. Fica claro, portanto, que quando se sanciona penalmente o branqueamento não é porque seja uma conduta lesiva à Administração de Justiça – apesar de que normalmente é algo inerente a ela – mas porque afeta outros interesses merecedores de proteção⁴¹³.

A terceira postura é o resguardo socioeconômico, além das particularidades de cada legislação interna dos países; a proteção de interesses de caráter macroeconômico é a sugestão chave para determinar o bem jurídico resguardado pelo delito de reciclagem de capitais criminais. A favor desta postura se encontram os organismos e convenções internacionais⁴¹⁴.

⁴¹⁰ SANCHEZ, Carlos Aranjuez: El delito de blanqueo de capitales, Marcial Pons, Madri, 2000, pág. 94. (embora posteriormente se inclina a entender que o delito em questão é uniofensivo e que protege principalmente o sistema sócio-econômico ou a livre e justa concorrência).

⁴¹¹ CORDERO, Isidoro Blanco: El delito de blanqueo de capitales, Aranzadi, Pamplona, Espanha, 1997, pág. 213.

⁴¹² ZAPATER, Enrique Bacigalupo: Estudio comparativo del derecho penal de los estados miembros de la UE sobre represión del reciclaje o blanqueo de dinero ilícitamente obtenido, em Bacigalupo Zapater (ed), Curso de Direito Penal econômico, Marcial Pons, Madri, 1998, pág. 199.

⁴¹³ CORDERO, Isidoro Blanco: Op. Cit., Pág. 199.

⁴¹⁴ GAFI, 40 recomendações, As Convenções das Nações Unidas, FMI, BID e Banco Mundial.

De qualquer maneira, corresponde apontar que não todos utilizam o termo “ordem socioeconômica” para definir essa realidade. Outros acabam utilizando termos como “a atual ordem social econômica”, “a ordem econômica estabelecida”, “sistema financeiro”⁴¹⁵ “economia lícita e sistema da Bolsa”, “a corrupção do quadro total da economia nacional” “ordem social e econômica”,⁴¹⁶ “estabilidade público-econômica”⁴¹⁷ e “ordem na livre concorrência” entre outros. Qualquer um dos termos enunciados será útil para definir o duro golpe à economia dos Estados.

Outro aspecto da ordem socioeconômica que pode ser lesionado pela lavagem de dinheiro é a credibilidade do sistema financeiro. É claro que sob uma perspectiva macroeconômica o branqueamento de capitais prejudica a estabilidade e solidez do sistema financeiro, devido a que essa atividade ilícita, ao ingressar no mercado legal, geralmente através de instituições financeiras, pode fazer com que o público perca credibilidade a respeito da transparência do sistema econômico. Essa realidade pode ser verificada em economias com regras do jogo claras e não onde predomine a lavagem de capitais provenientes do crime, produzindo-se assim a correspondente lesão ao interesse econômico geral⁴¹⁸.

No entanto, existem aqueles que rejeitam essa postura analisando a questão de um ponto de vista prático. Afirmam, em síntese, que tal violação ao sistema econômico muito dificilmente pode ser constatada num processo penal.

A opinião de Diez Ripollés é que os efeitos que o branqueamento de capitais produz, sobretudo no sistema financeiro, têm um caráter mais genérico que os que incidem sobre a concorrência⁴¹⁹.

A quarta postura é a que se refere ao resguardo da segurança, soberania e democracia dos Estados. O argumento principal a favor dessa posição se inspira em que o processo da lavagem de capitais provenientes do delito em si mesmo facilitaria a consolidação econômica

⁴¹⁵CORDERO, Isidoro Blanco: El delito de blanqueo de capitales, Aranzadi, 3ra. Edición, Pamplona, Espanha, 2012, pag.218.

⁴¹⁶ Convenção de Viena. (Preâmbulo).

⁴¹⁷ NUÑEZ, Martos: Direito Penal económico, Editorial Montecorvo, Madri, 1987, pág. 271.

⁴¹⁸ AGUADO, J.A. Zaragoza: el blanqueo de bienes de origen delictivo, CePLA, Montevideú, 2003, pág. 199-201.

⁴¹⁹ RIPOLLES, José Luis Diez: La política sobre drogas en España, a la luz de las tendencias internacionales, Evolución reciente, Madri, 1994, pág. 583-613.

de qualquer empresa do delito, permitindo desse modo a expansão de tais organizações com total impunidade.

Essa é a opinião, por exemplo, de Kris Hinterseer⁴²⁰ e de Zaragoza Aguado⁴²¹, os quais acreditam que um dos objetivos principais de um criminoso (incluído o crime organizado) pode ser o cometer delitos pelos quais pode obter benefícios econômicos, e ao branquear esses capitais pôr em perigo ou produzir dano à segurança, a soberania e democracia dos países.

É claro que ninguém discute a esta altura que a lavagem de dinheiro executada por organizações criminosas de alcance global é de enorme poderio econômico e técnico gerador de corrupção e destruição de formas legítimas de convivência, o que constitui uma das ameaças mais graves no presente.

Como poderá ser visto, a doutrina se encontra extremamente dividida a esse respeito, com posições muito encontradas que enfocam diferenças notáveis de interpretação.

5.2 Tomada de posição

Em minha opinião, no sistema jurídico do *Civil Law* existe o bem jurídico protegido da lavagem de dinheiro, que é de caráter pluriofensivo e é de ordem econômico-financeira, que implica, de acordo a sua forma de execução, uma derivação de vulneração em áreas como a segurança, a soberania dos Estados, o meio ambiente, etc. Mas essa derivação não necessariamente é o bem jurídico da lavagem, olho! devemos considerá-la como um aspecto secundário do principal.

De acordo com o meu julgamento, o delito “lavagem de dinheiro” penaliza duas situações diferentes. Por um lado na sua fase de risco por certos comportamentos que não constituem precisamente uma conduta delitativa, mas fazem prever sua periculosidade; como a tenência de capitais de procedência indeterminada, tendentes à ocultação, encobrimento ou auxílio⁴²². Pode-se por isso, dizer que o Direito Penal atua de certa maneira em atos atípicos que

⁴²⁰ HINTERSEER, Kris: *Criminal Finance: The political economy of money laundering in a comparative legal context*, Kluwer law internacional, Holanda, 2002, pág. 23.

⁴²¹ AGUADO, Javier Zaragoza: *El blanqueo de bienes de origen criminal*, em Eduardo Fabián Caparros, Isidoro Blanco Cordero and. Javier Alberto Zaragoza Aguado (eds) *Combate del lavado de activos desde el sistema judicial* (CePLA), Montevideu, 2003, pág. 199-202.

⁴²² *Ibidem*, *El delito de blanqueo de capitales*, pág. 210.

poderiam gerar um elemento de *prima fase* e em seu segundo momento, quando se concretiza intencionalmente o fato delitivo da lavagem de dinheiro, com a conversão ou transferência de bens tendo conhecimento de que tais bens procedem de algum dos delitos tipificados pela convenção de Viena.⁴²³ É visto no campo penal como *ultima ratio*.

Não temos dúvida que os capitais procedentes do crime, neste momento, têm como parâmetro um valor econômico superior a \$US 10.000 que se estima que vão ao processo da lavagem de dinheiro. Desse modo é lógico afirmar que a lavagem de capitais afeta a estabilidade do sistema econômico-financeiro, e como forma derivada e direta, afeta a segurança das nações, quando esse criminoso, grupo de criminosos ou bem uma empresa do delito decide submeter significativos capitais criminosos a um processo de reciclagem ou branqueamento.

Portanto se dirá também que a fonte de incriminação da lavagem de dinheiro é de caráter internacional, ou seja, a Convenção de Viena, de Mérida e de Palermo. Pode-se, a partir da leitura, concluir que o bem jurídico que se deseja preservar contra ações que podem afetá-lo é a ordem econômico-financeira dos Estados. Ocorre ainda que os Estados compreenderam e interpretaram essa disposição de forma particularizada, isto é, conforme a sua cultura.

Ou seja, os Estados tiveram uma compreensão inadequada, quer dizer, que eles assumiram o padrão internacional de acordo com o seu critério e em conformidade àquilo que sua soberania⁴²⁴ decidiu, omitindo que no Direito Penal Internacional a soberania não é absoluta, já que nenhum país pode ficar totalmente isolado⁴²⁵. Essa matéria merece, por si só, uma discussão particularizada sobre a autonomia dos países signatários de uma determinada convenção no processo de internalização de um tratado ou convenção.

Cada um interpretou de forma diferente o bem jurídico protegido do padrão internacional, introduzindo o crime em diversas seções, alguns na área da propriedade, outros na área da

⁴²³ Convenção de Viena, art. 3.b.1.

⁴²⁴ MORE, Rodrigo Fernandez, *O Moderno Conceito de Soberania no âmbito do Direito Internacional*, São Paulo, 2007, pág. 3 “...O aspecto externo da soberania é o direito do Estado de livremente determinar suas relações com outros Estados e outras entidades internacionais, independentemente de controle ou restrições de outros Estados. Este aspecto da soberania é também conhecido como independência. É sobre este aspecto que o ordenamento internacional dirige suas regras de modo primário. Assim, conclui-se que soberania externa, por certo, pressupõe soberania interna...”

⁴²⁵ *Ibidem*, pág. 3 “...No âmbito internacional, a bem da verdade, nem a Carta das Nações Unidas nem a lei internacional reconhecem a soberania absoluta de um Estado, o que leva a afirmar que não existe um Estado em isolamento, no gozo completo e absoluto de seu "poder soberano"...”

administração de justiça, e outros simplesmente contra o sistema financeiro. Isso implica que, de acordo à política criminal, eles enfocaram com maior ênfase nessas áreas onde se produz o crime de lavagem de dinheiro, deixando de lado aquela área principal que é a que o padrão requer.

Tal compreensão pode gerar uma proteção insuficiente ao bem jurídico protegido de acordo com os padrões e exigências internacionais. Pode-se presumir então, que a diversidade de interpretação e classificação do bem jurídico protegido pode levar a uma possível violação na efetividade das propostas internacionais.

O fato de ter determinado o bem jurídico protegido da lavagem de dinheiro no padrão internacional, coadjuvará em que os ordenamentos internos não confundam a verdadeira missão que tem este tipo penal, e as tendências que surgiram no seu momento de despenalização, pretendendo possuí-lo unicamente como infração administrativa, acabem por se diluir ao considerar o grau de importância que ele merece no interior das legislações internas.

Imagine, por exemplo, que um Estado tenha tipificado o crime de Lavagem de Dinheiro e sua punição seja de 6 meses a 2 anos, considerando este crime no capítulo da Administração da Justiça, e outro Estado tenha uma punição de 2 a 10 anos considerando o crime na seção de Propriedade, esta falta de harmonia normativa geraria uma dificuldade no momento de fazer uma cooperação internacional, já que não se poderia extraditar os autores do crime por causa da punição e por causa de que estes, além de estar no Código Penal de ambos os Estados, os dois tem um bem jurídico bem diferente.

Além disso, essa determinação, gerará uma nova orientação na política criminal dos Estados, quer dizer que eles enfocaram seus recursos de forma objetiva na prevenção, sanção e recuperação dos capitais envolvidos neste tipo penal, pelo que se poderá perceber uma nova fonte de captação de recursos para o Estado, antes somente tributos, agora bens recuperados (extinção de domínio) que poderão ser distribuídos de maneira apropriada à sociedade.

Essa determinação também ajudará a gerar uma harmonização das normas internacionais com as legislações internas (cumprimento da Carta das Nações Unidas), situação que facilitará a orientação que se dá à lavagem de dinheiro nesta época contemporânea, focando este no

ordenamento econômico-financeiro e não em aspectos secundários, como se percebe na atualidade (administração de justiça, propriedade, etc.), derivando este na adequada limitação do *ius puniendi* do Estado nesse tipo penal de lavagem de dinheiro.

6. CONCLUSÕES

1. A história demonstra que a lavagem de dinheiro ou legitimação de enriquecimento ilícito sempre existiu, desde o alvorecer da humanidade, de maneira que continuará existindo enquanto exista sociedade, tal como o demonstram os antecedentes históricos das diversas épocas. De maneira que não é um fenômeno novo, mas que recém adquiriu relevância. Um elemento importante para isso foi o momento em que o FMI estimou que 2% a 5% do Produto Interno Bruto mundial subvertem os mecanismos financeiros e relações bancárias legítimas, utilizando-os como uma “coberta” para a movimentação de fundos de origem delitivo para o financiamento do crime e o terrorismo.
2. Certamente não existe no mundo que os movimentos de fundos de origem delitivo se contraíam, pelo contrário, vão em constante aumento pela globalização nesta era tecnológico-digital que dá passo ao desenvolvimento de softwares, a rede das redes, acompanhados pelo domínio dos satélites e o desenvolvimento da computação e a internet. O que permite a movimentação livre e rápida de importantes somas de dinheiro através do sistema financeiro bancário, como o banco eletrônico (*Internet Banking*), mas que conspira contra os padrões internacionais sobre a lavagem de capitais.
3. À par destes avanços tecnológicos, também existem fatores em constante expansão, porque facilitam a movimentação destes fundos ilícitos, sem maiores controles, contrariamente às medidas dispostas pelos organismos internacionais, tal como os paraísos fiscais; a informalidade da economia ou economia clandestina ou subterrânea sem nenhum controle; o banco eletrônico (*Internet Banking*); o setor imobiliário sem regulamentação estatal; o tráfico de obras de arte; jogos de azar ou cassinos; as licitações públicas, a corrupção e tantos outros.
4. As constantes mudanças às que se veem expostas as sociedades gera uma mudança devido aos avanços tecnológicos, também as 20 categorias de delitos principais apontados no catálogo das 40 recomendações do GAFI vão mudando e estão em constante crescimento, como um parafuso sem fim. E o pior é que não afeta somente um Estado mas todos eles, com o natural prejuízo que traz às suas economias, mingando seus egressos, que não permitem encarar obras de infraestrutura para seus súditos, nem enfrentar os problemas de saúde e educação.

5. Pelo alcance que tem, estabelece-se que não é um delito comum, senão um delito de natureza internacional que merece ser enfrentado de igual maneira, de forma conjunta por todos os Estados.
6. A figura jurídica da lavagem de capitais deve ser contextualizada num quadro global, nesse contexto foi a ONU o primeiro organismo internacional que empreendeu ações significativas para combater a lavagem de dinheiro através de seu Programa de Controle das Drogas (UNDCP), mas sendo que tal instrumento internacional respondia aos problemas cruciais de 1945, não contemplava empreender uma luta conjunta contra a lavagem de capitais e outros fenômenos recentes, no entanto obriga os signatários a cumprir os compromissos contraídos.
7. A Carta da ONU, como embrião constitucional requer ser atualizada para enfrentar os novos desafios, que causam muito dano não só aos Estados, como também à humanidade toda, e desta maneira encarar com mais legitimidade os novos desafios, tal como o fenômeno da lavagem de capitais e outros.
8. Para a persecução da lavagem de capitais existem outros instrumentos internacionais, como a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, a Convenção das Nações Unidas contra a Delinquência Organizada Transnacional e a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção. De acordo às Convenções das Nações Unidas pode se perceber claramente que estão alinhadas ao sistema jurídico do *Common Law* para enfrentar o fenômeno da lavagem de dinheiro.
9. O delito de lavagem de capitais é assimilado como delito de conspiração no sistema jurídico *common law*, que é contrária aos postulados dos direitos humanos, por aplicar o Direito Penal como “primeira face” e não como “*ultima ratio*”, ao tomar as 40 Recomendações do GAFI como padrões internacionais.
10. Estabelecem-se dois momentos claros: o primeiro é antecipar a intervenção do poder punitivo do Estado perante diferentes situações de operações econômicas que não configuram precisamente um fato delitivo de lavagem de dinheiro, mas que constituem um risco para o sistema financeiro, o que equivaleria a considerar o Direito Penal como a “*primera ratio*”. O segundo momento se refere ao processo de integração do dinheiro proveniente de atividades ilícitas ao fluxo normal da economia, isto é, quando se concretiza o fato, o que justificaria de certo modo a intervenção do poder punitivo do Estado como “*ultima ratio*”.

11. Para ser efetiva a luta conjunta e diante do chamado da comunidade internacional, se cria a Unidade de Investigação Financeira como Escritório Central Nacional encarregado de receber, analisar e difundir às autoridades competentes os informes de operações suspeitas, reportadas pelos sujeitos obrigados do sistema financeiro.
12. Diferentemente das Convenções das Nações Unidas e do GAFI existe uma associação internacional informal que agrupa a muitas UIFs do mundo, que coadjuvam na luta contra a lavagem de capitais, denominado EGMONT, com o propósito de criar uma rede mundial para fomentar a cooperação internacional no que diz respeito ao intercâmbio de informação, conhecimentos especializados e capacitação com suas homólogas estrangeiras.
13. Ao mesmo tempo, o Banco Mundial na sua missão de combater a pobreza no mundo todo e o FMI na sua missão de velar pela macroeconomia e a estabilidade financeira do mundo todo, reconhecem as 40 Recomendações do GAFI como padrões internacionais, razão pela qual decidem contribuir prestando assistência técnica para o estabelecimento e consolidação das unidades de inteligência financeira.
14. De maneira que não é a ONU o único organismo que apoia frontalmente a luta contra a lavagem de capitais, como também existem outras, como as nomeadas precedentemente.
15. No mundo existem somente duas famílias jurídicas, que são: o sistema jurídico do *Common Law* e o sistema jurídico *Civil Law*, e uma terceira sem maior relevância, o sistema híbrido ou misto, que é a combinação de ambos os sistemas jurídicos, os quais apesar das diferenças religiosas se alinham facilmente em um ou outro sistema jurídico. Pelo que não é possível encontrar o bem jurídico protegido que seja homogêneo para todos.
16. A lavagem de dinheiro é um fenômeno que ultrapassa fronteiras e a concepção de periculosidade nos diferentes sistemas jurídicos afeta a todos e está intimamente ligada às formas de concepção dos regimes econômico-político-sociais, pelo que não se trata de irromper em problemas ético-filosóficos, nem deontológicos, mas de uma verdadeira estratégia de luta perante o fracasso de medidas preventivas, pelo que se justificaria, em certo modo, a intervenção do poder punitivo do Estado como “*ultima ratio*”.
17. No sistema legal dos Estados Unidos, um delito consiste numa conduta (*actus reus* ou AR) e um elemento mental (*Mens rea* o MR) e que seja voluntário, porém nos delitos de responsabilidade objetiva (*strict liability crimes*) não se exige que o AR esteja

- acompanhando o MR, pois nesses casos somente se requer uma conduta imprudente acompanhada o não de um dano, e que o AR seja voluntário.
18. Nesse sistema jurídico do *Common Law* a lavagem de capitais tem correspondência direta com o delito frustrado de conspiração ou de responsabilidade por risco criado, no qual basta que concorram alguns requisitos.
 19. Não existe o termo “bem jurídico protegido” no sistema do *Common Law*, embora alguns tratadistas tentaram derivá-lo do “*Harm Principle*”, que a meu ver não é o mesmo que o “bem jurídico”. Mas existe algo em comum que é a defesa de “interesses”.
 20. No desenvolvimento deste trabalho, foram abordados alguns aspectos, como a evolução do bem jurídico, atuais tendências, sem que com isso se considerem esgotadas as possibilidades de explorar mais sobre sua importância. No entanto a proteção do bem jurídico penal deve responder a novas realidades da atual cambiante “sociedade de risco global”, o que obriga a normativa a incorporar novos bens jurídicos importantes a serem protegidos para a atual convivência social, que se vê gravemente afetada.
 21. No Sistema Jurídico do *Common Law* não tem nenhuma relevância a proteção do bem jurídico, estão mais interessados na prevenção de riscos, antecipando deste modo a intervenção penal.
 22. Enquanto que no sistema jurídico do *Civil Law* estão pretendendo utilizar os contextos de referência desenvolvidos nos séculos XVIII e XX, para resolver os problemas abordados por esta “sociedade de risco global”.
 23. Mas isso também não implica descartar tudo o que já foi alcançado até agora, mas sim em salvar tudo o que de melhor foi elaborado. Que se procurem novas respostas oportunas e adequadas a estas novas realidades que experimenta a sociedade, perante as quais não podemos cobrir os olhos, porque o Direito Penal, no fim das contas, é um produto social, “*ubi societas ubi jus*”.
 24. A lavagem de dinheiro danifica a economia dos países na sua vertente tributária e põe em risco a estabilidade e a segurança dos Estados, por esta razão, a comunidade internacional tem reagido mediante a criação da figura jurídica da lavagem de dinheiro para tutelar os interesses dos Estados. Gerando mecanismos de proteção antecipada a determinadas ações e introduzindo a ajuda do Direito Administrativo nas tarefas do Direito Penal, com o que se pretende dar início a uma batalha frontal contra as organizações criminosas.

25. Pela ótica do *Civil Law*, adequando-se à realidade mutante da sociedade de risco global, os bens jurídicos protegidos da lavagem de dinheiro no padrão internacional são o sistema econômico-financeiro.
26. A definição do bem jurídico nos padrões internacionais ajudará a gerar uma harmonização das normas internacionais com as legislações internas, situação que facilitará a orientação que se dá à lavagem de dinheiro nesta época contemporânea, definindo-o no ordenamento econômico-financeiro e não em aspectos secundários.
27. Gerará uma nova orientação na política criminal dos Estados, ou seja, esses enfocarão seus recursos de forma objetiva na prevenção, sanção e recuperação dos capitais envolvidos neste tipo penal, onde poderá se perceber uma nova fonte de captação de recursos para o Estado.
28. A eficácia social das leis de proibição da lavagem esta ligada a diversas providencias de natureza preventiva como as dispostas pelo grupo de ação financeira e repressiva no caso de repressão pela via da proibição penal, deve se destacar a importância da correta eleição do bem jurídico.

REFERÊNCIAS

ACADEMIA DE LA URSS. Instituto de Filosofía ,*los fundamentos de la Filosofía Marxista, Redacción General de F.V. Konstantinov* ,Grijalbo S.A., Mexico,1959.

AGINIS, Marcos. Artículo ,tomada de la Nación de Buenos Aires, citado por Pagina Siete de La Paz-Bolivia, *La Clase Social Que Marx Olvido*,18 de enero de 2015.

ALLAN Schott Paul, *Guía de Referencia para el Antilavado de Activos y Lucha contra el Financiamiento del Terrorismo*, Banco Mundial, 2da.Edición, Washington, 2006.

ALMAZAN AJIMES, Juan Carlos: *En nombre de Ala, Jihad, Guerra Santa*,2da. Edición, 2001.

ARANGUEZ SANCHEZ, Carlos: *El Delito De Blanqueo De Capitales*, Marcial Pons, Madrid, 2000.

ALMEIDA, Usoa; BARAHONA Gonzalo; CABANA ,Martina; CHINCHILLA, Antonia; COTAN, Gema; GARCIA, Rubén; GOMEZ, Patricia; HERNANDEZ, Carmelo; JURADO, Nuria; DE ROJAS, Susana; SANTANA, Nuga; *Enriquecimiento Ilícito*, Editorial Club Universitario, San Vicente-Alicante, imprenta Gama, España, 2011.

AMBOS, Kai, traducido por Ezequiel Malarino, *La parte General del Derecho Penal Internacional*, Konrad – Adenauer- Stiftung, E.V.,

ALCARAZ, Varo. INGLÉS jurídico,Barcelona,Ariel,

ALEXY Robert, *El concepto y la validez del derecho*, trad. de Jorge M. Seña, 2da.edición, Gedisa, Barcelona, 2004.

ASIA/PACÍFICO, GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA, *Mutual Evaluation Report Executive Summary, India*,Secretaria, Paris, 2010.

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique: *Estudio Comparativo Del Derecho Penal De Los Estados Miembros De La UE Sobre Represión Del Reciclaje O Blanqueo De Dinero Ilícitamente Obtenido*, in Bacigalupo Zapater (ed) (Curso de derecho penal económico, Marcial Pons, Madrid, 1998.

BAJO FERNANDEZ, Miguel: *Derecho Penal Económico*, Editorial Civitas S.A.,Madrid,1978.

BAUTISTA Norma, CASTRO Milanés Heiromy, RODRIGUEZ Huertas Olivo, MOSCOSO Zegarra Alejandro, RUSCONI Maximiliano. *Aspectos Dogmáticos, Criminológicos y*

Procesales del lavado de Activos, Escuela Nacional de la Judicatura-Republica Dominicana, Edición: Proyecto Justicia y Gobernabilidad – Usaid, 1ra. Edición, 2005.

BLANCO Cordero Isidoro, CAPARROS Fabián Eduardo, ZARAGOZA Aguado Javier Alberto, *Combate del Lavado de Activos desde el Sistema judicial*, Organización de los Estados Americanos, Comisión Interamericana para el Centro del Abuso de Drogas, Banco Interamericano de Desarrollo, Segunda Edición, Washington, 2000.

BRASIL, Policia federal, Confidencial, Superintendência Regional no Estado do Paraná, DROR- Delegacia Regional de Combate ao Crime Organizado, DELEFIN- Delegacia de Repressão a Crimes contra o Sistema Financeiro e Desvio de Verbas Publicas, Termo de Colaboração Nº1, Termo de Declarações que presta Alberto Youssef, 2 de outubro de 2014.

BECKER, Gary. “*Crime and Punishment*”, New York-London, Columbia University Press, 1974.

BERAUN SANCHEZ, David: *El Bien Jurídico en el Derecho Penal*, Revista Peruana de Ciencias Penales, No.10., Lima, 2000.

BERNATE OCHOA, Francisco: *El sistema penal del common law*, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá D.C. - Colombia, 2014.

BECCARIA, Cesa. *De Los Delitos Y De Las Penas*, Ed. Aguilar, Madrid, 1976.

BIRHBAUM, Johan Michael Franz: *Sobre La Necesidad De Una Lesión De Derechos Para El Concepto De Delito*, trad. por José Luis Guzmán Balbora, Editorial IB de F, Buenos Aires-Argentina, 2010.

BRICOLA, *Teoría Generale del Reato*, en Novísimo Digesto Italiano, T XIX, Turín, 1973.

BOLIVIA, CONSTITUCION POLITICA DEL ESTADO BOLIVIANO, Gaceta Oficial, La Paz- Bolivia, 2009.

BUSTOS RAMÍREZ, J., *Manual de Derecho penal. Parte General*, 4ª Edición, Editorial PPU, S.A., Barcelona, 1994.

BUSTOS Ramirez, Juan, HORMAZABAL Malaree Hernan, *Lecciones de Derecho Pena , volumen I*, Editorial Trotta, Madrid, 1997

CASTILLO GONZALES, Francisco: *Bien Jurídico Penal Protegido*, Editorial jurídica continental, San José-Costa Rica 2008.

CANO Borrego, Pedro Damián, *El rescate de los Príncipes de Francia*, artículo, España, 22 de octubre de 2014; www.numismaticodigital.com/.../el-rescate-de-los-principes-de-francia.ht.

CORTE PENAL INTERNACIONAL, *Estatuto de Roma*, Secretaria de la Corte, Roma 2002.

COMISION ANDINA DE JURISTAS (1997): “*Protección de los derechos Humanos: Definiciones operativas*”, Lima – Perú, 1997.

COELHO, Yuri Carneiros, *Bem Juridico-Penal, Mandamentos*, Belo Horizonte, 2003.

CARRIÓN Orozco Oscar, Rojas Videá Uri, *El Lavado de dinero en el Derecho Penal Nicaragüense*

CAJIAS, Huáscar y MIGUEL, Benjamín: *Apuntes del derecho penal*, Editorial Juventud, 2da. Edición, La Paz, Bolivia.

CARLOS Juan I, Jefatura del Estado de España, *Ley 10/201, de 28 de abril de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo*, España, 2010.

CUNHA, Maria de Concepcao Ferreira da. *Constituicao e Crime, Uma perpetiva da criminalizacao e da descriminalizacao*, Universidade Catolica Portuguesa, Porto, 1995.

DIEZ RIPOLLES, José Luis: *La Política Sobre Drogas En España, A La Luz De Las Tendencias Internacionales. Evolución Reciente*, Madrid, 1994.

DOREAN ,Koenig: “*Informe Nacional de los Estados Unidos-The Criminal Justice System Facing the Challenge of Organised Crime*”, International Review of penal law, 1998.

DE BUREN, María Paula, *Sector Informal en los Origenes del Proceso de Desindustrialización Nacional*, Universidad Internacional de Andalucía, Espana, 2013

DAVID, Rene. *Los Grandes Sistemas Jurídicos Contemporáneos*,(trad. Por Pedro Bravo Gala) 2da. Edición, c)Aguilar s.a de ediciones, Madrid-España, 1968.

DINAMARCA, General Civil Penal Code,

DÍAZ PITA, M., *El bien jurídico protegido en los nuevos delitos de tortura y atentado contra la integridad moral*, en Estudios penales y criminológicos, XX, Servicio de Publicaciones e Intercambio Científico da Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1997.

DILTHEY Wilhelm: *Introducción A Las Ciencias Del Espíritu*, traducción de Eugenio Imaz, Fondo de Cultura Económica, México D.F., 1944.

DONNA, Edgardo Alberto: *Derecho Penal, Parte Especial, T. I.* Rubinzal-cullzoni editores, Santa Fe-Argentina,1999.

DEL CARPIO DELGADO, Juana: *El delito de Blanqueo de Bienes en el Nuevo Código Penal*, Edit. Tirant Lo Blanch,Valencia,1997.

ESPANA, Sala Segunda del Tribunal Supremo, Audiencia Provincial – Pontevedra, Sección 5ª , Sentencia Nro 107/2015 de AP Pontevedra- España,27 de febrero de 2015.

EL DIARIO, Editorial y opinión,11/4/16. <http://www.el-diario.com.ar/diario-editorial/34863>,por que no hay corrupción en los países nórdicos.

ESTADOS UNIDOS, *Ley Patriota delos Estados Unidos (Usa Patriot Act)*,traducido por Danilo Lugo C.,U.S. InterAmerican Community Affairs International Division.

ESTADOS UNIDOS ,CODIGO DE IMPUESTOS INTERNOS DE EE.UU. (IRC por sus siglas en ingles)Titulo 26, Sección 6050 I, Titulo 18, secciones 1956 y 1957 y titulo31.

EASTERN AND SOUTHERN AFRICA ANTI-MONEY LAUNDERING Group, Financial Action Task Force, *Mutual Evaluation Report - Executive Summary Anti-Money Laundering And Combating The Financing Of Terrorism, South Africa*, Secretaria, Paris, 2009

FONDO MONETARIO INTERNACIONAL, *Centros Financieros Extraterritoriales. El Papel del FMI, Departamento de Asuntos Monetarios y de Cambiarios*, Washington, 2002.

FONDO MONETARIO INTERNACIONAL y BANCO MUNDIAL, *Unidades de Inteligencia Financiera, Panorama General*, Washington D.C.. 2004.

FEIGE E.L., “*Defning and Estimating Underground and Informal Economies: The New Institutional Economies Approach*”. Word Development. No. 7. v.18, Wisconsin.1990.

FERNANDEZ CARRASQUILLA, Juan: *El Problema De La Enseñanza Del Derecho Penal, En Pensamiento Penal Moderno, Compilación*; Bogotá, Universidades Externado y del Rosario,1991.

FERRÉ OLIVÉ, J., *El delito contable. Análisis del artículo 350 bis del Código penal*, Editorial Praxis, S.A., Barcelona, 1988.

FERRAJOLI, Luigi: *Derecho Y Razón. Teoría Del Garantismo Penal*, trad. de Perfecto A. Ibáñez, Alfonso Ruiz Miguel, Juan Carlos Bayón Mohino, Juan Terradillos Basoco, Roció Cantarero Bandrés, Trotta. Madrid,1997 (Edi. Italiana 1989)

FUNDACION UNIR, Unidad De Análisis De Conflictos De La Fundación Unir Bolivia, *Informe De Seguimiento Y Análisis De Conflictos En Bolivia Correspondiente Al Mes De Julio De 2010*, La Paz- Bolivia, 2010.

FINANCIAL ACTION TASK FORCE ON MONEY LAUNDERING (FATF- GAFI), *Informe GAFI, Factores Específicos de Riesgo en el Lavado de Ganancias de Corrupción, Ayuda para Instituciones Informantes*, Secretaria, Paris, 2012.

FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF-GAFI), *Third Mutual Evaluation/Detailed Assessment Report Anti- Money Laundering and Combating The Financial of Terrorism, Norway*, secretary de GAFI, Paris, 2005

FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF-GAFI) *Money Laundering, Extract of Danish criminal code Unofficial Translation*, Secretaria de GAFI, Paris, 2006.

FINANCIAL ACTION TASK FORCE (FATF-GAFI) *Mutual Evaluation Report, Anti- Money Laundering and Combating the Financing of terrorism Germany*, Secretaria, 2010.

FINANCIAL ACTION TASK FORCE, GRUPE D'ACTION FINANCIERE, *Third Mutual Evaluation Report Anti- Money Laundering and Combating the Financing of Terroris, Japan 17 october*, Secretarial , Paris, 2008.

FEINMAN, Jay M. Mercado Gonzales, traducido por Enrique Cruz, *Introducción al derecho de Estados Unidos de América*. Oxford University Press, 2004.

FIGARI, Rubén E.: *Homicidios*, Segunda edición corregida y ampliada. Ediciones Jurídicas Cuyo, Mendoza-Argentina,2004.

FORBES, revista: Economía y finanzas-11 diciembre 2013.

FEUERBACH, Anselm: *Tratado De Derecho Penal*, traducido por Raúl Zaffaroni e Irma hagemeyer, Editorial Hammurabi srl., 1ra. Edición, Buenos Aires-Argentina,2007.

GONZALES MARTIN, Nuria. *Sistemas Jurídicos Contemporáneos: Nociones Introductorias Y Familia Jurídica Romano-Germánica*. Instituto de Investigaciones de la UNAM. México, 2012.

GONZÁLEZ RUS, J., *Bien jurídico y Constitución (Bases para una teoría)*, Serie Universitaria 201, Fundación Juan March, Madrid, 1983

GONZALES –SALAS CAMPOS, Raúl: *La Teoría Del Bien Jurídico En El Derecho Penal* (2da.ed.) México, Oxford University Press, 2001

GARCÍA Gibson Ramón, *Prevención de Lavado de Dinero y Financiamiento del Terrorismo*, Instituto Nacional de ciencias Penales, México, 2009.

GARCÍA Cavero Percy, *Delitos Económicos*, Editorial IBDF, Uruguay, 2011

GARCÍA Noriega Antonio, *Blanqueo y Anti blanqueo de Capitales, Como se lava el dinero , como se Combate el lavado*, Difusión jurídica, Madrid, 2006.

GARCÍA RIVAS, N., *El poder punitivo en el Estado democrático*, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, Cuenca, 1996.

GRACIA MARTIN, Luis: *El moderno Derecho Penal Económico Empresarial y de la Globalización Económica*, Editora Jurídica Cevallos, Quito, 2011

GRECO Luis, LARA Tortima Fernanda, *O Bem Juridico como limitacao do poder estatal de incriminar*, Lumen Juris, Rios de Janeiro, 2011

GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL, *Informe sobre Países y Territorios No Cooperantes, Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico*, Francia 2012.

GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL, *Informe de GAFI- Factores Específicos de Riesgo en el Lavado de Ganancias de Corrupción, Ayuda para Instituciones Informantes*, Paris, 2012.

GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL, *Informe de Factores específicos de Riesgo*, Secretaria del GAFI, Paris, 2011.

GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL, *40 recomendaciones del GAFI*, editado por GAFISUD, 2012.

GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA DE SUDAMÉRICA (GAFISUD), *Tipologías Regionales - Actividades y Profesiones No Financieras Designadas (APNFD)*, Buenos Aires – Argentina, 2010.

GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL. *Informe anual 2003-2004*, Secretaria, Paris, 2004.

GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA INTERNACIONAL (GAFI), *Informe - Comercio Ilícito del Tabaco*, Secretaria, Paris, 2012.

GUIER Esquivel, Jorge Enrique: *Historia del Derecho*, editorial UNED, 2da. Edición, San Jose, 1993.

HASSEMER, Winfried: *Perspectiva Del Derecho Penal Del Futuro*, trad. de E. Anarte Borrallo, Revista Penal, No.1, Barcelona, 1998

_____, *Il Bene Giuridico Nel Rapporto Di Tensione Tra Costituzione E Diritto Naturale. Aspetti Giuridici, En Dei Delitti E Delle Pene*. Rivista di studi sociali, storici e giuridici sulla questione criminale, Anno II, N° 1, gennaio-aprile 1984.

_____, *Rasgos Y Crisis Del Derecho Penal Moderno*, trad. de E. Larrauri; Anuario de derecho penal y ciencias penales, T. XLV, fasc. I; Madrid, Ministerio de Justicia, 1992.

_____, *Linhas Gerais De Uma Teoria Pessoal Do Bem Juridico*, citado por GRECO Luis, LARA Tortima Fernanda, O Bem Juridico como limitacao do poder estatal de incriminar, Lumen Juris, Rios de Janeiro, 2011

HERNANDEZ HERNANDEZ, Lena Esther, HERNANDEZ REYES, LUIS, “*La Globalización de la Economía Mundial*, Congresos Internacionales, Servicios Académicos Internacionales S.C, Cuba. 2007.

HERZOG, Félix, “*Limites Al Control Penal De Los Riesgos Sociales*” (*Una Perspectiva Critica Ante El Derecho Penal En Peligro*) trad. de E. Larrauri, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales T. XLVI ,fasc.I, Madrid.

HINTERSEER, Kris: *Criminal Finance: The Political Economy Of Money Laundering In A Comparative Legal Context*, Kluwer law internacional, Netherlands, 2002.

HORMAZAL Malaree, Hernán: “*Bien Jurídico Y Estado Social Y Democrático De Derecho. El Objeto Protegido En La Norma Penal*”, 1ra. Edición, PLPU., Barcelona-España, 1991.

HOBBS, Tomas. *Leviatán* ,parte I, capitulo XIII.

INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONTEMPORÁNEOS, *El Tratado de Versalles de 1919 y sus antecedentes*, Madrid, 1920.

JAKOBS, Gunther: *El Funcionalismo En El Derecho Penal – Que Protege El Derecho Penal: Bienes Jurídicos O La Vigencia De La Norma*. Universidad Externado de Colombia, Bogota, 2003.

J.LE GOFF. *Mercaderes y banqueros en la Edad Media*. Barcelona, 1991.

_____. *La Bolsa y La Vida*, Barcelona, 1990.

JAMES S. Henry, *Banqueros y Lava dólares*, Primera Edición en español, Tercer Mundo, Bogotá, 1996.

JESCHECK, Hans Heinrich : *Tratado de Derecho Penal-Parte General* , traducido y adiciones de Derecho Español realizadas por S. Mir Puig y F. Muñoz Conde, Bosch Editores,Barcelona,1999.

LOZA Talleria, Gabriel, *Cuaderno del futuro 3*, PNUD, Edobol, La Paz- Bolivia 1999.

LA JORNADA, Brasil: Colección de arte decomisada a narcos se expondrá al público, Periódico La Jornada , domingo 24 de mayo de 2009, página 6, México, 2009.

LOPEZ MONROY, José de Jesús, *Revolución Francesa de 1789 y su influencia*, biblioteca jurídica Unam, México,2010.

LISZT, Frank Von, *Tratado de Derecho Penal, Tomo II*, Editorial Reus, Madrid – España1962.

LARENZ Karl : *Metodología De La Ciencia Del Derecho*. Traducción de M. Rodríguez Molinero, Editorial Ariel,Barcelona-España,2001.

LLOBET RODRIGUEZ, Javier: *Justicia Penal En El Estado Arbitrario. La Reforma Procesal Penal Durante El El Nacionalsocialismo*, Editorial Jurídica Continental. San José – Costa Rica, 2004.

LUHMAN, Niklas: *Introducción A La Teoría De Los Sistemas*. 2da.reimpresion, Universidad Iberoamericana, colección teoría social, México D.F.,1997.

MAYER,MAX ERNEST: *Normas Jurídicas Y Normas De Cultura*, traducción de José Luis Guzmán Dalbora, Editorial Hammurabi, Buenos Aires-Argentina.

MERRYMAN, John Henry. *La Tradición Jurídica Romano-Canónica* (trad. Eduardo L. Suarez) 2da. Ed. Corregida. México, Fondo de Cultura Economico,1989.

MEZGER, Edmund: *Derecho Penal, Parte General*, trad. de la 6°. Edición por Conrado Finzi; Bibliográfica Argentina, Buenos Aires,1958.

MUÑOZ, Eduardo Reuters. El País, Periódico Global, edición América, Madrid,17 de marzo 2015.

MUÑOZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal ,Parte General*, 6ta.edicion,edit.Tirant lo Blanch,Valencia,2004.

MORRIS-Cottertill,Nigel. *Money Laundering Foreign Policy No.-124*, Washington. 2001

MOMMSEN Theodor, *Historia de Roma, Libro V*, Volumen 4to, 2da.Edicion, revisado por Luis Alberto Romero, Turner Publicaciones, S.L., Madrid- España, 2003.

MOLINA FERNANDEZ, Fernando: *Antijuricidad Penal Y Sistemas De Delito*. Universidad Externado De Colombia, Bogotá –Colombia, 2001.

MIR PUIG, Santiago: *Introducción A Las Beses Del Derecho Penal, Concepto Y Método*, 2da. Edición, B de F. Montevideo, Uruguay, 2002.

MINAHIM, Maria Auxiliadora. *Autonomia e Frustracao da Tutela Penal*, Saraiva, Sao Paulo, 2015.

MANTOVANI, F., *Diritto Penale. Parte Generale*, Seconda Edizione, CEDAM, Casa Editrice Dott. Antonio Milani, Padova, 1988.

MORENILLAS CUEVA, L., *Aproximación teórica al principio de intervención mínima y a sus consecuencias en la dicotomía penalización-despenalización*, en RFDUG, N° 2, 3er. Cuatrimestre, Granada, 1984.

NASCIMENTO SILVA Luciano, Goncalo Sopas de Melo Bandeira, *Branqueamento de Capitais e Injusto Penal, Analise Dogmatica e Doutrina Caomparada Luso-Brasileira*, Lisboa, 20016.

NETO Vladimir, *Lavajato O Juiz Sergio Moro e Os Bastidores da Operacao que Abalou o Brasil*, Primera Pessoa, Rio de Janeiro-Brasil, 2016.

NOBLE Burns, Walter, *La Conjura del Crimen*, Colección: Árbol Sagrado, 1ra. Edición, impreso por NUER TRADE S.L., Barcelona – España, 2005.

NOBLE Burns Walter: *La conjura del crimen*, 1ra.edicion, círculo latino, S.L Editorial, Barcelona España, 2005.

NELLEMAN, C., Henriksen, R., RAXTER, P., Ash, N., MREMA, E. (Eds) *La Crisis de delitos Contra el Medio Ambiente- Amenazas al desarrollo Sostenible Procedentes de la Explotación y el Comercio Ilegal de Recursos Forestales y de la Fauna y Flora Silvestre*, Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente (PNUMA) y GRID- Arendal, Nairobi y Arendal, Noruega, 2014.

NIÑO, Luis Fernando: *El Bien Jurídico Como Referencia Garantista*. Editores del Puerto, Buenos Aires-Argentina,2008.

ORIENTE MEDIO Y NORTE DE ÁFRICA GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA, *Mutual Evaluation Executive Summary Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism, Kingdom of Saudi Arabia*, Secretaria, 2010.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, Oficina Regional Para América Latina y el Caribe, *Programa de la OIT para la Promoción de la Formalización en América y el Caribe*, Washington, 2013.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO *Declaración de Lima de Octubre de 2014*, Secretaria de la Organización, Perú, 2014.

ORGANIZACIÓN DE NACIONES UNIDAS, “*Las Naciones Unidas de Hoy*”, Departamento de Información Pública, Nueva York, 2009.

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO (UNODC), *Riesgo de Lavado de Activos en Instrumentos Financieros y Comerciales 2da.Version*, Programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe, Impreso 1 Ediciones, Bogotá - Coloma, 2011.

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas*, Secretaria de las Naciones Unidas, Washington, 1988.

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS. *Comité de Basilea sobre Supervisión Bancaria, Organización Internacional de Comisiones de Valores, Asociación Internacional de Supervisores de Seguros*, Impreso en Viena – Austria, 2006 .

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS, *Convención de las Naciones Unidas Contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotropicas*, Secretaria, Whasignton, 1988.

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS, *Declaración Universal de los Derechos Humanos*, Secretaria, Washington ,1948

OFICINAS DE LAS NACIONES UNIDAS, *Carta de las Naciones Unidas*, Secretaria de las Naciones Unidas, Washington, 1945

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional Palermo*, Washington, 2000.

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, *Convención de las Naciones Unidas Con5tra la Corrupción*, Mérida, México, 2003.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Comunicado Conjunto OMS/OIEA/PNUD*, 5 de septiembre, Ginebra, 2005.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD, *Calidad Del Aire Ambiente (Exterior) Y Salud*, Centro de Prensa, septiembre de 2016.

PARIONA ARANA, Raúl: “*Aproximaciones Al Derecho Penal Económico. Del Nacimiento De Un Nuevo Derecho Penal A Una Aproximación Crítica*”. en L. Reyna Alfaro (coord.) *Nuevas tendencias del derecho penal económico y de la empresa*; Ara Editores, Lima, 2005.

PRADO, Luiz Regis, *Bem Juridico - Penal e Constituicao*, 4. Ed. Rev. Atual. –Editora Revista dos Tribunais, Sao Paulo, 2009.

_____, *Curso de Direito Penal Brasileiro, Volumen 1, Parte Geral, arts. 1 a 120*, 11 ed/ ver. Atual. e ampl, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2011.

QUINTANA, José Manuel. *Vidas de Españoles Celebre :Vasco Núñez de Balboa – Francisco Pizarro*. Tomo II, Imprenta de don Miguel de Burgos, Madrid, 1830.

REINO DE ARABIA SAUDITA MINISTERIO DEL INTERIOR CONTRA EL LAVADO DE DINERO *Ley y su Reglamento de Aplicación del Real Decreto N° M / 39 25 Jumada II 1424-23 de agosto*, Secretaria de Justicia -Reino de Arabia 2003.

RIVERO SANCHEZ, Juan .Marcos. y otros: *Nuevo Proceso Penal Y Constitución*, San José, Investigaciones Juridicas,S.,1998.

ROXIN, Claus. *El desarrollo de la política criminal desde el proyecto alternativo*, en D.P., Año 2, Ediciones Dapalma, Buenos Aires, 1979.

_____, *El Desarrollo Del Derecho Penal En El Siguiete Siglo, En “Dogmática Penal Y Política Criminal”*, focus, Lima, Perú, 1998.

ROXIN Claus, ARZT, Gunther y TIEDEMANN , Klaus: *Introducción al Derecho Penal y al Derecho Procesal* ,trad. Luis Arroyo Zapatero y Juan Luis Gómez Colomer) 1ª. Edición, Ariel S.A. ,Barcelona,1989.

RABRUCH, Gustav: *Relativismo Y Derecho*, traducción de Luis Villar Borda, Editorial Temis, Bogota-Colombia,1992.

RUSCONI, Maximiliano: *Derecho Penal, Parte General*, Ad-Hoc, Buenos Aires,2007.

RUDOLPHI, Hans Joachim:” *Los Diferentes Aspectos Del Concepto Del Bien Jurídico*”, En *Nuevo Pensamiento Penal, Año IV* (traducción Enrique Bacigalupo),Depalma, Buenos Aires,1997.

SHAMS ,Heba: *Legal globalization: “Money laundering law and other cases”*(Sir Josehp Gold Memorials Series, Vol.5. The British of internacional and comparative law), London, 2004.

SANTOS Villarreal, Gabriel Mario, “*El G-20 Contra la Crisis Económica Mundial: Un Nuevo Orden Mundial*”, 15 de noviembre de 2008 y 2 de abril de 2009, Centro de Documentación, Información y Análisis - Dirección de Servicios de Investigación y Análisis. Subdirección de Política Exterior, México – D.F. ,2009.

SILVA Sánchez Jesús María, *La Expansión Del Derecho Penal, Aspectos De La Política Criminal En Las Sociedades Posindustriales*, editorial Ibdef, Montevideo, 2011.

_____. *Reflexiones sobre las bases de la política criminal, en Estudios de Derecho Penal*, Editora Jurídica Grijlley, Lima, 2000.

SILVA GARCIA Fernando, *Garantismo Judicial, Presuncion de Inocencia*, Editorial Porrúa, Mexico, 2014.

TIEDEMAN, Klaus: *Poder económico y delito*. Trad. Amelia Mantilla Villegas, 1ra. Edición, Barcelona, 1985.

TOFFLER, Alvin, *El shock del futuro*, 9na. Edición, editorial Plaza & Janes S.A., Barcelona -España, 1995.

TRANSPARENCIA INTERNACIONAL, *Barómetro global de la corrupción*, Oficina de Investigación, Alemania, 2013,

URIBE, Rodolfo, Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas, *Antecedentes del Lavado de Dinero*, Washington, 2003.

ULRICH, Beck. *La Sociedad Del Riesgo Global*, traducido por Jesús Albores Rey, Primera Edición, Editores; Siglo XXI de España S.A., Madrid, 2000.

VALLEJO Virginia, *Amando a Pablo Odiando a Escobar*, Editora Géminis, Bogotá Colombia, 2007.

VON Hirsch Andrew, *Das Rechtsgutsbegriff Und Das “Harm Principle”* traducido por Rafael Alcarcel Guirao El Concepto de Bien Jurídico y el “Principio del Daño” Revista Goltdammers Archiv Fur Strafrecht (GA), Alemania, 2002.

VON HIRSCH, Andrew: *Teoría Del Bien Jurídico* ,presentación de Enrique Gimbernat, Marcial Pons, Ediciones jurídicas y sociales S.A., Madrid, 2007.

WELZEL , Hans. *Derecho Penal Alemán*, 4ª. Edición, castellana de la 11ª alema. Tradu. Bustos Ramírez y Yáñez Pérez, Impresores: Salesianos S.A., Santiago de Chile, 1997.

ZARATE, José Humberto; MARTINEZ GARCIA, Ponciano Octavio; RIOS RUIZ, Alma de los Ángeles. *Sistemas Jurídicos Contemporáneos*, México, Mc Graw-Hill, 1997.