



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA
FACULDADE DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

LAYSSA XAVIER FONSECA

**A CRIMINALIZAÇÃO DA LAVAGAGEM DE
CAPITAIS COMO DELITO DE ACUMULAÇÃO
À LUZ DA TEORIA DO BEM JURÍDICO**

Salvador
2018

LAYSSA XAVIER FONSECA

**A CRIMINALIZAÇÃO DA LAVAGEM DE
CAPITAIS COMO DELITO DE ACUMULAÇÃO
À LUZ DA TEORIA DO BEM JURÍDICO**

Trabalho de conclusão de curso de graduação em
Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal
da Bahia, como requisito para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Professor Doutor Sebastian Borges de
Albuquerque Mello

Salvador
2018

LAYSSA XAVIER FONSECA

**A CRIMINALIZAÇÃO DA LAVAGEM DE
CAPITAIS COMO DELITO DE ACUMULAÇÃO
À LUZ DA TEORIA DO BEM JURÍDICO**

Trabalho de conclusão de curso apresentado como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

Aprovado em ____ de _____ de 2018.

Rafaela Alban Cerqueira _____
Mestre e doutoranda em Direito Penal pela Universidade Federal da Bahia
Universidade Federal da Bahia

Sebastian Borges de Albuquerque Mello – Orientador _____
Doutor em Direito Penal pela Universidade Federal da Bahia
Universidade Federal da Bahia

Thaize de Carvalho Correia _____
Mestre e doutoranda em Direito Penal pela Universidade Federal da Bahia
Universidade Federal da Bahia

FONSECA, Layssa Xavier. *A criminalização da lavagem de capitais como delito de acumulação à luz da teoria do bem jurídico*. 91 f. il. 2018. Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

RESUMO

O papel conferido ao Direito Penal atual é o de tutelar os bens considerados mais significativos para a sociedade, de forma a punir através de penas mais severas as condutas que acometam referidos bens jurídicos. Ocorre que, as mudanças trazidas pela globalização propiciaram o surgimento da chamada sociedade de risco, através da criação de situações sociais perigosas que merecem a atenção do Direito Penal.

Para solucionar as questões atinentes ao surgimento dos novos riscos, o Estado promoveu a expansão do Direito Penal a partir da criação de novos tipos de delitos, quais sejam, os crimes de perigo abstrato e os delitos de acumulação, os quais impulsionam a manifestação de ponderações quanto à teoria do bem jurídico e o paradigma legitimador adotado pela ciência criminal atual.

A lavagem de dinheiro representa uma típica figura legislativa da globalização por ostentar um caráter transnacional e se apresentar como um crime de perigo abstrato por acumulação. Tal condição aponta para a necessidade de se averiguar a existência de um bem jurídico a ser tutelado pelo mesmo e de se analisar a legitimidade das punições previstas pela Lei nº 9.613/98.

Palavras-chave: globalização; sociedade de risco; bem jurídico; lavagem de dinheiro.

FONSECA, Layssa Xavier. *The criminalization of money laundering as a cumulative crime in light of the theory of legal property*. 91 pp. il. 2018. Monograph (Bachelor's Degree) – Law School, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2018.

ABSTRACT

The role granted to the modern Criminal Law is that of safeguarding society's interests considered most significant, in order to punish by way of harsher sanctions the demeanors which attack certain legal goods. It occurs that the changes brought by globalization allowed for the emergence of the so-called risk society through the creation of dangerous social situations deserving of attention of the Criminal Law.

In order to solve the questions related to the emergence of new risks, the State promoted the expansion of Criminal Law via the creation of new types of offenses, which are the crimes of abstract danger and the crimes of cumulative risk, those which propelled the manifestation of ponderings regarding the legal property's theory and the legitimizing paradigm adopted by the current criminal science.

Money laundering represents a typical legislative figure of globalization since it holds up a transnational feature and presents itself as a crime of abstract danger and cumulation. Such condition points to the need to ascertain the existence of a legal good to be guarded and to analyze the legitimacy of punishments foreseen by the Law n°. 9.613/98.

Key-words: globalization; risk society; legal property; money laundering.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
1 A PROBLEMÁTICA DO BEM JURÍDICO E A GARANTIA DAS EXPECTATIVAS NORMATIVAS NO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO	11
1.1 A GLOBALIZAÇÃO E O DIREITO PENAL MODERNO	13
1.2 A SOCIEDADE DE RISCO E A NOVA POLÍTICA CRIMINAL	17
1.2.1 A administrativização do Direito Penal e a prevenção do perigo: os crimes de acumulação e os crimes de perigo abstrato	21
1.3 PROPOSTAS DOCTRINÁRIAS PARA A COMPREENSÃO DO NOVO FENÔMENO CRIMINAL	25
1.3.1 Escola de Frankfurt	25
1.3.2 Silva Sánchez e o Direito Penal de duas velocidades	27
1.3.3 Direito Penal do risco	28
1.3.4 Funcionalismo	30
1.4 A PERSPECTIVA NORMATIVA DIANTE DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PENAL E O DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO	32
2 A CRIMINALIZAÇÃO DA LAVAGEM DE DINHEIRO	36
2.1 A DEFINIÇÃO DO DELITO DE LAVAGEM DE CAPITAIS.....	38
2.1.2 Modalidades da prática do delito	39
2.2 CONSEQUÊNCIAS DO CRIME NAS ECONOMIAS.....	42
2.3 TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE LAVAGEM DE DINHEIRO	45
2.3.1 Recomendação do Comitê de Ministros do Conselho da Europa (1980)	45
2.3.2 Declaração de Princípios da Basileia	46
2.3.3 A Convenção das Nações Unidas	47
2.3.4 As Recomendações do GAFI	48
2.3.5 A Convenção de Estrasburgo	49
2.4 BREVE APANHADO DE ALGUMAS DETERMINAÇÕES JURÍDICAS SOBRE LAVAGEM DE DINHEIRO.....	50
2.4.1 Alemanha	51
2.4.2 Espanha	51
2.4.3 Portugal	52
2.4.4 Estados Unidos da América	53
2.4.5 Brasil: A Lei nº 9.613/98	54
3 O BEM JURÍDICO TUTELADO PELO DELITO DA LAVAGEM DE DINHEIRO ..	57
3.1 A DIVERSIDADE TEÓRICA ACERCA DO BEM JURÍDICO TUTELADO PELO DELITO DE LAVAGEM DE CAPITAIS E SUAS CRÍTICAS.....	58
3.1.1 Ausência de bem jurídico protegido	60
3.1.2 Bem jurídico do crime antecedente	62
3.1.3 Administração da justiça	66

3.1.4 Ordem econômica	69
3.1.5 Pluralidade de bens jurídicos	73
3.2 LAVAGEM DE DINHEIRO COMO UM DELITO SOCIOECONÔMICO POR ACUMULAÇÃO	75
CONCLUSÃO	81
REFERÊNCIAS	84

INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea tem sido agraciada pelo crescente fenômeno da globalização aliada à produção de um risco a ela inerente. Nunca se verificou uma produção industrial, mercadológica e econômica tão marcante quanto a que vem ocorrendo nos últimos anos.

Essa produção em larga escala confere à sociedade, além das óbvias vantagens, a criação de riscos que não possuem consequências previsíveis. A própria atividade humana, praticada no âmbito econômico e ambiental, representa uma significativa periculosidade. Os efeitos dessas atividades, antes praticadas de maneira insipiente, não eram capazes de atingir um grande número de pessoas, mas atualmente seus efeitos podem ser sentidos em locais geográficos muito distintos daqueles em que a atividade foi praticada.

Todo esse panorama dá origem ao chamado “paradoxo do risco”, o qual surge da função do Estado de frear os novos riscos globais ao mesmo tempo em que os fatos geradores desses riscos são essenciais para o desenvolvimento social. A mesma sociedade que pleiteia soluções capazes de frear esse desenvolvimento crescente, anseia pelo surgimento das inovações por ele proporcionadas. Assim é que, para a neutralização dos perigos, o Estado retira do Direito Penal o seu caráter de *ultima ratio* e dá a ele uma perspectiva administrativista.

Em nome da gestão dos riscos globais o Estado passa a antecipar a sua conduta punitiva para etapas anteriores à agressão do bem jurídico, dando lugar ao surgimento de crimes de perigo abstrato ou de acumulação, onde o instituto do bem jurídico passa a ter um caráter supraindividual.

O objetivo do presente trabalho é justamente analisar o comportamento do Direito Penal diante do surgimento desses novos riscos, em especial, quanto ao delito de lavagem de dinheiro, já que este representa um típico exemplo da criminalidade contemporânea.

Diante do caráter transnacional conferido a este delito, os esforços para a sua repressão possuem caráter global, tendo sua tipificação ocorrido nos mais diversos ordenamentos jurídicos. Esse processo de tipificação demonstrou claramente a influência decorrente da administrativização do Direito Penal, ao se cominar duras penas a atos que, isoladamente, não oferecem perigo relevante ao valor social que se pretende proteger.

Esse fenômeno de expansão do Direito Penal será analisado no presente trabalho à luz da teoria do bem jurídico. Isso porque, somente através dessa lógica é que encontramos a razão central que justifique a atividade legislativo no sentido de tornar tal prática um ato criminoso.

Identificar e compreender qual o bem jurídico tutelado pelo delito de lavagem de capitais é essencial para a defesa da existência desse tipo penal, uma vez que, a função do Direito Penal é justamente tutelar os bens jurídicos considerados mais raros à sociedade. Se determinada conduta, ainda que prejudicial à sociedade, possa ser solucionada através de outros meios menos gravosos, não há justificativa para que haja a intervenção criminal.

Para tanto, o primeiro capítulo será destinado ao estudo do conceito de bem jurídico e sua importância para o Direito Penal como ramo jurídico compatível com o Estado Democrático de Direito. Em seguida, analisaremos todo o fenômeno da globalização, o surgimento da sociedade de risco e como esses movimentos influenciaram na dogmática penal, principalmente no que tange ao papel desempenhado pelo bem jurídico.

Diversas foram as soluções doutrinárias desenvolvidas para o enfrentamento dessas novas questões penais. Dentre elas, aquelas que defendem o abandono do conceito de bem jurídico em defesa da total erradicação dos riscos sociais. De outra sorte, alguns doutrinadores defendem o afastamento da tutela penal nos casos de atos que promovam situações meramente perigosas. Entre esses extremos, existem doutrinadores que defendem a criação de bens jurídicos individuais e coletivos, mas que também acreditam que em alguns casos a tutela penal não está legitimada.

O segundo capítulo surge com o objetivo de delinear os motivos e o contexto histórico que levou ao surgimento do delito de lavagem de dinheiro, a partir do estudo dos tratados e acordos internacionais, os quais buscaram a uniformização da norma penal, conferindo um aspecto transnacional ao delito e promovendo sua inserção em ordenamentos jurídicos bastante distintos.

Neste capítulo também serão demonstrados alguns aspectos da Lei nº 9.613/98, responsável pela tipificação da lavagem de dinheiro no Brasil, bem como, algumas mudanças trazidas pela Lei nº 12.683/12, a qual alterou o regramento do crime no país.

Finalmente, o terceiro capítulo será dedicado à análise da existência ou não de um bem jurídico no delito de lavagem de dinheiro, e em caso positivo, qual seria ele. A importância prática para a definição do bem jurídico tutelado implica na possibilidade de legitimação da sua tipificação, na aplicação correta de sua interpretação e na definição do seu alcance.

Para tanto, analisaremos correntes doutrinárias que oferecem soluções distintas para a problemática. A primeira delas afasta a possibilidade de existência de um bem jurídico a ser tutelado pelo delito em questão, de forma que não existiria nenhum interesse socialmente relevante na sua tipificação.

Uma segunda corrente defende que a lavagem de dinheiro não possui bem jurídico próprio a ser tutelado, sendo responsável pela proteção do bem jurídico do crime antecedente.

Já a terceira vertente defende que a lavagem de dinheiro é um crime que afeta a administração da justiça, enquanto que uma quinta vertente acredita ser a higidez da ordem econômica o aspecto social a ser protegido pela lavagem de dinheiro, podendo tal proteção ocorrer em sentido amplo, como também em sentido estrito.

Por fim, será exposta uma definição quanto à existência de bem jurídico a ser tutelado pelo delito de lavagem de dinheiro, para que só assim possamos legitimar a sua tipificação de acordo com as diretrizes da dogmática penal atual.

1 A PROBLEMÁTICA DO BEM JURÍDICO E A GARANTIA DAS EXPECTATIVAS NORMATIVAS NO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Durante muito tempo, a doutrina se preocupou em determinar qual seria o papel e a abrangência do Direito Penal para que se pudesse legitimar uma atuação punitiva estatal que limitasse as liberdades individuais. Ao longo desse percurso, o conceito material de crime foi idealizado de diversas maneiras, de forma a se optar, em sua maioria, por um viés dogmático baseado na ideia de bens jurídicos dotados de dignidade penal (bens jurídico-penais).

A função do Direito Penal pode ser atualmente definida como a ciência jurídica dedicada a proteger os bens considerados mais raros à sociedade, de forma a punir de maneira mais severa os comportamentos sociais que afetem estes bens em questão, promovendo uma sensação de segurança dentro da sociedade. Atualmente, o conceito de bem jurídico ocupa um lugar central na doutrina criminal, apesar de existirem críticas formuladas pela doutrina quanto ao tema, como se verá analisado adiante.

Assim, como já é de amplo conhecimento, a utilização do direito criminal não se faz necessária quando uma situação que afeta a segurança social possa ser resolvida de maneira menos gravosa para o indivíduo, o que afirma o seu caráter de subsidiariedade. Em outras palavras, concorda-se com Roxin¹ ao afirmar que “o Direito penal deve garantir os pressupostos de uma convivência pacífica, livre e igualitária entre os homens, na medida em que isso não seja possível através de outras medidas de controle sócio-políticas menos gravosa”.

Isso se deve ao fato de que a legitimidade da incriminação de condutas que agridam bens jurídicos previstos na Constituição só será verificada se presente um último critério: a necessidade (ou carência) de tutela penal². Tal questão implica dizer que, mesmo se estamos diante de um bem jurídico protegido constitucionalmente, para que a tutela penal seja aplicada, é necessário que os outros meios menos gravosos sejam ineficientes para solucionar a questão.

Ocorre que, a determinação do uso do conceito de bem jurídico para delimitar a atuação do Direito Penal, por si só, não é capaz de limitar a sua atuação. Necessário se faz a demarcação desse conceito através da criação de critérios objetivos para que o mesmo adquira um mínimo de concretude. Porém, tal tarefa se mostra extremamente complexa na medida em que

¹ ROXIN, Claus. Estudos de Direito Penal. 2ª ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 32.

² COSTA ANDRADE, Manuel da. A dignidade penal e a carência de tutela penal como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime. In: Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Coimbra, ano 2, fasc. 1, jan./mar., 1992, p. 186.

desaguará em regras para a restrição da punibilidade, o que sempre se mostrará suscetível às alterações sociais.

Na medida em que o bem jurídico é consagrado como critério delimitador da atuação estatal criminal, o seu conteúdo e importância serão volúveis de acordo com as mudanças que ocorrem na sociedade. É impossível realizar a dissociação entre bem jurídico e realidade social, uma vez que o primeiro será considerado como justificativa para satisfazer a sociedade naquilo em que esta considere ser mais importante, e mereça, portanto, uma tutela penal.

Se as necessidades sociais se alteram ao longo do tempo, aquilo que deve ser resguardo pela mesma sofrerá o mesmo impacto. É nesse sentido que a ideia de bem jurídico pode perder a sua importância e tornar-se um conceito meramente simbólico para o Direito Penal.

Podemos tomar como base o fato de que o Direito Penal Clássico se preocupava em proteger valores como a vida, a propriedade, a honra, a integridade física, de maneira que as agressões a estes bens jurídicos configuram – sempre configuraram – o núcleo do Direito Penal³.

Ocorre que, as transformações sociais que ocorreram ao longo dos últimos anos graças ao fenômeno da globalização levaram a uma modificação no modo de atuação e criação da ciência do direito. O Direito Penal Clássico perdeu a sua eficácia na promoção de uma sociedade mais segura e confiante no pacto social até então firmado, o qual limitava as liberdades individuais com a finalidade de garantir um Estado fiscalizador e com autoridade para punição. Dessa forma, o Direito Penal idealizado no século XIX não está mais apto a solucionar as controvérsias reveladas na era da globalização crescente e acelerada.

De uma maneira geral, o bem jurídico pode ser definido como critério negativo de criminalização legítima uma vez que sem lesão ao bem jurídico, não há ato criminoso e nem sanção correspondente. Assim, o Direito Penal nuclear, clássico, preocupava-se em proteger bens individuais, como os já supracitados, mas desde que ocorresse uma efetiva lesão ao bem jurídico então protegido ou, muitas vezes, a sua completa destruição.

Porém, a constatação de mudanças sociais implicará, necessariamente, naquilo que será definido como bem jurídico de tutela penal. Como será analisado em seguida, as relações sociais serão responsáveis pela determinação de uma ideia simbólica de bem jurídico, principalmente quanto aos crimes relacionados com a globalização, entre eles, o delito de lavagem de dinheiro.

O caráter simbólico conferido a tais delitos promove questionamentos quanto a sua legitimidade, já que essa nova realidade social promoveu a criação de normais penais protetoras de bens jurídicos difusos, cuja abstração aumenta de acordo com a complexidade social. De

³ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Questões Fundamentais de Direito Penal Revisitadas. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 57.

maneira lógica, a atual proteção de bens jurídico vagos e amplos deve ser analisada de acordo com a evolução social ocorrida a partir do fenômeno da globalização e da ideia de sociedade de risco, como será explorado em seguida.

1.1 A GLOBALIZAÇÃO E O DIREITO PENAL MODERNO

As transformações sociais que ocorreram ao longo dos últimos anos graças ao fenômeno da globalização levaram a uma modificação no modo de atuação e criação da ciência do direito. Podemos destacar como consequências do direito criminal moderno, fruto dessa crescente globalização, a adoção de uma nova perspectiva de análise do bem jurídico, o qual transforma-se de um ideal de punição limitado para a obrigatoriedade de punição.

Atualmente existe um deslocamento da igualdade e da retribuição do injusto para a margem da política criminal⁴. Há uma tendência progressiva em instituir o Direito Penal não mais como *ultima*, mas como *sola* ou *prima ratio* para a solução dos problemas sociais⁵. Assim, por exemplo, as exigências atuais como nos casos da proteção ambiental ou da causa feminista transformaram o Direito Penal em um instrumento de pedagogia popular para “sensibilizar” as pessoas. Aqui, de modo algum se destaca se o emprego do meio jurídico é “adequado” ou inteiramente “justo” - quando somente se pode alcançar o objetivo de chamar a atenção da população para o fato de que se deve reparar no meio ambiente ou na violência contra as mulheres.

Outras tantas são as consequências advindas da celeridade da globalização. Entre elas, podemos destacar a produção de novos tipos penais, os quais se caracterizam por serem uma espécie de criminalidade sem fronteiras limitadoras, por ser uma criminalidade organizada no sentido de que possui uma estrutura hierarquizada, quer em forma de empresas lícitas, quer em forma de organização criminosa, e por ser uma criminalidade que permite a separação tempo-espaço entre a ação das pessoas que atuam no plano criminoso e a danosidade social provocada. Tal criminalidade, desvinculada do espaço geográfico fechado de um Estado, espalha-se por

⁴ HASSEMER, Winfried. Características e crises do moderno direito penal. Revista de Estudos Criminais, Porto Alegre, v. 2, n. 8, p. 54-66., 2003. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=41282>. Acesso em: 30 abr. 2018.

⁵ Ibidem, p. 59.

vários outros e se distancia nitidamente dos padrões de criminalidade que tenham sido até então objeto de consideração penal⁶.

Essas novas condutas delituosas muitas vezes não conseguem, por si só, configurar uma lesão efetiva ao bem jurídico, sendo necessário, para que de fato ocorra uma efetiva agressão ao mesmo, a sua atuação reiterada, como é o caso da criminalidade econômica e da criminalidade ecológica. Esse novo modelo de criminalidade, próprio da sociedade global, é denominado por Silva Sánchez⁷ de “criminalidade dos poderosos” (“crimes of the powerful”).

Tal modo de atuação, fruto do Direito Penal moderno, também possui como característica, muito em razão da sua necessidade de atuação reiterada, a dificuldade de identificação dos seus autores, já que, além disso, seus atos muitas vezes ocorrem em diferentes lugares do mundo, de maneira simultânea e com vítimas indeterminadas, o que, conseqüentemente, gera a inexistência de um órgão internacional suficientemente apto a editar normas de força supranacional, a fazer com que essas possíveis regras sejam cumpridas e suas sanções correspondentes sejam eficazes.

Para melhor compreensão de como a dogmática penal passou a ser cada vez mais influenciada pelas alterações sociais de forma a promover as alterações supracitadas se faz pertinente realizar uma análise de como o fenômeno da globalização se consagrou ao longo do tempo e de como tal comportamento social gerou o que ficou conhecido como sociedade de risco.

Em verdade, a globalização não se trata de um fenômeno novo. Assim, não são recentes as atuações dos grandes impérios na tentativa de expandir seus territórios e de explorar todos os espaços geográficos possíveis, principalmente após o aprimoramento das técnicas de navegação e da descoberta de lugares até então pouco conhecidos pela comunidade europeia, o que desencadeou o surgimento do chamado capitalismo comercial e financeiro.

Todo esse fenômeno de mundialização, liderado por países como Portugal, Inglaterra e França, proporcionou uma verdadeira revolução mercantil, acompanhada de um processo de colonialismo devastador⁸.

Logo em seguida, iniciou-se um movimento na Inglaterra que desencadeou uma nova fase da globalização, que foi a chamada Revolução Industrial. Com ela, a Europa passou por

⁶ FRANCO, Alberto Silva. Globalização e criminalidade dos poderosos. In: PODVAL, Roberto. Temas de direito penal econômico. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 235-277, 2001. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=8648>. Acesso em: 30 abr. 2018.

⁷ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. A Expansão do Direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 99.

⁸ DEFARGES, Philippe Moreau. A mundialização – O fim das fronteiras. Lisboa. Piaget, 1993, p. 25.

uma intensa modernização, o que a deixou superpovoada e sem capacidade para absorver a grande massa de desempregados miseráveis. Assim, boa parte dos trabalhadores desempregados deslocou-se para a América do Sul e Estados Unidos dando início a um novo processo de colonização.

A partir da década de 1970, as taxas de câmbio tornaram-se flutuantes, de forma que a moeda passou a subordinar-se à lei da oferta e da procura, surgiram os empréstimos bancários entre países, ajustes financeiros realizados de acordo com o Fundo Monetário Internacional, além da ampliação das transações financeiras através do mecanismo de securitização, o que tornou as relações entre comprador e vendedor mais flexíveis, além dos avanços da computação, o que ofertando uma maior amplitude para as operações financeiras⁹.

Com o surgimento das décadas de oitenta e noventa do século XX, constatou-se a evidente mudança na forma de se relacionar entre os povos, e a sociedade se preocupava em compreender esse novo e crescente fenômeno. Aliado a essas indagações, o mundo assistia à queda dos sistemas socialistas e à ascensão do moderno capitalismo, dotado de uma enorme força de propagação.

Para o atendimento desse novo mercado global, foi proposta a queda das barreiras protecionistas nacionais, de forma excluir o controle de toda e qualquer agência estatal. O mercado global passou então a ser comandado pelas transnacionais¹⁰. Esse novo mercado é caracterizado pela pequena atuação do Estado, pela privatização, liberalização e pela indiferença ao pensamento ecológico.

Todavia, essa globalização também possui como características outros aspectos, quais sejam, o avanço da tecnologia e a mundialização dos sistemas de comunicação, os quais influenciaram na criação da chamada “sociedade de risco”, esta que será analisada pormenorizadamente no tópico seguinte.

Não há que se negar que o avanço tecnológico acelerou o processo de globalização e ainda concedeu um discurso legitimante para esse processo. As então transnacionais, que agora dominavam o mercado global, possuíam poderio suficiente para aumentar sua capacidade de fabricação e atender uma demanda cada vez mais frequente. Esse avanço tecnológico proporcionou o acesso rápido a um incalculável número de informações nunca antes visto.

⁹ FRANCO, Alberto Silva. Globalização e criminalidade dos poderosos. In: PODVAL, Roberto. Temas de direito penal econômico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 235-277. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=8648>. Acesso em: 3 mai. 2018

¹⁰ ZAHAR, Jorge. “Globalização”. Dicionário do pensamento social do século XX. Rio de Janeiro, 1996, p. 340.

Nesse sentido, podemos perceber a importância da mundialização dos sistemas de comunicação, já que com este fenômeno as relações sociais se multiplicaram e se agilizaram, de modo a instaurar uma nova dimensão de velocidade social, instantânea, sem referenciais de tempo e espaço¹¹. Dentre as inovações tecnológicas trazidas, há que se ressaltar o papel da televisão na capacidade de disseminação de informações, principalmente quando se trata da propagação de informações referentes a guerras, violência e criminalidade.

A televisão implantou na sociedade um sentimento de total intranquilidade. O medo contagia a todos de forma tal que a segurança do cidadão ocupa a centralidade das preocupações. O medo e a insegurança tornaram-se, por via de consequência, o tema central do fim do século XX¹².

Os resultados drásticos da globalização não param por aí, ainda se pode destacar o aumento da exclusão social, criando uma imensa massa de marginalizados, o que acarreta a criação de desemprego, subempregos e criminalidade.

No que tange à influência que esse processo de globalização desencadeou na ordem jurídica, podemos destacar importantes consequências. Um dos maiores efeitos que a modernidade trouxe para o Direito Penal foi a criação de novas condutas delituosas, a chamada “criminalidade dos poderosos”. Trata-se de uma modalidade criminosa praticada por grandes organizações, dotadas de alto poderio econômico e que se apresenta como algo completamente diferente daquela delinquência marginal, pontual, desorganizada, que caracterizava o Direito Penal Clássico¹³.

Não podemos deixar de constatar que esta nova ordem econômica alterou a forma de atuação do Estado, de forma que os conglomerados econômicos passaram a comandar todo o cenário em que transitam como personagens as relações econômicas e pessoais. Além disso, ao se verificar a existência de novos delitos de caráter transnacional aliado a essa nova conjuntura estatal, verificou-se a atual incapacidade do Estado em solucionar os conflitos decorrentes dessa nova criminalidade.

Surge, então, a situação crítica em que se encontra o Estado, o qual deve abdicar de sua força intervencionista para que a globalização possa fluir de acordo com seus próprios caminhos,

¹¹ SILVA, Eduardo Sanz de Oliveira e. Direito penal preventivo e os crimes de perigo: uma apreciação dos critérios de prevenção enquanto antecipação do agir penal no Direito. In: *Temas de Direito penal econômico*. FARIA COSTA, José de. (coord.) Coimbra: Coimbra Editora, 2005. p. 258.

¹² FRANCO, Alberto Silva. Globalização e criminalidade dos poderosos. In: PODVAL, Roberto. *Temas de direito penal econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001, p. 235-277 Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=8648>. Acesso em: 4 mai. 2018.

¹³ LAUFER, Christian. Da lavagem de dinheiro como crime de perigo: o bem jurídico tutelado e seus reflexos na legislação brasileira. (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná. 2012, p. 28.

e por outro lado, o Estado que se vê obrigado a proteger uma sociedade em constante estado de risco. Como solução para o conflito em questão, optou o Estado em promover a expansão de novas condutas delituosas, o que não necessariamente tem se mostrado eficaz para a resolução do atual contexto mundial.

Sendo assim, para que possamos melhor compreender as origens da nova tutela penal, passaremos ao estudo da chamada sociedade de risco.

1.2 A SOCIEDADE DE RISCO E A NOVA POLÍTICA CRIMINAL

O termo “sociedade de risco” foi desenvolvido pelo sociólogo alemão Ulrich Beck em texto escrito em 1986 influenciado pelo acidente da usina nuclear de Chernobyl, ocorrido naquele mesmo ano. Sua obra foi fundamental para aventar pesquisas relacionadas com a filosofia, sociologia e direito, influenciando grandes estudiosos como Anthony Giddens e Zygmunt Bauman.

Para Beck¹⁴, a ideia de risco estava relacionada com acontecimentos esporádicos e pontuais, de fácil previsão e concretude. O modo de viver das sociedades pré-modernas não implicava na geração de grandes riscos e conseqüentemente nem na necessidade de criação de estruturas capazes de prevêê-los ou solucioná-los. Fenômenos como o mencionado pelo autor, qual seja, o acidente em Chernobyl, eram situações isoladas e regionalizadas.

A tese elaborada pelo sociólogo alemão defende que o risco na sociedade pós-moderna, de outro modo, é algo que se corre diariamente, algo que se tornou o elemento central e onipresente nas relações humanas, deixando de ser objeto de estranhamento. Essa mudança de paradigma pode ser facilmente entendida quando compreendemos toda a evolução que sociedade ocidental enfrentou desde o feudalismo até a sociedade capitalista e industrial.

Nesse espaço de tempo uma nova forma de produção e distribuição de bens foi criada, influenciada, inicialmente, pela ideia de escassez e desigualdade. Em seguida, induzida por distintos aspectos, a sociedade sofreu uma nova onda transformadora que deságua no que os sociólogos Beck, o britânico Giddens e o americano Scott Lash denominaram de “modernidade reflexiva”. Esse termo traduz a ideia de que vivemos em uma sociedade que estimula a crítica

¹⁴ BECK, 1986 apud BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Crimes de Perigo Abstrato. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 35.

ativa e a autoconfrontação. Essa modernidade traz consigo um processo de individualização e de mudança de um status constantemente denegado.

Daí a ligação entre a globalização e a maximização de riscos: o grau da tecnologia empregada pelos grandes conglomerados transnacionais na produção massiva de bens de consumo, em larguíssima escala, para cada vez mais mercados e mais consumidores, gera riscos ambientais e econômicos para a própria subsistência da sociedade. A produção social da riqueza é tão significativa e tão rápida quanto a produção social de riscos à economia, ao meio ambiente e ao próprio comportamento dos homens em sociedade. O risco de procedência humana, assim, configura-se como fenômeno social estrutural¹⁵.

Nesta senda, assevera Beck¹⁶ que na sociedade industrial a produção de riquezas era guiada pela finalidade de diminuir os riscos, enquanto que na sociedade de risco, é o próprio risco que move o sistema de produção.

Essa nova gama de relações complexas entre os seres humanos gerou uma situação de incerteza em relação ao futuro da humanidade. Se antes as consequências dos atos praticados pelos seres humanos eram ao menos previsíveis, na sociedade pós-moderna o estado de perigo é constante. Se compreendemos que o avanço tecnológico proporciona ao homem uma série de inovações e faz dele cada vez mais um ser explorador, devemos nos certificar de que tais inovações, pela sua característica intrínseca de novidade, não deixa espaço para que o homem possa vislumbrar as inúmeras consequências que essas inovações podem trazer para a sociedade.

Em outras palavras, do descompasso entre o surgimento de inovações científicas e o conhecimento das consequências do seu uso surge a incerteza, a insegurança, que obrigam o ser humano a lidar com o risco sob uma nova perspectiva. O risco, fator indispensável ao desenvolvimento econômico de livre mercado, passa a ocupar papel central no modelo de organização social. O risco torna-se figura crucial para a organização coletiva, passa a compor o núcleo da atividade social, passa a ser a sua essência. Surge a sociedade de riscos¹⁷.

Diante da ignorância quanto à extensão dos danos que as inovações podem causar à sociedade resta dificultoso constatar quais são os riscos envolvidos, quem os produziu e quais são os entes por eles afetados. Dessa forma, podemos constatar a existência de um efeito bumerangue¹⁸. A partir do momento em que não se conhece o causador do risco, este potencial

¹⁵ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A Expansão do Direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 35.

¹⁶ BECK, Ulrich. *A sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 25-28.

¹⁷ BOTTINI, Pierpaolo. *Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 33-34.

¹⁸ BECK, op. cit., 42.

ofensivo é democratizado, afetando todas as camadas sociais, inclusive aquelas que criaram o risco. O agente causador se encontra, ao mesmo tempo, entre aqueles que assumem e sofrem com a consequência dos riscos¹⁹.

A facilidade na comunicação proporcionada pelo avanço tecnológico auxilia na propagação desse estado de risco constante. Não se faz mais necessário que o agente esteja próximo ao local que determinado risco esteja presente, basta que ele tenha conhecimento do mesmo para que se sinta ameaçado. Ou seja, a sensação do risco é significativamente maior do que a real existência do risco. Assim, ainda que todo o aparato tecnológico muito tenha contribuído para a diminuição de riscos que antes assolavam a sociedade, como no caso de graves doenças, a sensação que se tem é de extrema insegurança quanto às inovações que não param de surgir.

Segundo Bottini²⁰, podemos caracterizar a sociedade de risco com os seguintes aspectos: (I) o risco deixa de ser um dado periférico da organização social para transmutar-se em conceito nuclear, relacionado à própria atividade humana; (II) não é mais a natureza que, com seus sobressaltos, coloca em crise bens fundamentais, mas também a atividade humana que, com o aprimoramento de técnicas industriais, ameaça os interesses mais caros à vida social. O que era externo passa a ser também interno, passa a integrar o núcleo de desenvolvimento da sociedade; (III) o risco torna-se um referencial político. Se a periculosidade decorre do comportamento humano, significa que pode ser controlada por medidas de restrição, por mecanismos de gestão de riscos. Mais do que um objeto de análise, o risco e os mecanismos para controlá-lo passam a refletir as opções da sociedade em relação ao grau de tolerância destas atividades.

Diante da compreensão de todo complexo de relações que envolvem a sociedade de risco, necessitamos compreender ainda o que ficou conhecido como paradoxo do risco. Tal conceito pode ser entendido como uma esquizofrenia estrutural da sociedade de consumo, em que os discursos sobre o risco permitido colapsam em antagonismos insuperáveis. Vive-se em uma sociedade em que o modelo econômico é sustentado sobre a criação e o oferecimento do novo ao consumidor, justamente porque o mercado exige a novidade e o conforto dessa ideia²¹. Por outro lado, toda essa gama de inovações traz riscos imprevisíveis e imensuráveis para a

¹⁹ BOTTINI, Pierpaolo. Crimes de perigo abstrato e princípio da precaução na sociedade de risco. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 39.

²⁰ Ibidem, p. 35-36.

²¹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. O paradoxo do risco e a política criminal contemporânea. In: DIREITO penal contemporâneo: questões controvertidas. Coordenação de Gilmar Ferreira MENDES, Pierpaolo Cruz BOTTINI, Eugenio PACELLI. São Paulo: Saraiva, 2011, p.112. (IDP). Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=87896>. Acesso em: 10 mai. 2018.

sociedade, a qual a coloca em intenso estado de temor quanto ao perigo que tais inovações podem trazer. É dessa ignorância que nasce o paradoxo, pois se teme aquilo que se tem como imprescindível²².

Os agentes responsáveis pelo controle dos riscos, tais como, a Administração Pública e a atividade legislativa buscam formas de identificar e controlar esses riscos sociais, endurecendo o controle de comportamentos perigosos e buscando ofertar à sociedade uma maior sensação de tranquilidade. Por outro lado, esses mesmos agentes estão sujeitos a pressões do sistema econômico que necessita ampliar cada vez mais a sua produção e enriquecimento com o intuito, também, de satisfazer essa mesma sociedade que clama por segurança.

De outra sorte, sabe-se que o poder econômico organiza suas diretrizes a partir da necessidade do apoio ideológico para legitimar os atos então praticados. Em outras palavras, para que o sistema de produção possa se manter crescente e inovador é necessário que exista um aparato teórico que convença a sociedade da sua necessidade, de forma a proporcionar ao homem uma sensação de constante insaciedade.

Ocorre que, o sistema supramencionado entre em crise a partir do momento em que não se pode conter e nem sequer prever os riscos oriundos dessa sociedade pós-moderna e isso gera divergências dentro de uma mesma classe social. Em verdade, a modernização e o risco dissolvem os contornos da sociedade industrial que os originou²³.

Diante de todo esse contexto social é que, o direito, enquanto instrumento institucional de estabilização de expectativas e ente influenciado pelas organizações sociais e seus discursos, sofre intensa interferência tanto na produção legislativa quanto na construção dogmática.

O paradoxo do risco se torna mais acentuado no momento de definir quais são os riscos permitidos e tolerados e quais são aqueles de devem ser afastados da conduta social. Surge a dificuldade de determinar quais exatas atividades devem ser proibidas, ou seja, as normas taxativas passam a perder o seu valor em detrimento da criação de normas com sentido impreciso. Tal contradição produz efeitos também em escala doutrinária através da criação de conceitos de difícil exatidão.

A constatação e compreensão das consequências que o fenômeno da sociedade de risco produz dentro da seara jurídica, principalmente quando se trata de Direito Penal, é fundamental

²² BOTTINI, Pierpaolo Cruz. O paradoxo do risco e a política criminal contemporânea. In: DIREITO penal contemporâneo: questões controvertidas. Coordenação de Gilmar Ferreira MENDES, Pierpaolo Cruz BOTTINI, Eugenio PACELLI. São Paulo: Saraiva, 2011, p.111. (IDP). Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=87896>. Acesso em: 10 mai. 2018.

²³ BECK, Ulrich. A sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2010, p. 15 e ss.

para se determinar a orientação da política criminal atual. Assim é que escolas metodológicas apontam diferentes soluções para extrair uma melhor atuação da prática penal no intuito de melhor proteger os bens jurídicos e indicar como a política criminal deve se relacionar com a sociedade.

O que se percebe atualmente é uma atuação da produção legislativa criminal voltada para a utilização de técnicas antes pouco exploradas, tais como, crimes de perigo, de omissão e culposos aplicados através de combinações incomuns, como nos casos dos crimes omissivos de perigo abstrato, crimes omissivos culposos ou crimes culposos de perigo abstrato.

Nesta senda, necessária se faz a análise dos novos comportamentos, técnicas e criações no direito penal que desencadearam numa clarividente expansão deste ramo jurídico e no surgimento da chamada administrativização do Direito Penal.

1.2.1 A administrativização do Direito Penal e a prevenção do perigo: os crimes de acumulação e os crimes de perigo abstrato

A constatação de que a sociedade de risco é um fenômeno humano sugere a interpretação de que o paradoxo dele decorrente pode ser solucionado a partir da inibição de condutas humanas. Assim, se resta constatada que determinadas ações humanas prejudicam a sociedade como um todo e geram situações de risco e perigo, tais condutas devem ser afastadas da convivência social e serem devidamente punidas.

Neste contexto, sabe-se que o Direito Penal orienta suas ações com a finalidade de prevenir e inibir determinadas atividades com o intuito de proteger determinado bem jurídico. A função do Direito Penal é, portanto, realizar a proteção efetiva de bens jurídicos, sendo importante ressaltar que os bens jurídicos protegidos por este ramo jurídico são aqueles considerados mais raros a sociedade. Assim, o Estado somente poderia lançar mão do seu poder punitivo quando existir um fato lesivo individualmente delimitado e que afete ou coloque em perigo um bem jurídico-penal determinado.

Da definição acima exposta surge o caráter da excepcionalidade do Direito Penal, no sentido de que o seu regramento só deve ser aplicado, quando, além dos requisitos acima expostos, o Estado não puder solucionar a conduta desviante de forma menos gravosa e menos onerosa para o sujeito ativo. É o que convencionou-se chamar de *ultima ratio* ou abarcar no

princípio da intervenção mínima. Assim, como asseverado por Gomes²⁴, o Direito penal, em suma, é a *ultima ratio*, isto é, o último instrumento que deve ter incidência para sancionar o fato desviado (em outras palavras: só deve atuar subsidiariamente).

A partir desta conceituação é que podemos diferenciar o ilícito penal do ilícito administrativo. O Direito Administrativo preocupa-se em proteger e regular a ordem social, buscando ordenar setores de atividades, o que denominamos de modelo de gestão setorial. Nesses casos, o que se pretende é proteger a globalidade do modelo e se tipifica e sanciona condutas gerais. Assim, não se faz necessária a ocorrência de uma conduta determinada capaz de afetar um bem jurídico, bem como, não se realiza uma análise da lesividade no caso concreto.

O que se busca com o Direito Administrativo é punir de maneira menos gravosa condutas que, quando realizadas de maneira reiterada, possam afetar a ordem social, e que de forma isolada não necessariamente produziriam um dano. Nessa medida é que podemos afirmar que esse ramo jurídico se preocupa com o dano cumulativo ou dano derivado de repetição. Nesses casos, é dispensada uma valoração do fato específico, sendo necessário somente uma valoração acerca de qual seria a transcendência global de determinado gênero de condutas que viesse a ser considerado lícito²⁵. Em razão disso é que se torna possível ser objeto da seara administrativa o tráfico de veículos ou o tratamento dado ao despejo de resíduos.

Por outro lado, o Direito Penal preocupa-se em proteger bens concretos, seguindo critérios de lesividade determinados em que ocorram uma imputação específica. De outra sorte, as infrações administrativas apenas atingem sua finalidade quando analisadas em conjunto, ou seja, quando atingem uma perspectiva global, já que, quando analisadas individualmente, são meramente formais e representam um perigo estatístico, presumido.

Para exemplificar tais assertivas podemos trazer o caso da proteção ao meio ambiente. Os resíduos tóxicos produzidos por uma empresa, por mais que sejam superiores aos permitidos pelas normas administrativas, não são capazes, por si só, de colocarem em perigo os sistemas naturais. Assim, se considerarmos a atuação de apenas uma empresa não haveria uma questão ambiental a ser discutida. Por outro lado, se todas as empresas agirem da mesma maneira, os danos causados terão um alcance avassalador, prejudicando o meio ambiente. Assim é que, seguindo o referido raciocínio, cabe ao Direito Administrativo uma atuação no sentido de intervir e punir em casos pertinentes. Porém, não se torna lógico transferir ou expandir ao

²⁴ GOMES, L. F.; MOLINA, A. G.; BIANCHINI, A. Direito Penal – Introdução e Princípios Fundamentais. São Paulo: RT, v. 1, 2007, p. 134.

²⁵ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. A Expansão do Direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 117.

Direito Penal uma atuação nestes casos, já que um bem jurídico não foi colocado realmente em perigo²⁶.

Ocorre que, o Direito Penal da pós-modernidade tem deixado de lado a preocupação com o comportamento individual e se preocupado cada vez mais com a gestão de grandes problemas sociais, assumindo, em ampla medida, a forma de racionalizar própria do Direito Administrativo. Tal fenômeno é o que tem sido chamado de administrativização do Direito Penal.

Essa nova realidade do direito criminal traz como consequência a criação de dois novos tipos de delito, quais sejam, os delitos de acumulação e os delitos de perigo abstrato. O paradigma acima analisado traz a possibilidade de sancionar condutas que, individualmente, não geram qualquer lesão a bens jurídicos, somente pelo fato de que se essa conduta for praticada de maneira reiterada ela irá lesionar efetivamente um bem jurídico. Trata-se, neste caso, dos chamados delitos cumulativos.

Tal concepção foi desenvolvida pelo jurista alemão Lothar Kuhlen a partir da análise do delito de contaminação das águas (*Gewässerverunreinigung*). Segundo o autor, na medida em que a acumulação de tais atos concretos podem realmente produzir consequências lesivas, entende que se deve sustentar não somente sua tipicidade formal, senão a própria tipicidade material. Em qualquer caso, é importante para a exata compreensão do seu ponto de vista, realçar que, na concepção de Kuhlen – tal como manifestada em réplica às críticas dirigidas a sua opinião -, a acumulação não aparece como um elemento hipotético, senão um elemento real (isto é, considera-se de antemão com a realização atual ou iminente de fatos similares por uma múltipla variedade de sujeitos)²⁷.

Porém, mesmo diante da percepção da tentativa do autor em solucionar uma questão de extrema relevância, várias são as críticas que podemos tecer sobre a proposta por ele apresentada. Inicialmente, resta claro que se viola o princípio da culpabilidade ao fundar a lesividade de um fato partindo de que uma maciça realização do mesmo impediria o funcionamento do sistema; por outro lado, que se tratam de riscos de grande relevância, os quais não representam problemas de um atuar individual, senão somente como problemas sistêmicos. Finalmente, que não resta configurada lesão ou perigo para um bem jurídico atribuível

²⁶ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. A Expansão do Direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 119.

²⁷ KUHLEN, 1993 apud LAUFER, Christian. Da lavagem de dinheiro como crime de perigo: o bem jurídico tutelado e seus reflexos na legislação brasileira. Programa de Mestrado em Direito. Universidade Federal do Paraná, 2012, p. 75.

pessoalmente à conduta de um sujeito concreto, com o que a sanção penal violaria o princípio da proporcionalidade²⁸.

De outra sorte, a sociedade do risco também legitimou a ampliação do interesse punitivo do Estado através da criação dos chamados crimes de perigo abstrato. Tais condutas delituosas representam, tão somente, uma hipótese de desobediência a normas jurídicas, um comportamento formalmente contrário a uma lei. Assim, atribui-se a qualidade de crime a condutas, sem que haja a produção de um resultado externo.

De acordo com o Direito Penal Clássico, sem a ocorrência de dano (como nos casos dos crimes de homicídio ou furto) ou efetivo perigo (quando a causação do perigo integra a redação do tipo) a um bem jurídico, não há que se cogitar a existência de punição penal. Em contrapartida, os crimes de perigo abstrato restringem-se a uma ação, sem qualquer referência aos efeitos exteriores do ato. Em outras palavras, não existe nenhuma verificação posterior quanto à ocorrência de resultado. A análise basta-se em termos *ex ante*.

Podemos encontrar exemplos da tipificação de crimes de perigo abstrato na legislação brasileira a partir da análise, por exemplo, do Código de Trânsito (Lei nº 9.593/97)²⁹, da Lei de Biossegurança (Lei nº 11.105/05)³⁰, na Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06)³¹ e no Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/03)³². Em todos esses casos, a periculosidade é presumida pelo legislador, sem que seja admitida a criação de prova em contrário.

Diante de todo o panorama social acima descrito, pode-se constatar que a conjuntura social atual e o chamado paradoxo do risco provocaram extensas mudanças na organização da

²⁸ KUHLEN, 1993 apud LAUFER, Christian. Da lavagem de dinheiro como crime de perigo: o bem jurídico tutelado e seus reflexos na legislação brasileira. Programa de Mestrado em Direito. Universidade Federal do Paraná, 2012, p. 75.

²⁹ BRASIL. Lei nº 9593/1997, de 23 de setembro de 1997. Ementa: Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9503.htm>. Acesso em: 02 maio 2018.

³⁰ BRASIL. Lei nº 11105/2005, de 24 de março de 2005. Ementa: Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111105.htm>. Acesso em: 02 maio 2018.

³¹ BRASIL. Lei nº 11343/2006, de 23 de agosto de 2006. Ementa: Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 02 maio 2018.

³² BRASIL. Lei nº 10826/2003, de 22 de dezembro de 2003. Ementa: Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/110.826.htm. Acesso em> 02 maio 2018.

política criminal. O Direito Penal passou a ajustar suas demandas de acordo com a maior ou menor sujeição aos riscos.

A ânsia de uma sociedade apavorada pela ideia de surgimento de consequências globais nunca antes imaginadas levou à criação de um direito de precaução, segundo o qual a incidência da norma se antecipa à ocorrência de um perigo concreto ou ocorrência de um dano a um bem jurídico. Diante disso, surge o questionamento sobre a importância do bem jurídico na política criminal atual e se sua proteção continua sendo o único objetivo a ser alcançado por este ramo jurídico. Para tanto, diversas correntes doutrinárias surgem para enfrentar a problemática em questão. É o que veremos a seguir.

1.3 PROPOSTAS DOUTRINÁRIAS PARA A COMPREENSÃO DO NOVO FENÔMENO CRIMINAL

Como anteriormente demonstrado, a legislação penal sofreu diversas alterações diante da nova estruturação da sociedade. Porém, não somente o ordenamento jurídico passou a se posicionar de forma distinta diante da sociedade de risco, mas a construção dogmática também sofreu interferências na tentativa de abrigar e sistematizar as novidades e os desafios surgidos.

A dogmática consiste na organização metodológica do pensamento, que permita ou facilite a aplicação do direito ou, em outras palavras, é a metalinguagem do direito como discurso normativo³³. As recentes alterações na legislação penal exigem um esforço da dogmática, ou no sentido de adaptar e modelar seus fundamentos de acordo com esta realidade, ou no sentido de rechaçar o novo papel que se quer conferir ao Direito Penal. Este esforço é caracterizado pela reconstrução de conceitos estruturantes do sistema penal, por intermédio da nova perspectiva apresentada pela sociedade de riscos³⁴. Assim, passemos agora a analisar as propostas doutrinárias para o enfrentamento das novas questões penais.

1.3.1 Escola de Frankfurt

³³ ROXIN, Claus. Derecho penal: parte general. Tomo I. Madrid: Civitas, 1997, p. 192.

³⁴ FARIA COSTA, José Francisco de. O perigo em Direito penal. Coimbra: Coimbra Editora, 1992, p. 312.

Segundo os defensores da Escola de Frankfurt, o Direito Penal não está apto a conter a onda dos novos riscos sociais, possuindo uma função meramente simbólica e pouco significativa para o enfrentamento destes problemas atuais³⁵. Ou seja, essa construção dogmática mostra-se absolutamente contrária ao novo papel dado ao Direito Penal de instrumento de controle dos grandes problemas da sociedade atual, tais como, a ordem econômica e a saúde pública.

Os maiores expositores desta corrente são Winfried Hassemer, Cornelius Prittwitz, Peter-Alexis Albrecht, Felix Herzog e Wolfgang Naucke. Os referidos autores defendem que o Estado deve intervir o mínimo possível na sociedade, de forma a assegurar sua liberdade de atuação. Desta forma, somente a existência de riscos que acometam efetivamente os bens jurídicos considerados mais caros à sociedade é que devem ser objeto da tutela penal.

Hassemer defende que o direito atual tem se afastado cada vez mais da sua missão original que é assegurar uma escala de valores indispensáveis à vida social para se tornar um instrumento de minimização de inseguranças em uma sociedade de riscos³⁶. Assevera ainda o autor que o Direito Penal vem sofrendo uma desformalização, afastando-se de garantias constitucionais inerentes a um Estado Democrático de Direito para atuar de forma meramente simbólica, permitindo uma flexibilização dos seus institutos.

Para o mesmo autor, existe uma clara distinção entre a função que deve ser desempenhada pelo Direito Penal e àquela que deve ser praticada pelos demais ramos jurídicos. Enquanto o Direito Administrativo e outros mecanismos devem desenvolver institutos maleáveis que permitam a minimização dos efeitos das novas técnicas de produção, abarcando situações inusitadas por meio de regras de proteção da coletividade, o Direito Penal deve assegurar e proteger os elementos pessoais, o núcleo básico de direitos individuais, pois seu objetivo não é a seguridade geral, mas a imputação de um fato punível a uma pessoa por limites impostos pelos princípios constitucionais estabelecidos³⁷.

Sendo assim, para esta Escola, devem ser rechaçadas todas as normas que não almejem proteger os bens jurídicos individuais da seara do Direito Penal. Em contrapartida, seus defensores não negam a existência da necessidade de se realizar uma gestão dos novos riscos sociais, mas defendem que o Direito Penal é o meio menos eficaz para o desempenho dessa

³⁵ PRITTWITZ, Cornelius. Società del rischio e diritto penale, in id., Milano, Giuffrè, 2004, p. 405.

³⁶ HASSEMER, Winfried. Derecho Penal Simbólico y protección de Bienes Jurídicos, en Varios Autores *Pena y Estado*, Santiago: Editorial Jurídica Conosur, 1995, p. 34.

³⁷ HASSEMER, Winfried. Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico, en *Doctrina Penal, Teoría y práctica en las ciencias penales*, trad. Patricia S. Ziffer, 1989, p. 281.

tarefa. Até porque, segundo Prittwitz³⁸, a existência de um bem jurídico, por mais importante que seja, não é suficiente para autorizar o Estado a, de imediato, lançar mão de meios penais para a sua proteção.

Os autores da Escola de Frankfurt defendem que a neutralização dos riscos globalmente produzidos, principalmente no âmbito ambiental e econômico, devem ser deixados a cargo de um novo ramo jurídico, chamado de Direito de Intervenção. Para isso, esse novo ramo jurídico seria caracterizado por uma maior flexibilidade no que diz respeito à descrição dos ilícitos, à condução dos processos e à aplicação das sanções cabíveis, não sendo admitidas, por exemplo, a utilização da pena de prisão para fazer valer suas prescrições normativas³⁹.

Porém, apesar de apresentarem uma alternativa para a solução dos novos riscos sociais, a criação desse novo ramo jurídico ainda recebe muitas críticas diante da falta de precisão quanto ao seu objetivo e forma de atuação. O que ocorre, em verdade, é que os autores defendem a criação de um direito capaz de, sem quaisquer amarras principiológicas como as encontradas no Direito Penal, busquem incessantemente a extinção dos riscos sociais, criando uma área de atuação inundada de arbitrariedades. Nesse sentido, se faz necessário definir quais seriam os parâmetros de atuação desse novo sistema punitivo de forma aprofundada e reflexiva.

Deve-se destacar, ainda, a posição de alguns autores que vislumbram no direito de intervenção de Hassemer uma proposta de um direito penal de classes subjacente, que direciona o direito penal ao delinquente tradicional, oriundo das camadas marginalizadas da população, enquanto o afasta das condutas perpetradas pelas classes dominantes e mais abastadas, responsáveis pelos delitos do novo direito penal através da atuação nos chamados crimes econômicos ou crimes de colarinho branco⁴⁰.

1.3.2 Silva Sánchez e o Direito Penal de duas velocidades

Silva Sánchez traz uma abordagem distinta para solucionar as interferências trazidas pela sociedade de risco ao Direito Penal. Ao contrário do pensamento defendido pela Escola de Frankfurt, que propõe a redução do direito penal a um patamar mínimo, o autor defende um

³⁸ PRITTWITZ, Cornelius. *Società del rischio e diritto penale*, in id., Milano, Giuffrè, 2004, p. 152-153 e 161-162.

³⁹ HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. *La responsabilidad por el producto en derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995, p. 47.

⁴⁰ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A Expansão do Direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 143.

sistema que faça frente aos novos riscos e que, ao mesmo tempo, respeite os princípios de um Estado Democrático de Direito: o Direito Penal de duas velocidades⁴¹.

O que se propõe, em verdade, é uma cisão no tratamento das condutas ilícitas. Defende-se a manutenção da organização do Direito Penal atual, com a proteção dos bens jurídicos tradicionais, tais como, a vida, a saúde e a propriedade, a partir da utilização dos instrumentos e da sistemática atual, utilizando-se princípios rígidos e penas destinadas à privação da liberdade. Por outro lado, defende-se, dentro do mesmo ramo jurídico-penal, a defesa de bens coletivos sujeitos à possibilidade do perigo, através da aplicação flexibilizada dos princípios tradicionais, utilizando-se, apenas, de penas pecuniárias, privativas de direitos ou de reparação penal, em lugar da privação de liberdade⁴².

Assim, à semelhança de Hassemer, Silva Sánchez⁴³ propõe a criação de uma forma de tratamento distinta para condutas ilícitas que possuem características distintas. Porém, enquanto o primeiro cria um novo ramo jurídico (direito de intervenção), o segundo engloba todas as atividades dentro do espaço de vigência das normas penais, mas estabelece dois níveis, ou duas velocidades internas ao sistema.

Não obstante, assim como a sistemática proposta pela Escola de Frankfurt possui diversas imperfeições, a proposta de Silva Sánchez também está passível de críticas. Assim, a objeção que se faz à proposta do autor espanhol é de que não seriam acometidas pela pena de prisão, justamente a sanção que possui maior eficácia preventiva, as condutas mais potencialmente lesivas aos interesses globais na sociedade de risco. Ademais, essa divisão dentro do direito penal, a médio prazo, poderia fazer com a falta de garantias invadissem todo o regramento do direito criminal⁴⁴.

1.3.3 Direito Penal do risco

⁴¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. A Expansão do Direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 105.

⁴² Ibidem, p. 139.

⁴³ Ibidem, p. 141.

⁴⁴ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Direito Penal: Parte Geral. Tomo I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 148.

Outros estudiosos do direito criminal, diferentemente do posicionamento até então adotado, defendem a utilização desse ramo jurídico no enfrentamento dos novos riscos a partir de uma transformação significativa nos conceitos, institutos e princípios da dogmática.

Nessa corrente de pensamento, incluem-se, dentre outros, Günter Stratenwerth (na Suíça) e Luis Gracia Martín (na Espanha), ainda que suas argumentações possuam algumas divergências.

Stratenwerth propõe o afastamento do Direito Penal Clássico, arraigado a bens jurídicos com referentes individuais, para a efetivação de um direito penal protetor das relações de vida, em si, de maneira autônoma⁴⁵. Para tanto, defende o referido autor a utilização de mecanismos de antecipação da tutela e o abandono de princípios básicos de garantia do cidadão, como a culpabilidade e a imputação objetiva⁴⁶.

Na Espanha, Gracia Martín defende que o Direito Penal se mostra atrasado e incapaz de solucionar os problemas sociais atuais, devendo, portanto, abrir mão do sistema repressivo liberal e garantista para dar conta da resolução das questões envolvendo a criminalidade empresarial e o meio ambiente.

Assim, a partir de uma concepção materialista histórica, esse autor espanhol defende uma expansão do Direito Penal, através, não somente, de uma ruptura formal, mas também de uma ruptura material em relação ao Direito Penal liberal. As novas regulações do Direito Penal deveriam estar fundadas em um sistema que transforme em ilícitos penais a totalidade das ações prejudiciais, perpetradas por meio das classes poderosas⁴⁷.

Apesar de fornecer mecanismos de gestão de riscos aptos para o controle de práticas perigosas, o Direito Penal de risco necessita, para tanto, promover uma extrema flexibilização da atividade punitiva, de forma a desestruturar o modelo vigente. Essa nova forma de atuação do Direito Penal fere todo um sistema fruto do Estado Democrático de Direito, o qual defende a dignidade humana e uma restrição do poder punitivo estatal.

Um Direito Penal do risco irrestrito, apesar de melhor solucionar as questões atinentes à sociedade pós-moderna permite o cometimento de arbitrariedades no campo do Direito Penal, criando um sistema penal excessivamente repressor, o que seria absolutamente inadmissível.

⁴⁵ FERNANDES, Paulo Silva. O direito penal no amanhecer do século XXI: breves questões à luz do paradigma da sociedade do risco. Sub Judice: Justiça e sociedade, Coimbra, n. 19, p. 111-127., jul./dez. 2000. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=37190>. Acesso em: 18 mai. 2018.

⁴⁶ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. Direito Penal: Parte Geral. Tomo I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2007, p. 132.

⁴⁷ GRACIA MARTÍN, Luis. Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistencia. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003, p. 196.

Assim, nas palavras de Bottini⁴⁸, a liberação completa das “amarras” ao Direito Penal, representadas pelos princípios da legalidade estrita, taxatividade, proteção de bens jurídicos definidos e culpabilidade, daria ensejo à utilização da pena mesmo quando desnecessária ou inútil.

1.3.4 Funcionalismo

Funcionalismo penal é o nome dado à abertura axiológica vinculada ao conhecimento da função que possui a pena no Direito Penal como um todo. Essa orientação sistemática de estudo do direito criminal pode ser dividida em duas vertentes: o funcionalismo sistêmico e o funcionalismo teleológico.

Para o funcionalismo sistêmico ou radical, defendido por Günther Jakobs, a função do Direito Penal é precipuamente estabilizar normas sociais de conduta para o fim de manter a validade do ordenamento jurídico, que é colocada em crise quando um crime é cometido⁴⁹. Para este autor, as normas penais são determinadas pelos contextos de regulação pertencentes à realidade da vida social, de forma que todo o conteúdo material produzido pelo Direito Penal tenha a função de manter a forma de uma sociedade de Estado⁵⁰.

O que defende o funcionalismo jakobiano é que existe uma estreita relação de dependência entre um modelo de sociedade e um sistema penal, na medida em que o primeiro depende do último para se legitimar. Assim, ainda que as demais correntes supracitadas se preocupem, em maior ou menor grau, com a manutenção do Estado Democrático de Direito, o funcionalismo de Jakobs defende que o sistema penal não depende de um modo de organização política específico, mas de uma capacidade de sustentar o seu funcionamento, independente de qual seja.

O conjunto de regras que promoverá o desempenho de uma sociedade com elevado poder punitivo estatal e com irrestritas arbitrariedades, certamente não promoverá garantias fundamentais do indivíduo em suas regras penais. De outra ponta, uma sociedade aberta não poderá promover a criação de leis penais que estejam baseadas numa atuação estatal ofensiva.

⁴⁸ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Crimes de Perigo Abstrato. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. p. 108.

⁴⁹ JAKOBS, Günther. Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional. Madrid: Civitas, 2000. p. 18.

⁵⁰ JAKOBS, Günther. Tratado de Direito penal: Teoria do injusto penal e culpabilidade. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 44.

Os dois sistemas acima citados podem ser considerados legítimos para Jakobs, já que o seu regramento será capaz de proteger e sustentar o modelo organizacional adotado.

O problema central do funcionalismo jakobiano quanto à problemática aqui debatida é que, apesar de afirmar que todo direito que seja funcional é legítimo dentro de um determinado corpo social, isso implicará necessariamente na ausência de políticas criminais específicas, o que dificulta uma atuação estatal objetiva na solução dos novos conflitos surgidos com a sociedade do risco. Em outras palavras, o funcionalismo radical não possui respostas aos anseios por proteção desejados pela sociedade pós-moderna.

De outra sorte, ainda quanto à análise da teoria funcionalista, percebe-se a existência de autores mais moderados e que fundamentam suas teorias a partir de um modelo de Estado Democrático de Direito. É sob essa perspectiva que podemos analisar o estudo de Roxin e seu funcionalismo teleológico.

Para Roxin⁵¹, a função do Direito Penal consiste em proteger bens jurídicos necessários ao livre desenvolvimento dos indivíduos e não realizar a manutenção da ordem normativa em si. Deste modo, o autor cria um sistema de Direito Penal dialético, sustentado sobre o pilar da finalidade de proteção de bens jurídicos e, ao mesmo tempo, sobre a necessária garantia dos princípios de Estado Democrático de Direito.

A questão central da teoria defendida pelo funcionalismo teleológico é que cabe ao direito penal solucionar os perigos referentes à sociedade de risco, desde que desempenha tal atividade levando em consideração a proteção de bens penalmente relevantes e obedeça as garantias constitucionais.

Trata-se, portanto, de uma teoria intermediária na tentativa de definir o papel do Direito Penal na sociedade de riscos. A visão adotada por essa teoria é antropocêntrica segundo o qual os bens jurídicos supraindividuais devem, sempre, guardar referência com bens jurídicos pessoais. Afinal, essa é certamente a única forma de conferir ao conceito de bem jurídico um mínimo de concretude, tanto em sentido abstrato (como limitação prévia à criação de tipos penais) quanto em sentido prático (como critério de interpretação restritiva da lei penal já positivada)⁵².

É assim que o meio ambiente e a economia merecem a proteção penal na condição de fatores indispensáveis à vida e ao desenvolvimento humano. O que se protege por meio do

⁵¹ ROXIN, Claus. La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000, p. 31. ISBN 84-8442-159-7. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=8619>. Acesso em: 18 mai. 2018.

⁵² LAUFER, Christian. Da lavagem de dinheiro como crime de perigo: o bem jurídico tutelado e seus reflexos na legislação brasileira. 2012. (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná, p. 64.

Direito Penal ambiental não é o meio ambiente em si considerado, mas o direito fundamental ao equilíbrio ambiental, como instrumento indispensável à vida e ao desenvolvimento do homem. Com o Direito Penal econômico, a lógica deve ser a mesma⁵³.

Na mesma linha, autores como Feijóo Sánchez⁵⁴ e Mendonza Buergo⁵⁵, também defendem que a questão do enfrentamento dos novos riscos sociais a partir de uma atuação jurídico-penal deve ser realizado sem renunciar aos princípios garantistas, adotando-se, portanto, uma postura intermediária.

Face ao evidenciado, pode-se notar que a constatação do risco social como centro do debate jurídico proporcionou uma expansão do Direito Penal, de forma seletiva, através de uma criação normativa materialmente incipiente na tentativa de impor limites aos riscos criados.

Assim, pela análise do aparato teórico até então apresentado neste trabalho, pode-se perceber o surgimento de diversas consequências advindas da globalização para o Direito Penal, ocasionando um paradigma de crise dentro deste ramo jurídico.

1.4 A PERSPECTIVA NORMATIVA DIANTE DA ANTECIPAÇÃO DA TUTELA PENAL E O DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Para melhor compreensão, torna-se oportuno enumerar tais resultados, destacando-se, desde já, uma característica comum a todos eles, qual seja, a mudança dos contornos e da importância do bem jurídico para o Direito Penal.

Dentre as inovações produzidas, podemos destacar a expansão do Direito Penal fomentada pelo surgimento dos novos riscos; a utilização de conceitos indeterminados e de cláusulas penais em branco em desfavor do princípio da legalidade criminal; a incriminação de novos comportamentos, ampliando-se a prática punitiva; e finalmente, a antecipação da tutela do interesse protegido na esfera legislativa⁵⁶.

⁵³ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Crimes de Perigo Abstrato. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 187.

⁵⁴ FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo José. Cuestiones basicas de los delitos de peligro abstrato y concreto en relación con el transito. Revista Ibero-Americana de Ciências Penais, Porto Alegre, v. 1, n. 0, p. 150-181., mai./ago. 2000. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=25885>. Acesso em: 18 mai. 2018.

⁵⁵ MENDOZA BUERGO, 2001 apud BACIGALUPO, Silvina; CANCIO MELIÁ, Manuel. Derecho penal y política transnacional. Barcelona: Atelier, 2005, p. 292. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=9988>. Acesso em: 18 mai. 2018.

⁵⁶ SOUSA, Susana Aires de. Sociedade do risco: requiem pelo bem jurídico?. Revista Brasileira de Ciências Criminas, São Paulo, v. 18, n. 86, p. 231-246., set./out. 2010. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=81881>. Acesso em: 28 mai. 2018.

Ainda segundo Hassemer⁵⁷, a moderna criminalidade traz como características a ausência de vítimas individuais (já que estas só existem de forma mediata); atuação caracterizada pela internacionalidade, profissionalidade e pela divisão do trabalho; pouca notoriedade dos danos iniciativos e o atingimento de bens jurídicos que transcendem os interesses individuais.

A perspectiva da compreensão do bem jurídico-penal foi visivelmente alterada ao deixar de se proteger bens jurídicos individuais para dar espaço ao surgimento de uma tutela jurídico-penal de bens supraindividuais, imateriais e imprecisos. Além disso, como afirmado no início deste trabalho, o Direito Penal Clássico preocupava-se em punir condutas que afetassem efetivamente um bem jurídico, ou seja, se fazia necessária a existência de uma lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico, o que desencadeava numa atuação mínima ou subsidiária do Direito Penal.

No entanto, os desafios surgidos com a sociedade de risco tornaram o Direito Penal Clássico obsoleto enquanto detentor da missão de proteger a sociedade dos grandes riscos. Todo o esforço doutrinário acima exposto aponta para a necessidade de abandonar, em alguma medida, a função exclusivamente protetora dos bens jurídicos e de intervenção mínima.

Em verdade, essa nova forma de atuação do Direito Penal em muito diverge do postulado clássico da necessidade de dano a um bem concretamente representado – expresso na tese *nulla poena, nullum crimen, nulla lex poenalis sine iniuria*⁵⁸ -, e, não obstante, da ideia de atuação nos limites da intervenção mínima.

Cabe reafirmar que os novos delitos penais criados necessitam, pela sua própria característica de proteger bens jurídicos vagos e de titularidade difusa, de uma técnica de incriminação em esferas anteriores ao dano e ao próprio perigo. Em suma, há o adiantamento da intervenção penal.

Assim, resgatando o quanto anteriormente exposto, nos delitos de perigo abstrato pune-se uma conduta unicamente pela razão desta ser considerada perigosa, sem que haja, em verdade, qualquer perigo efetivo a um bem jurídico. De outra sorte, os delitos de acumulação punem condutas que só produzirão uma lesão real a um bem jurídico quando praticadas de maneira reiterada.

⁵⁷ HASSEMER, Winfried. Perspectivas de uma moderna política criminal. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 2, n. 8, p. 41-51., out./dez. 1994. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=17963>. Acesso em: 28 mai. 2018.

⁵⁸ FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: Teoria do garantismo penal. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002, p. 373.

Um grande exemplo prático da antecipação da tutela penal se verifica a partir da tipificação da lavagem de dinheiro. Isso porque a proposta de sua criação surge diante de uma expectativa normativa de se combater a crescente atuação das organizações criminosas, principalmente quanto ao tráfico de entorpecentes.

A conduta de tais organizações pode ser caracterizada pela sua transnacionalidade, pela dificuldade em se conhecer os sujeitos ativos e passivos, e conseqüentemente, pela própria complexidade em realizar o seu combate. Dessa forma, o Estado optou por eleger para a solução desta controvérsia a criação de novos tipos penais na tentativa de frustrar a prática dos delitos praticados por essas organizações criminosas, ou seja, o Estado antecipa o seu poder punitivo para uma esfera anterior à criação do dano que a lavagem de dinheiro poderia produzir com intuito de tornar tal prática anterior infrutífera.

Essa forma de atuação estatal é passível de muitas críticas porque, na tentativa de combater uma criminalidade crescente, deixa de levar em consideração toda uma estrutura dogmática adotada pelo Direito Penal ao criar tipos penais sem bem jurídico concreto a ser tutelado.

Nesse contexto, podemos verificar a criação do delito de lavagem de dinheiro, o qual, apesar de possuir estrutura similar em diversos ordenamento jurídicos, não tem definido qual seria o bem jurídico por ele tutelado. Tal norma incriminadora foi desenvolvida com o intuito de combater os seus delitos cometidos pelas organizações criminosas, já que desta forma não seria possível a geração de capital suficientemente apto a realizar a propagação de novas condutas ilícitas.

Diante da constatação dos motivos ensejadores da norma incriminadora, alguns doutrinadores consideram que o delito de lavagem de dinheiro não possui qualquer bem jurídico tutelado, o que claramente corresponderia a uma ofensa ao princípio da ofensividade, essencial para a manutenção do Estado Democrático de Direito.

A complexidade dogmática advinda das novas tipificações penais sem prévia e claras determinações quanto ao bem jurídico a ser protegido faz surgir a urgente necessidade em se definir qual o objeto de proteção que o legislador visou abrigar, o que no caso da lavagem também implica considerar a diversidade dos crimes definidos como antecedentes e seus respectivos bens jurídicos.

Podemos afirmar, assim, que as tipificações fruto do Direito Penal Moderno, enquanto instrumento para legitimação do Direito Penal encontra-se em crise⁵⁹, já que não se

⁵⁹ BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. El desatinado delito de blanqueo de capitales. *Política criminal y blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons, 2009. p. 12.

encontrariam aptas a solucionar os problemas postos pela sociedade contemporânea e por não possuírem instrumentos adequados para lidar com os tipos penais de perigo abstrato, principalmente aqueles que prescindem de uma lesão ao bem jurídico.

Compreender os motivos que ensejaram a criação do delito de lavagem de dinheiro é analisar uma atuação do Estado voltada à criação de uma expectativa heroica transferida à norma penal de combater uma nova forma de criminalidade, que em razão da sua complexidade intrínseca, não vislumbra a possibilidade de erradicação eficaz.

Esse delineamento histórico e a ideia central da criminalização da lavagem de dinheiro serão analisadas no capítulo seguinte para que dessa forma possamos tentar definir se existe um bem jurídico a ser tutelado pela lavagem de capitais, e, em caso positivo, qual seria ele.

2 A CRIMINALIZAÇÃO DA LAVAGEM DE DINHEIRO

Todo o cenário social apresentado anteriormente provocou modificações, principalmente no que tange ao Direito Penal Econômico, tornando tal ramo o protagonista na produção legislativa e dogmática. Dentre as consequências mais evidentes temos a conduta de criminalizar a lavagem ou ocultação de capitais de origem delitiva.

O crime em questão segue a tendência de administrativização do Direito Penal, ao tentar punir criminalmente uma conduta que por si só não seria capaz de gerar dano a um bem jurídico-penal. Não obstante, trata-se de uma espécie delitiva que surgiu em escala global para satisfazer os anseios de internacionalização do Direito Penal⁶⁰, estando inscrito no rol dos crimes pertencentes à criminalidade dos poderosos (“crimes of the powerful”) e atingindo um bem jurídico supraindividual de complexa identificação e determinação. Em outras palavras, o crime de lavagem de capitais representa um típico exemplo de um delito de perigo abstrato por acumulação⁶¹.

Assim sendo, ao se definir o objetivo do presente trabalho como sendo o exame da existência de um bem jurídico no delito de lavagem de dinheiro, é de indiscutível a necessidade realizar uma análise do delito em questão. Porém, para tanto, não nos atentaremos ao estudo da tipicidade objetiva ou subjetiva do tipo. Em verdade, o que se pretende realizar é uma compreensão do delito a partir da perspectiva de um crime fruto da sociedade de risco, mas idealizado por um Direito Penal que possui como finalidade precípua a tutela de bens jurídicos constitucionais mais raros à sociedade.

Antes de adentrarmos no estudo detalhado do delito de lavagem de dinheiro, cabe destacar que o ilícito penal em questão, embora forjado da figura delitiva de lavagem de dinheiro, pode ser considerado uma arquetônica produção jurídica da inteligência humana⁶². Isso porque sua criação se deu em razão da necessidade constatada pelos Estados Unidos e pelos países da União Europeia de se combater o crime organizado através da incriminação do ato de ocultar altas somas de dinheiro auferidas ilicitamente.

Os países supracitados acreditavam que a problemática criminal atual deveria destinar seus esforços para o combate aos crimes ligados ao tráfico de drogas e ao terrorismo. Tais

⁶⁰ MACHADO, Máira Rocha. *Internacionalização do Direito penal: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena*. São Paulo: Editora 34/Edesp, 2004. p. 26-27.

⁶¹ LAUFER, Christian. *Da lavagem de dinheiro como crime de perigo: o bem jurídico tutelado e seus reflexos na legislação brasileira*. 2012. (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná, p. 66.

⁶² BARROS, Marco Antônio de. *Lavagem de capitais: crimes, investigação, procedimento penal e medidas preventivas*. Curitiba: Juruá, 2017, p. 23.

delitos representam uma nova forma de exteriorização da prática delinvente que já se caracterizam por serem transnacionais e por serem praticados por organizações criminosas.

Apesar da dificuldade enfrentada pela doutrina em se definir o crime organizado⁶³, podemos destacar que tal modalidade se caracteriza pelas vultosas somas envolvidas na sua produção e resultado. Assim, diante da dificuldade encontrada no combate de tais delitos, chegou-se à conclusão de que se deveria punir o lucro originado pelas práticas ilícitas, como forma de dificultar ou impedir a incidência dos crimes organizados. Em outras palavras, buscou-se desestimular diversas práticas delitivas através da incriminação do ato de inserir o seu lucro na economia lícita.

A aplicação de dinheiro lícito na economia legalizada oculta a origem criminosa dos valores e, conseqüentemente, a prática do crime antecedente. Assim, ao invés de se criminalizar somente o crime em si chegou-se a conclusão de que seria mais eficaz punir também o lucro auferido pela conduta delitiva. Daí se entende que o crime de lavagem de dinheiro seria uma política acessória na prevenção dos delitos antecedentes.

Nesse sentido, Gómez Iniesta⁶⁴ define lavagem de dinheiro como “aquela operação através da qual o dinheiro de origem sempre ilícita é invertido, ocultado, substituído ou transformado e restituído aos circuitos econômico-financeiros legais, incorporando-se a qualquer tipo de negócio como se houvesse sido obtido de forma lícita”.

Como marco histórico para a criação do delito aqui estudado podemos destacar as investigações de quadrilhas que contrabandeavam bebida alcoólica durante a “Lei Seca” nos Estados Unidos – conhecida como *prohibition* – segundo a qual era proibida a fabricação, distribuição e venda de álcool em todo país. Em virtude disso, negócios clandestinos foram montados, estimulando o crescimento das chamadas gangues.

Nessa oportunidade, as autoridades norte-americanas se surpreenderam com a capacidade de tais grupos organizados ocultarem o lucro obtido através da prática criminosa. Em particular, podemos citar aquele que ficou conhecido como o homem mais poderoso de Chicago, Alfonso Gabriel Capone, mais conhecido como “Al Capone”. Os ganhos vultuosos obtidos por ele através das atividades do álcool, prostituição ilegal, jogos, apostas e contrabando jamais foram comprovados⁶⁵, de forma que tal criminoso foi condenado a onze anos de prisão

⁶³ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.p. 23.

⁶⁴GÓMEZ INIESTA, Diego J. *El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español*. Barcelona: Cedecs Editorial, 1996, p. 21.

⁶⁵ NOBLE BURNS, Walter. *A Conjuração do Crime*. Coleção Árvore Sagrada, 1a. edição. NUER TRADE S. L., Barcelona - Espanha, 2005, p. 06.

apenas em razão de crimes tributários, já que à época do fato o crime de lavagem de dinheiro ainda não havia sido tipificado.

Nesse contexto é que o termo “lavagem” foi criado, durante a proibição da venda do álcool nos Estados Unidos e o surgimento de organizações criminosas que colocavam o dinheiro adquirido através das práticas delitivas supracitadas em redes de lavanderias pertencentes a estes próprios grupos. Assim, os fundos ilegais adentravam nos bancos norte-americanos, onde eram diversificados para que fizessem parte do circulante monetário e adentrassem na economia legítima⁶⁶.

Em seguida, após o fim da Segunda Guerra Mundial, ocorreram outros exemplos desta prática delitiva, dessa vez em relação aos bens adquiridos pelos nazistas, tais como, ouro e obras de arte, que foram enviados principalmente para a Suíça, para que fossem fundidos e vendidos, com o objetivo de adquirir dinheiro de maneira ilegal⁶⁷.

Tempos depois, durante a década de 1980, houve a condenação de uma quadrilha italiana responsável pelo tráfico de drogas, conhecida como “Conexão Pizza”. Nesta oportunidade, os Estados Unidos já usufruíam de dispositivos penais capazes de punir a ocultação de dinheiro ilícito.

A partir dos acontecimentos históricos apresentados, principalmente aqueles ocorridos nos Estados Unidos, passaram a surgir tratados e convenções, a datar da década de 1980, que delinearão a atuação mundial no combate à lavagem de dinheiro.

Por força da organização estrutural desenhada para o trabalho em questão, se faz necessário analisar, inicialmente, a definição do crime de lavagem de dinheiro, para posteriormente, acompanharmos os avanços mundiais no seu enfrentamento.

2.1 A DEFINIÇÃO DO DELITO DE LAVAGEM DE CAPITAIS

Apesar de não se existir um conceito único do crime de lavagem de dinheiro, não existem acepções muito distintas, já que todos os conceitos convergem no sentido de que tal delito é um procedimento de caracterização lícita a um capital de origem ilícita. Blanco

⁶⁶ BETANCURT PATIÑO Carlos Alberto. VALDERRAMA DIAZ, Fabio. Consequências da lavagem de dinheiro na Colômbia durante o período 1999-2010, Bogotá, 2012, p. 05.

⁶⁷ BETANCURT PATIÑO, loc. cit.

Cordeiro⁶⁸ define o crime de lavagem de capitais como “o processo através do qual bens de origem delitativa são integrados no sistema econômico legal com aparência de terem sido obtidos de forma lícita”.

Por sua vez, Olivier Jerez⁶⁹ entende este comportamento delitivo 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”

Por fim, de maneira mais simplória, podemos definir o crime de lavagem de capitais como o ato que busca dar aparência de legalidade aos fundos provenientes de atividades ilícitas, de modo a ocultar a origem, o titular ou o destino do fundo obtido ilegalmente, tornando-se possível, também, a sua utilização para a fomentação de mais atividades ilícitas.

Ademais, a expressão “lavagem de dinheiro” está interligada ao contexto norte-americano à época da “Lei Seca” que designou a prática criminosa à semelhança do que ocorre com uma roupa suja que, após passar pelo processo de lavagem, retorna limpa para um novo uso, é o chamado *money laundering*.

Essa terminologia norte-americana foi adotada por outros países como na Alemanha (*Geldwäsche*), Argentina e México (lavado de dinero). Por outro lado, alguns países optaram pelo termo “branqueamento”, como é o caso da Espanha (*blanqueo de capitales*), França (*blanchiment d'argent*) e Portugal (branqueamento de capitais).

Já no Brasil, a expressão consagrada foi “lavagem de dinheiro” ou “lavagem de capitais”, em razão da sua anterior utilização nas atividades financeiras e na linguagem popular, muito por força do emprego internacional (*money laundering*), como também em razão do fato de que o termo “branqueamento” sugere a inferência racista do vocábulo, motivando inadequadas discussões⁷⁰.

2.1.2 Modalidades da prática do delito

⁶⁸ BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de blanqueo de capitales. Aranzadi, Pamplona, Espanha, 2012, p. 88-89.

⁶⁹ JEREZ, Oliver. “Le blanchiment de l’argent”, *Revue Banque Edition*, 2003, p. 25.

⁷⁰ MACHADO, Leonardo Marcondes. A lavagem de dinheiro no Brasil: breves apontamentos sobre as gerações legislativas. *Revista Síntese de direito penal e processual penal*, Porto Alegre, v. 15, n. 90, p. 34-43., fev./mar. 2015. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=111450>. Acesso em: 6 jun. 2018.

Dos vários modelos e fases existentes, o que possui maior aceitação pela doutrina é aquele elaborado pelo Grupo de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro, composto por três fases independentes: colocação, dissimulação e integração.

A primeira etapa, a de colocação ou *placement*, consiste na introdução do dinheiro ilícito no sistema financeiro, dificultando a identificação da procedência dos valores. É considerada a fase mais arriscada por ser aquela que se situa mais próxima da origem ilícita do capital, sendo responsável por evitar qualquer ligação entre o agente e o resultado obtido com a prática do crime antecedente. Segundo Maiorovitch⁷¹, é a fase em que se deve “apagar a mancha caracterizadora da origem ilícita”.

Para a realização dessa complexa fase, as organizações se utilizam de diferentes técnicas. Entre elas podemos citar o chamado *smurfing*, que consiste na introdução de pequenas quantias no sistema financeiro, individualmente, na tentativa de evitar maiores suspeitas.

Além disso, a lavagem pode ocorrer através da utilização de estabelecimentos comerciais que utilizam dinheiro em espécie de forma corriqueira, como cinemas, restaurantes, hotéis e casas de bingo. O grau de vulnerabilidade do setor de jogos, por ser uma atividade em que essencialmente grandes somas de dinheiro estão envolvidas a partir de aquisições fortuitas e imprevisíveis, gera uma grande dificuldade de regulação por parte das autoridades, tornando-se um ambiente favorável para a prática do delito de lavagem.

Tanto é assim que, no Brasil o “vídeobingo” era técnica mais utilizada pelos narcotraficantes. Sua utilização despertou o interesse de empresários europeus e da máfia italiana para a venda de máquinas e para a lavagem do dinheiro fruto da comercialização de cocaína⁷².

Nessa perspectiva, Pacheco Jordão⁷³ destaca:

Difícilmente alguém poderá andar em linha reta por mais de dois quilômetros dentro de importantes cidades brasileiras como São Paulo ou Rio de Janeiro sem se deparar, no caminho, com estabelecimentos que estejam, direta ou indiretamente, na rede de lavagem. São hotéis, bares, restaurantes, bingos, casas de câmbio, videolocadoras. Mas também imobiliárias, construtoras, bancos. (grifo do autor)

Ainda podemos citar a utilização de “testas de ferro”, oportunidade em que são destinados recursos para a criação de empresas, as quais irão desenvolver atividades comerciais e também serão responsáveis pela ocultação dos valores ilícitos. Assim, a prática da atividade

⁷¹ MAIOROVITCH, 2004 apud RISSI MACEDO, Carlos Márcio. *Lavagem de dinheiro – Análise crítica das Leis 9.619, de 03 de março de 1998 e 10.701 de 09 de julho de 2003*. Curitiba: Juruá, 2009, p. 37.

⁷² NUNES, Alzeni Martins Gomes. *Lavagem de Dinheiro – Notas Relevantes*. 23/07/2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4498>>. Acesso em: 6 jun. 2018.

⁷³ JORDÃO, Rogério Pacheco. *Crime (Quase) Perfeito: Corrupção e Lavagem de Dinheiro no Brasil*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2000, p. 15

comercial legítima irá proporcionar uma aparência de legalidade ao empreendimento, ao mesmo tempo em que estas empresas realizarão o manejo dos recursos provenientes das atividades ilícitas⁷⁴.

Finalmente, convém destacar a existência de modalidade conhecida como “cabodólar”, o qual pode ser definido como uma rede de transferência de valores sem a ocorrência de qualquer tributação, declaração ou autorização legal operada por doleiros ou casas de câmbio, à margem do sistema financeiro legal, o que também pode ser utilizado para sonegação fiscal ou evasão de dívidas⁷⁵.

Já na segunda etapa da prática do delito, conhecida como dissimulação ou mascaramento (*layering*), são realizados negócios ou movimentações financeiras com o intuito de encobrir ou dificultar o rastreamento contábil dos lucros ilícitos. É a fase da lavagem em si.

Nesse segundo momento, diversas transações financeiras são realizadas, de modo a distanciar o ativo de sua origem ilícita. Essa multiplicidade de ações pode ocorrer através de transferências por cabo mediante diferentes empresas e contas (*wire transfer*). O dinheiro em espécie é depositado em uma nova instituição financeira, de maneira sucessiva, podendo ocorrer, inclusive, a destruição dos registros destas operações com a participação da própria instituição financeira⁷⁶. Tais ações podem se tornar ainda mais complexas com a utilização de bancos internacionais, expandindo o que já era possível com os paraísos fiscais. Em razão disso é que, como será analisado mais adiante, se faz necessária uma cooperação internacional no combate ao crime de lavagem de dinheiro.

Imperioso salientar também que estes valores que estão sendo circulados reiteradamente podem ser utilizados na compra de bens móveis e imóveis. Quanto aos primeiros, devem se tratar de bens que possam ser rapidamente postos em circulação em países estrangeiros, tais como, ouro, joias e pedras preciosas.

Em conclusão, a fase derradeira da lavagem de capitais consiste na integração dos benefícios financeiros como se lícitos fossem. Nessa etapa, já com a aparência lícita, o dinheiro é incorporado à economia formal, geralmente por meio de compra de bens, criação de pessoas jurídicas, inversão de negócios, tudo com registros contábeis e tributários capazes de justificar o capital de forma legal⁷⁷.

⁷⁴ GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA DE SUDAMÉRICA (GAFISUD). *Tipologías Regionales GAFISUD*. Argentina, 2008, p. 38.

⁷⁵ BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sérgio Fernando (Orgs.). *Lavagem de dinheiro: Comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp*. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007, p. 22.

⁷⁶ BALTAZAR, loc. cit.

⁷⁷ CALLEGARI, André Luis; WEBER, Ariel Barazzetti. *Lavagem de Dinheiro*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 23.

Podem ser considerados exemplos das práticas utilizadas nesta etapa o empréstimo de regresso, transações de importação/exportação com preços superfaturados ou subfaturados, aquisição de bens em geral, especulação financeira cruzada, entre outros.

O empréstimo de regresso consiste em uma simulação de empréstimo realizada por empresas pertencentes ao “lavador” e localizadas em território nacional para outras empresas de fachada situadas em paraísos fiscais, todas pertencentes ao mesmo sujeito. De outra sorte, a especulação financeira cruzada pode ser definida como um conjunto de operações casadas na bolsa de valores para simular lucros ou prejuízos, com os mesmos titulares ou com a utilização de “laranjas”. A operação é feita de uma forma que se produza prejuízo para uma parte e um falso lucro para outra. A parte que tem prejuízo pode ser beneficiada com uma redução no imposto de renda, enquanto o lucro falso da outra parte torna limpo um dinheiro obtido ilegalmente.

Torna-se importante destacar que para que haja o cometimento do delito de lavagem de dinheiro não se faz necessária a ocorrência de todas as fases, bastando a fase de colocação, conforme posicionamento firmado pelo Supremo Tribunal Federal⁷⁸.

Ademais, apesar da tentativa desta obra de abarcar as principais modalidades de cometimento do delito, novas técnicas surgem todos os dias, cada vez mais complexas. Como bem asseverado pelo ministro do Superior Tribunal de Justiça, Gilson Dipp⁷⁹, as técnicas de lavagem de dinheiro mais eficazes são aquelas que ainda não são conhecidas.

2.2 CONSEQUÊNCIAS DO CRIME NAS ECONOMIAS

A operacionalização e os resultados produzidos com o cometimento do crime de lavagem de dinheiro produzem consequências alarmantes para dois grandes setores: a economia

⁷⁸ EMENTA: Lavagem de dinheiro: L. 9.613/98: caracterização. O depósito de cheques de terceiro recebidos pelo agente, como produto de concussão, em contas-correntes de pessoas jurídicas, às quais contava ele ter acesso, basta a caracterizar a figura de "lavagem de capitais" mediante ocultação da origem, da localização e da propriedade dos valores respectivos (L. 9.613, art. 1º, caput): o tipo não reclama nem êxito definitivo da ocultação, visado pelo agente, nem o vulto e a complexidade dos exemplos de requintada "engenharia financeira" transnacional, com os quais se ocupa a literatura. (RHC 80816 / SP - SÃO PAULO RECURSO EM HABEAS CORPUS Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE Julgamento: 18/06/2001 Órgão Julgador: Primeira Turma).

⁷⁹ ESCOSTEGUY, Diego. Gilson Dipp – Lava-jato de Dinheiro. Revista Época, São Paulo, 03/08/2009. Disponível em:<<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI4695315223,00GILSON+DIPP+LAVAJATO+DE+DI NHEIRO.html>> Acesso em: 6 jun. 2018.

privada, melhor dizendo, o setor privado legítimo e as Instituições Financeiras de uma maneira geral.

No primeiro caso, a criação de empresas de fachada para o cometimento do crime de lavagem de dinheiro leva, ainda que minimamente, à prática de atividades legítimas, mesmo que somente com a intenção de misturar os fundos provenientes de atividades ilícitas com fundos legítimos. Assim, a realização de atividade empresarial legalizada sem a busca de obtenção do lucro pelo empreendimento em si promove um enfraquecimento da imagem desse ramo empresarial, o que gera, conseqüentemente, um enfraquecimento da concorrência, prejudicando a atividade empreendedora como um todo e produzindo reflexos negativos na sociedade.

Não obstante, o crime de lavagem de capitais prejudica a estabilidade do setor financeiro do país ao atingir setores das instituições financeiras como imagem, concentração de crédito e insegurança jurídica. Podemos citar como exemplo o caso do banco britânico HSBC que ficou responsabilizado pelo pagamento do expressivo valor de US\$ 1,92 bilhão, a maior multa já paga por um banco à época, por beneficiar cartéis do narcotráfico mexicano movimentando a quantia de sete bilhões de dólares entre os anos de 2007 e 2008. O escândalo provocou ainda a renúncia do chefe do departamento do controle da referida instituição⁸⁰.

Insta ressaltar também como consequência pela prática do delito a perda do controle da política econômica devido às grandes somas envolvidas no processo. Assim, por serem difíceis de medir, essas atividades distorcem os dados econômicos e dificultam os esforços do governo para gerir a política econômica.

Finalmente, a consequência que produz impacto econômico mais óbvio consiste na evasão fiscal. A lavagem de dinheiro produz déficits orçamentários governamentais, prejudicando indiretamente contribuintes honestos, sendo o seu saneamento o enfoque primário da maioria dos programas de estabilização⁸¹.

Uma medição realizada pelo Instituto Nacional de Estatística e Geografia em 2013 apontou que, no México, lavagem de dinheiro atingia um montante equivalente a 1,6 por cento

⁸⁰ GLOBO ECONOMIA. São Paulo: Organizações Globo, 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2012/07/executivo-do-hsbc-renuncia-apos-escandalo-de-lavagem-de-dinheiro.html>>. Acesso em: 7 jun. 2018.

⁸¹ QUIRK, Peter J. Lavagem de dinheiro: sujando a macroeconomia. Finanças & Desenvolvimento, [S. l.], mar. 1997.

do produto interno bruto. Isso significa a quantia de 340 bilhões de pesos, o que equivaleria, em valores atualizados, a aproximadamente 18 bilhões de dólares⁸².

De maneira esquematizada, Quierck⁸³ apresenta os principais meios de condução das consequências do crime de lavagem de dinheiro na macroeconomia, sendo eles: a) equívocos na condução da política econômica decorrentes de erros de medida em variáveis econômicas; b) mudanças na demanda por moeda que aparentemente não tem relação com fundamentos econômicos; c) volatilidade nas taxas de câmbio e de juros em decorrência de transferências externas inesperadas de fundos; d) bolhas de preço de ativos e outros efeitos distributivos; e) instabilidade na estrutura de ativos e passivos em instituições financeiras, criando riscos de crises sistêmicas e instabilidade monetária; e) efeitos sobre a arrecadação fiscal e, por consequência, na alocação do gasto público; g) contaminação de transações legais, que podem estar associadas ao crime; h) má alocação de recursos em função de distorção de preço relativo de ativos.

Assim, em razão de todas as consequências supracitadas, convém concluir que o crime de lavagem de dinheiro se apresenta como uma problemática mundial e que requer a cooperação de todos os países no seu combate. Não é outro o entendimento de McDowell e Novis⁸⁴ ao afirmarem:

A lavagem de dinheiro transfere o poder econômico do mercado, governo e dos cidadãos para os criminosos. Em resumo, ela contraria o velho adágio de que o crime não compensa. Além disso, a magnitude completa do poder econômico acumulado pelos criminosos através da lavagem de dinheiro apresenta efeito corruptor sobre todos os elementos da sociedade. Em casos extremos, ela pode gerar a tomada virtual do governo legítimo. Por fim, a lavagem de dinheiro apresenta-se à comunidade mundial como desafio complexo e dinâmico. De fato, a natureza global da lavagem de dinheiro requer padrões globais e cooperação internacional, se quisermos reduzir a capacidade dos criminosos lavarem seus rendimentos e conduzirem suas atividades criminosas. (grido do autor)

Sendo assim, há que se reconhecer a importância dos instrumentos internacionais para a criação de um quadro normativo capaz de combater o crime em espeque. Para opor-se a um

⁸² 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. Disponível em: <<http://www.jornada.unam.mx/2016/09/03/economia/023n1eco.html>>. Acesso em: 7 jun. 2018.

⁸³ QUIERCK, Peter J, 1996 apud ROCHA, Lindomar Mendes, *Lavagem de dinheiro: uma análise econômica do confisco como uma ação de combate ao crime*, Universidade Católica de Brasília. Dissertação de Mestrado, 2007. Disponível em: <www.bdtd.ucb.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=600>. Acesso em: 7 jun. 2018.

⁸⁴ MCDOWELL, John; NOVIS, Gary (2001). *As consequências da Lavagem de Dinheiro e dos Crimes Financeiros*. Departamento de Estado só Estados Unidos. Disponível em <https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/.../2865/1/perspectivas_economicas.pdf>. Acesso em: 7 jun. 2018.

desafio de proporções globais se faz necessário uma resposta também global por parte dos Estados, se preciso com alguns sacrifícios de tradições jurídicas nacionais⁸⁵.

Tal cooperação deve ser entendida no sentido mais amplo possível, de maneira que possa abarcar as formas mais solenes, como nos casos de extradição, bem como aquelas mais simples, como a expedição de cartas rogatórias. Isto posto, analisaremos em seguida os tratados internacionais que buscaram solucionar a problemática mundial abordada no presente trabalho.

2.3 TRATADOS INTERNACIONAIS SOBRE LAVAGEM DE DINHEIRO

Possuem caráter relevante alguns instrumentos que propuseram uma cooperação internacional judiciária, não somente no intuito de reprimir o delito de lavagem de dinheiro, mas também, com a finalidade de dar uma resposta ao crime organizado. Vejamos.

2.3.1 Recomendação do Comitê de Ministros do Conselho da Europa (1980)

A primeira iniciativa de caráter internacional de combate ao crime de lavagem de dinheiro não tratou de tal ato como um crime independente daquele que gerou a criação do dinheiro ilícito e nem sequer revestiu a proibição da conduta de caráter vinculante, tratando-se meramente de uma recomendação.

Em verdade, a Recomendação do Comitê de Ministros do Conselho da Europa, Recomendação n. R (80) 10⁸⁶, apenas ressaltou a importância da identificação dos responsáveis pela abertura de contas, por depósitos e pelas operações que envolvem vultosas quantias em dinheiro⁸⁷.

⁸⁵ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *La dimensión internacional del blanqueo de dinero*. In: Estudios de Derecho Judicial del Consejo General del Poder Judicial n. 61 (El fenómeno de la internacionalización de la delincuencia económica). Madrid, 2004, p. 186.

⁸⁶ RECOMENDAÇÃO DO COMITÊ DE MINISTROS DO CONSELHO DA EUROPA, 1980 apud LAUFER, Christian. Da lavagem de dinheiro como crime de perigo: o bem jurídico tutelado e seus reflexos na legislação brasileira. Programa de Mestrado em Direito. Universidade Federal do Paraná, 2012, p. 86.

⁸⁷ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ op. cit., p. 188-189.

Isso porque, constatou-se a necessidade dos sistemas bancários realizarem um papel tanto preventivo quanto repressivo, de modo a auxiliar o trabalho das autoridades⁸⁸, impedindo o cometimento de novos delitos. Isso porque, ao se alcançar uma maior transparência quantos aos dados relativos às transações bancárias, mais dificultoso seria o exercício da lavagem.

2.3.2 Declaração de Princípios da Basileia

Assim como a Recomendação n. R (80) 10, a Declaração de Princípios da Basileia⁸⁹ também limitou-se ao âmbito bancário, dispondo, porém, de caráter mais abrangente que o primeiro texto. O que se verificou é que a Declaração teria como sujeitos passivos, além dos bancos, instituições financeiras não oficiais. Segundo Martínez-Buján Pérez⁹⁰ “com esta última expressão pretende-se incluir qualquer instituição financeira ainda que não seja oficial, em virtude do que produz-se uma ampliação da esfera de aplicação, que foi favoravelmente acolhida pela doutrina”.

A Declaração, criada em dezembro de 1988, pelo Comitê de Regras e Práticas de Controle de Operações Bancárias contou com a participação de bancos centrais e autoridades de supervisão bancária dos Estados Unidos da América, Alemanha, França, Itália, Reino Unido, Japão, Canadá, Espanha, Bélgica, Suécia, Suíça e Luxemburgo.

O referido Comitê firmou Declaração elencando normas específicas para o combate do delito de lavagem de dinheiro com o intuito de proteger as instituições financeiras, para que estas não sejam utilizadas como instrumento de transações ou depósitos envolvendo dinheiro de origem criminosa. Para tanto, o referido texto concentrou-se em três pontos principais: a) a identificação notável e meticulosa dos clientes das instituições financeiras; b) o respeito ao regramento interno de cada país quanto ao controle de informações bancárias e uma observação mais detalhada quanto à origem do dinheiro envolvido nas transações bancárias; c) cooperação internacional entre as autoridades referente ao sigilo bancário e profissional.

⁸⁸ ABEL SOUTO, Miguel. *El blanqueo de dinero en la normativa internacional*. Santiago de Compostela: Universidade, Servicio de Publicacións e Intercambio Científico, 2002, p. 59.

⁸⁹ DECLARAÇÃO DE PRINCÍPIOS DA BASILEIA, 1988 apud LAUFER, Christian. Da lavagem de dinheiro como crime de perigo: o bem jurídico tutelado e seus reflexos na legislação brasileira. Programa de Mestrado em Direito. Universidade Federal do Paraná, 2012, p. 87.

⁹⁰ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *La dimensión internacional del blanqueo de dinero*. In: Estudios de Derecho Judicial del Consejo General del Poder Judicial n. 61 (El fenómeno de la internacionalización de la delincuencia económica). Madrid, 2004, p. 189.

Assim, apesar da ausência de precisão observada pela Declaração de Princípios da Basileia, o mesmo teve uma significativa adesão na comunidade internacional, promovendo a difusão das pautas básicas de condutas fundamentais para a repressão e inibição do delito de lavagem de dinheiro⁹¹.

2.3.3 A Convenção das Nações Unidas

A Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de entorpecentes e substâncias psicotrópicas, mais conhecida como Convenção de Viena⁹², foi, sem qualquer dúvida, o documento internacional mais importante sobre o tema.

Enquanto as tratativas anteriores consistiam apenas em recomendações facultativas, a Convenção de Viena determinou seu caráter obrigatório aos signatários do tratado, determinando a criação de um tipo penal específico e independente do crime antecedente que propiciou o surgimento do dinheiro ilícito, em seus ordenamentos internos⁹³.

A importância dada à respectiva Convenção celebrada em 1988 também se deve a três aspectos pioneiros constantes no mesmo, quais sejam: a) a limitação dos crimes antecedentes ao tráfico de entorpecentes; b) a substituição dos destinatários pelos próprios Estados signatários, ao invés das instituições financeiras, o que imprimiu maior efetivamente à medida; c) a inclusão de sanções criminais a essa conduta específica, não sendo suficiente a mera sanção civil ou administrativa⁹⁴.

Assim, o impacto produzido com a assinatura da Convenção de Viena obteve proporções tão significativas que o modelo do tipo básico do crime de lavagem de capitais nos países europeus e sul-americanos que incriminam a conduta corresponde exatamente àquele previsto no art. 3º da Convenção. Tal constatação representa um verdadeiro exemplo de internacionalização do Direito Penal.

⁹¹ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *La dimensión internacional del blanqueo de dinero*. In: Estudios de Derecho Judicial del Consejo General del Poder Judicial n. 61 (El fenómeno de la internacionalización de la delincuencia económica). Madrid, 2004, p. 190.

⁹² CONVENÇÃO DE VIENA, 1988 apud LAUFER, Christian. Da lavagem de dinheiro como crime de perigo: o bem jurídico tutelado e seus reflexos na legislação brasileira. Programa de Mestrado em Direito. Universidade Federal do Paraná, 2012, p. 88.

⁹³ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, op. cit., p. 191.

⁹⁴ ÁLVAREZ PASTOR, Daniel; EGUIDAZU PALACIOS, Fernando. *Manual de prevención del blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 63-64.

Insta ressaltar que o direito brasileiro recepcionou a Convenção de Viena a partir do Decreto n. 154, um ano após a entrada em vigor do diploma internacional.

2.3.4 As Recomendações do GAFI

O Comitê da Basileia e a Convenção de Viena são precursores do que ficou conhecido como o único organismo internacional especializado no combate ao delito de lavagem de dinheiro, o GAFI (Grupo de Atuação Financeira sobre a Lavagem de Dinheiro)⁹⁵.

Contando com a participação de trinta e dois países e governos, essa organização formulou, no ano de 1990, um documento chamado “Quarenta Recomendações”, o qual apresenta três objetivos principais: o aumento do papel do sistema financeiro, a melhoria nos sistemas legais nacionais e o fortalecimento da cooperação internacional⁹⁶.

Diferentemente do que propunha a Convenção de Viena, as recomendações elencadas pelo GAFI⁹⁷ não restringiam o delito antecedente àqueles relacionados ao tráfico de drogas, podendo figurar como crime antecedente qualquer “delito grave” que tenha potencial para gerar quantias que seriam destinadas ao processo de lavagem de dinheiro.

Inicialmente, o GAFI sugere a adesão de todos os Estados à Convenção de Viena, já que a eficácia do pacto firmado dependerá de uma cooperação internacional eficiente no combate ao crime, necessitando de uma assistência judicial mútua. Ademais, o Grupo reforça a necessidade de criação de uma figura delitiva própria da lavagem de dinheiro no ordenamento interno de cada país, sendo necessário ressaltar que não haveria limites quanto ao rol dos crimes antecedente, como anteriormente mencionado. Ademais, restou evidenciado que o GAFI apreciava a responsabilidade penal de pessoas jurídicas em casos de ocultação de bens⁹⁸.

Já no que tange às medidas relativas ao sistema financeiro, as Recomendações seguiram o mesmo raciocínio apresentado na Declaração de Princípios da Basileia e se destinaram a

⁹⁵ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *La dimensión internacional del blanqueo de dinero*. In: Estudios de Derecho Judicial del Consejo General del Poder Judicial n. 61 (El fenómeno de la internacionalización de la delincuencia económica). Madrid, 2004, p. 194.

⁹⁶ MACHADO, Máira Rocha. *Internacionalização do Direito penal: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena*. São Paulo: Editora 34/Edesp, 2004, p. 129-130.

⁹⁷ AS RECOMENDAÇÕES DO GAFI, 1990 apud MACHADO, Máira Rocha. *Internacionalização do Direito penal: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena*. São Paulo: Editora 34/Edesp, 2004, p. 135.

⁹⁸ ABEL SOUTO, Miguel. *El blanqueo de dinero en la normativa internacional*. Santiago de Compostela: Universidade, Servicio de Publicacións e Intercambio Científico, 2002, p. 129.

instituições responsáveis por operações de câmbio, qualquer delas. Em seu teor, ressaltava a importância na identificação dos clientes, na conservação dos documentos, bem como, nos registros das operações bancárias. Não obstante, destacou ainda a importância na realização de uma comunicação efetiva quanto ao levantamento das informações para os órgãos competentes.

Assim, apesar de não se fazer necessário lançar mão do rol de todas as recomendações propostas, convém elucidar que o GAFI criou um padrão internacional de medidas para o combate do crime de lavagem de dinheiro. A sua eficácia se deu muito em razão da existência de uma “sanção internacional” pelo descumprimento das recomendações, de modo a inserir determinado país na “lista de países não cooperantes”, criada pela própria organização em sua Recomendação 21⁹⁹.

Em análise prática, a inclusão de algum país nesta lista representava um estremecimento das relações econômicas com o mesmo. Tal medida se mostrou tão eficaz que, em 2000, a “lista de países não cooperantes” contava com quinze países; quatro anos depois, o rol já havia diminuído para seis países¹⁰⁰.

Finalmente, convém salientar que o número de recomendações propostas pelo GAFI aumentou ao longo dos anos. Inicialmente, em 2001, após os ataques terroristas e novamente em 2004, também no sentido de combate ao terrorismo, culminando hoje na existência de quarenta e nove recomendações¹⁰¹.

2.3.5 A Convenção de Estrasburgo

A Convenção do Conselho da Europa¹⁰² que ocorreu em 1990 na cidade de Estrasburgo foi o primeiro instrumento de direito convencional que enfrentou o fenômeno da lavagem de dinheiro sem uma delimitação específica de quais seriam os crimes antecedentes. Assim, já no

⁹⁹ ÁLVAREZ PASTOR, Daniel; EGUIDAZU PALACIOS, Fernando. *Manual de prevención del blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 76.

¹⁰⁰ ÁLVAREZ PASTOR, loc. cit.

¹⁰¹ SIMÕES, Euclides Dâmaso. A importância da cooperação judiciária internacional no combate ao branqueamento de capitais. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, v. 16, n. 3, p. 429, jul./set. 2006. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=67408>. Acesso em: 10 jun. 2018.

¹⁰² CONVENÇÃO DE ESTRASBURGO, 1990 apud LAUFER, Christian. Da lavagem de dinheiro como crime de perigo: o bem jurídico tutelado e seus reflexos na legislação brasileira. Programa de Mestrado em Direito. Universidade Federal do Paraná, 2012, p. 87.

preâmbulo da Convenção afirmava-se que o documento se destinava ao combate de “delitos graves”¹⁰³.

Em geral, a referido Convenção muito se assemelha à Convenção de Viena, reforçando a importância da cooperação internacional, destinando, porém, maior atenção às medidas de detecção, apreensão e confisco dos bens, produtos e instrumentos do crime ou de bens de valor correspondente.

A importância que se concede ao Conselho da Europa de 1990 surge em razão do fato deste consagrar o princípio da universalidade ao afirmar que o delito de lavagem de capitais será considerado consumado, ainda que a prática de ocultação ocorre em país diverso daquele onde se cometeu o crime antecedente. Ademais, a Convenção determinou que a prática de ocultação do dinheiro ilícito realizada pelos autores e partícipes do crime antecedente também deve ser sancionada¹⁰⁴.

No ano de 2005, a Convenção sofreu uma atualização no que tange aos instrumentos internacionais de luta contra o terrorismo. A principal inovação diz respeito à necessidade dos países signatários criarem, no âmbito interno, órgãos de fiscalização e gestão de informações denominadas “Unidades de Informação Financeira” (FIU), encarregadas de receber, analisar e transmitir às autoridades competentes as declarações de operações consideradas suspeitas em relação à prática de lavagem de dinheiro e de financiamento ao terrorismo¹⁰⁵.

Finalmente, cumpre destacar que os textos dos convênios e convenções supracitados foram extremamente importantes para a difusão da necessidade de se criminalizar a conduta da lavagem de capitais.

2.4 BREVE APANHADO DE ALGUMAS DETERMINAÇÕES JURÍDICAS SOBRE LAVAGEM DE DINHEIRO

A consequência direta da criação de diversos tratados internacionais no sentido de se criminalizar a conduta da lavagem de dinheiro e dar ao referido delito um tratamento de crime

¹⁰³ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *La dimensión internacional del blanqueo de dinero*. In: Estudios de Derecho Judicial del Consejo General del Poder Judicial n. 61 (El fenómeno de la internacionalización de la delincuencia económica). Madrid, 2004, p. 198.

¹⁰⁴ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 47.

¹⁰⁵ SIMÕES, Euclides Dâmaso. A importância da cooperação judiciária internacional no combate ao branqueamento de capitais. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, v. 16, n. 3, p. 430., jul./set. 2006. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=67408>. Acesso em: 10 jun. 2018.

internacional, como assim o é, foi a confirmação de sua tipificação em ordenamentos jurídicos internos a partir da década de 1990.

Como será possível constatar, a tentativa de uniformização do regramento referente ao delito surtiu um efeito inegável, proporcionando uma maior eficácia no combate à prática de lavagem de capitais.

2.4.1 Alemanha

O Código Penal Alemão prevê, em seu Título III, o crime de lavagem de dinheiro, juntamente com os crimes de receptação e favorecimento real, já estabelecendo, de maneira taxativa, o rol de crimes antecedentes, entre eles os crimes contra a ordem tributária e aqueles cometidos por intermédio de organização criminosa.

Pode-se constatar que o delito base do crime de lavagem foi retirado da Convenção de Viena e foi consagrado no artigo 261 (1) do Código Penal Alemão¹⁰⁶, prevendo, também, a possibilidade de punição da tentativa, a ocorrência de delação premiada e o confisco dos bens envolvidos¹⁰⁷.

A pena privativa de liberdade prevista pelo legislador alemão é de “até cinco anos”, cumulada com multa, podendo chegar a até dez anos em casos considerados extremamente graves, como a participação em organização que pratica o crime antecedente de forma reiterada.

Por fim, o legislador alemão consagrou o princípio da universalidade no seu artigo 261 (8), segundo o qual não será considerado relevante se o crime antecedente tiver sido praticado no exterior, desde que, no país em que foi praticado, tal conduta antecedente seja considerada ato criminoso.

2.4.2 Espanha

¹⁰⁶ CÓDIGO PENAL ALEMÃO, 1872 apud PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 51.

¹⁰⁷ MORAIS, Neydja Maria Dias de. O crime de lavagem de dinheiro no Brasil e em diversos países . Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 834, 15 out. 2005. p. 10. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7424>>. Acesso em: 12 jun. 2018.

Já no ano de 1988, a Espanha previu o delito de lavagem de dinheiro em seu ordenamento, estipulando como crimes antecedentes apenas aqueles referentes ao tráfico de drogas. Depois, por força de algumas revisões ocorridas em seu Código Penal, o legislador espanhol passou a prever como crime antecedente qualquer “delito grave”¹⁰⁸. Porém, a atual redação do crime tipificado no ordenamento espanhol prevê como crime antecedente a ocorrência de “conduta delitiva”, podendo ter qualquer nível de gravidade.

Na previsão legal espanhola, destaca-se, ainda, a fixação da pena em até seis anos, de acordo com a reprovabilidade das diversas maneiras previstas na Lei para o cometimento do crime, sendo possível, ainda, o agravamento se houver participação do agente em organização criminosa.

Não obstante, pode-se destacar ainda a possibilidade prevista pelo legislador espanhol de agravamento da pena se os bens têm origem a partir do tráfico de drogas; a suspensão de atividades ou dissolução de empresas envolvidas; a inabilitação temporária para exercício profissional de empresário, trabalhador do setor financeiro, professor, educador, trabalhador social e funcionário público, em caso de envolvimento com os crimes de lavagem de dinheiro¹⁰⁹.

Ademais, assim como o legislador alemão, o espanhol também consagrou o princípio da universalidade, determinando ser irrelevante o fato se o crime foi cometido no exterior, desde que no determinado país, tal conduta seja criminosa.

2.4.3 Portugal

O legislador português inseriu o delito de lavagem de dinheiro em seu Código Penal¹¹⁰ apenas em 2004, já considerando as últimas orientações trazidas pelos tratados internacionais., o que proporcionou uma maior modernidade e abrangência quanto às formas de combate, inserindo a possibilidade de responsabilidade da pessoa jurídica, expressa proteção a terceiros de boa fé e a punição de intermediários que participem da execução do crime.

¹⁰⁸ CÓDIGO PENAL ESPANHOL, 1995 apud DEL CARPIO DELGADO, Juana. *El Delito de Blanqueo de Bienes en el Nuevo Código Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997, p. 136.

¹⁰⁹ MORAIS, Neydja Maria Dias de. O crime de lavagem de dinheiro no Brasil e em diversos países . Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 834, 15 out. 2005. p. 10-11. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7424>>. Acesso em: 12 jun. 2018.

¹¹⁰ CÓDIGO PENAL PORTUGUÊS, 1982 apud LAUFER, Christian. *Da lavagem de dinheiro como crime de perigo: o bem jurídico tutelado e seus reflexos na legislação brasileira*. 2012. (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná, p. 93.

Ademais, o rol de crimes antecedentes previsto não é taxativo, podendo se enquadrar em tal situação qualquer fato punível com pena de prisão de duração mínima superior a seis meses ou de duração máxima superior a cinco anos.

Assim como as demais codificações supracitadas, o Código Penal Português previu o princípio da universalidade em seu artigo 368, IV.

Podemos destacar como aspecto inovador trazido pelo legislador português a determinação de que a limitação da pena de lavagem terá como base o máximo de pena previsto para o crime antecedente, o que só assevera a ligação intrínseca entre os delitos e o caráter acessório da ocultação em relação ao crime prévio¹¹¹.

2.4.4 Estados Unidos da América

Como já apontado anteriormente, os Estados Unidos foram um dos primeiros países que se mobilizou para combater a conduta de lavagem de dinheiro, que culminou, por fim, na chamada *Money Laundering Control Act* (MLCA), de 1986.

O pioneirismo americano se deu a partir da constatação de que condutas similares à prática de lavagem de dinheiro estavam sendo constantemente praticadas no território americano, sem que houvesse uma punição específica e adequada ao caso, de modo que relacionavam-se apenas aos delitos tributários. É o caso do contrabandista de bebidas alcoólicas durante a Lei Seca – Al Capone, por exemplo¹¹². As condenações se davam em razão da omissão na declaração do ganho e não em relação ao ato de dissimular a fonte do dinheiro sujo.

Somente algumas décadas depois surgiu o chamado *Bank Secrecy Act* (BSA), hoje codificado no Título 31 do U. S. Code¹¹³. Tal estatuto apresentou grandes avanços na criminalização da lavagem de capitais, apesar de ainda não se tratar de uma lei específica para tanto, mas possibilitou que as autoridades tivessem acesso a transações bancárias operadas dentro ou foram do país que fossem consideradas suspeitas.

Ainda no mesmo ano da edição do BSA, 1970, foi redigida a *Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act* – ou simplesmente *RICO Act* – que integra o U. S. Code no Título

¹¹¹ Ibidem, p. 93.

¹¹² MADINGER, John. *Money Laundering*. New York: Taylor & Francis, 2006, p. 41.

¹¹³ UNITED STATE CODE, 1926 apud LAUFER, Christian. Da lavagem de dinheiro como crime de perigo: o bem jurídico tutelado e seus reflexos na legislação brasileira. 2012. (Mestrado em Direito). Universidade Federal do Paraná, p. 97.

18. Trata-se de um instrumento jurídico destinado ao combate de organizações criminosas cujas atividades surtam efeito ao comércio interestadual¹¹⁴.

Sua importância quanto à criminalização da lavagem de dinheiro se deu em razão da incriminação da conduta de utilização de dinheiro auferido ilícitamente pela organização, previsto no Estatuto. Seu regramento foi de extrema importância na punição dos integrantes da chamada “Conexão Pizza”, os quais realizaram a distribuição e comercialização de heroína no país. Para tanto, o referido grupo fez uso de um “laundryman” (“lavador de dinheiro”), que era o italiano Salvatore Amendolito, responsável pela lavagem de quantias como US\$ 550 mil¹¹⁵. Ao final do julgamento, quase todos os imigrantes investigados foram condenados em todas as acusações, quinze deles pelas sanções previstas no *RICO Act*¹¹⁶.

Assim, somente em 1986 é que a conduta de lavagem de dinheiro foi considerada um crime no país. Quanto ao crime antecedente, o legislador americano não o restringiu a um único delito, porém, não admitiu qualquer infração penal como crime antecessor, prevendo uma enumeração extensa e fechada. De uma maneira geral, pode-se depreender que toda e qualquer utilização de dinheiro de origem ilícita será punível como lavagem de capitais.

Cumpra salientar que a legislação norte-americana sofreu algumas alterações ao longo dos anos, principalmente após os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001¹¹⁷.

2.4.5 Brasil: A Lei nº 9.613/98

Já no Brasil, a criminalização da prática de lavagem de dinheiro se deu através de Lei Especial, estando, portanto, fora do Código Penal. O legislador brasileiro pouco se distanciou daquilo que já vinha sendo positivado nos outros países, de maneira a cooperar na uniformização e harmonização da legislação internacional no combate ao crime organizado.

A construção do tipo básico da lavagem de dinheiro se encontra no art. 1º da Lei¹¹⁸ e apresenta uma estrutura que pode ser descrita da seguinte maneira: em primeiro plano está o

¹¹⁴ MADINGER, op. cit., p. 92.

¹¹⁵ ALEXANDER, Shana. *The Pizza Connection*. New York: Weidenfeld and Nicolson, 1988, p. 135.

¹¹⁶ Ibidem, p. 387.

¹¹⁷ MADINGER, op. cit., p. 58.

¹¹⁸ BRASIL. Lei nº 9613/1998, de 03 de março de 1998. Ementa: Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613.htm>. Acesso em: 30 abril 2018.

caput, descrevendo a principal forma de lavagem como: “*ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, Direitos, ou valores provenientes, direta ou indiretamente de infração penal*”; em seguida, temos as formas especiais ou derivadas descritas nos parágrafos primeiro e segundo; mais adiante o artigo trata da dosimetria da pena, de modo a influenciar no cômputo da resposta penal, seja em razão da possibilidade de tentativa (§ 3º), seja por apresentar situações de especial reprovabilidade, como é o caso da habitualidade (§ 4º), ou finalmente por possibilitar a diminuição de pena devido à aplicação do instituto da deleção premiada (§ 5º)¹¹⁹.

Quanto aos crimes antecedentes, o texto original da Lei 9.613/98 previa um rol taxativo e fechado, o que demandava a necessidade de atenção quanto aos novos acontecimentos delitivos, de modo a implicar em uma contínua revisão da legislação. Em razão disso, o legislador brasileiro editou a Lei nº 12.683/12¹²⁰, tornando o processo de criminalização da conduta de lavagem de dinheiro mais rigoroso, a partir da cominação de penas mais severas, e a determinação de crime antecedente como sendo qualquer infração penal, ou seja, basta que a quantia a ser lavada tenha origem ilícita.

Diferentemente do que ocorreu em outras legislações, a Lei de Lavagem de Dinheiro não previu a modalidade culposa, o que implica que a punibilidade só estará presente em caso de dolo, direto ou eventual.

No art. 7º da Lei o legislador previu duas consequências da condenação: a) a perda, em favor da União - e dos Estados, nos casos de competência da Justiça Estadual -, de todos os bens, direitos e valores relacionados, direta ou indiretamente, à prática dos crimes previstos na Lei, inclusive aqueles utilizados para prestar a fiança, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé e b) a interdição do exercício de cargo ou função pública de qualquer natureza e de diretor, de membro de conselho de administração ou de gerência das pessoas jurídicas referidas no art. 9º da Lei, pelo dobro do tempo da pena privativa de liberdade aplicada.

A Lei também consagrou o princípio da universalidade em seu art. 2º, II, a partir da seguinte redação: “*independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento*”.

¹¹⁹ OLIVEIRA, William Terra de. A criminalização da lavagem de dinheiro: aspectos penais da lei 9.613 de 1. de março de 1988. Revista do ILANUD, San José de Costa Rica, n. 8, p. 53-76. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=19837>. Acesso em: 14 jun. 2018.

¹²⁰ BRASIL. Lei nº 12683/2012, de 09 de julho de 2012. Ementa: Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm>. Acesso em: 30 abril 2018.

Por fim, a Lei nº 9.613/98 criou um órgão interno ao Ministério da Fazenda conhecido como COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras, com o intuito de disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas na Lei, sem prejuízo da competência de outros órgãos e entidades. O órgão em questão ainda terá a responsabilidade de “*coordenar e propor mecanismos de cooperação e de troca de informações que viabilizem ações rápidas e eficientes no combate à ocultação ou dissimulação de bens, direitos e valores*” (art. 14, § 2º), bem como, “*poderá requerer aos órgãos da Administração Pública as informações cadastrais bancárias e financeiras de pessoas envolvidas em atividades suspeitas*” (art. 14, § 3º).

Todavia, a Lei nº 12.683/12 alterou alguns dispositivos concernentes ao COAF, entre outros, ampliando os tipos de profissionais obrigados a enviar informações sobre operações suspeitas, alcançando empresários que negociam direitos de atletas ou comerciantes de artigos de luxo, por exemplo.

Finalmente, como exposto no início deste trabalho, o mesmo pretende examinar o objeto de tutela da incriminação da ocultação de bens oriundos de práticas delituosas a partir da perspectiva do bem jurídico tutelado, de forma que não se faz necessária uma análise minuciosa e exaustiva dos aspectos objetivos e subjetivos do delito de lavagem de dinheiro. Desta forma, partiremos agora para o exame propriamente dito do bem jurídico tutelado pela incriminação da lavagem de dinheiro.

3 O BEM JURÍDICO TUTELADO PELO DELITO DA LAVAGEM DE DINHEIRO

Na abertura do presente trabalho foram fixadas algumas bases que se fazem necessárias para a compreensão do objetivo a ser analisado pelo mesmo. Restou definida a preferência pelas correntes doutrinárias que definem o papel do Direito Penal como sendo o de proteger os bens jurídicos mais relevantes e indispensáveis para o convívio em sociedade.

Dessa forma, os delitos tipificados no ordenamento jurídico devem possuir um objetivo específico e determinado de proteção, de forma que a criação de um risco não permitido a este bem jurídico configure um propósito de criação da norma.

No que tange ao delito de lavagem de capitais e a partir dos esforços teóricos acima apresentados para defini-lo, podemos destacar que, para que o mesmo se configure, necessário se faz pressupor a utilização de meios fraudulentos ou ardis para que se torne possível a reinserção de capital ilícito na economia legal como se sua origem lícita fosse¹²¹. Não obstante, ao se verificar a dependência de um ilícito antecedente para que o delito de lavagem de capitais possa ser configurado, já que o capital a ser lavado possui origem ilícita, imprescindível se alcançar a distinção entre o exaurimento do crime antecedente e a tipicidade do crime de lavagem de dinheiro.

Melhor expondo, para que se possa determinar qual o bem jurídico a ser tutelado pelo delito de lavagem de dinheiro é preciso diferenciar o pós fato impunível em relação ao delito antecedente e o início de uma execução punível do crime de lavagem de dinheiro. Imperioso estabelecer também que o limite do exaurimento do crime antecedente se dá apenas com a utilização do dinheiro ilícito, sem a realização de qualquer manobra de dissimulação. Isso porque, a tipicidade objetiva do delito de lavagem de dinheiro deve ter início com a aplicação de meios fraudulentos para ocultar a origem ilegal do lucro¹²².

Assim, desde já, iniciaremos o presente capítulo distinguindo as condutas voltadas ao aproveitamento do crime antecedente daquelas relacionadas com a dissimulação de capital

¹²¹ GÓMEZ INIESTA, Diego J. *El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español*. Barcelona: Cedecs Editorial, 1996, p. 21.

¹²² Não é outro o entendimento que vem sendo firmado no Brasil sobre o tema. Cumpre destacar trecho do voto proferido pelo Ministro Gilson Dipp (relator para o acórdão) nos autos de Ação Penal n. 458/SP: “Assiste razão ao Em. Relator quando afirma, com suporte doutrinário, que o mero proveito econômico do produto do crime não configura lavagem de dinheiro, que requer a prática das condutas de *ocultar* ou *dissimular*. Assim, não há que se falar em lavagem de dinheiro se, com o produto do crime, o agente se limita a depositar o dinheiro em conta de sua própria titularidade, paga contas ou consome os valores em viagens ou restaurantes”. Brasil, Superior Tribunal de Justiça, Corte Especial, Ação Penal n. 458/SP, Relator para o acórdão Ministro Gilson Dipp, julgamento em 16/09/2009, publicado em 18/12/2009.

ilícito, já que nem todo ato de aproveitamento do capital obtido ilicitamente configura lavagem de dinheiro, representando mero exaurimento do crime prévio. Para exemplificar, temos a conduta de guardar dinheiro em colchão ou a realização de compra de um bem imóvel através de um capital obtido ilicitamente. Tais atos representam um desdobramento natural do crime antecedente, passível de punição apenas se representassem uma forma de dificultar a punição do Estado.¹²³

De outra sorte, para que se configure o crime de lavagem de dinheiro é necessário que exista uma ação ou omissão destinada a ocultar e dissimular a origem ilícita dos bens, momento este em que se iniciaria a agressão ao bem jurídico do crime analisado. A partir da referida diferenciação, a conduta de incriminação da lavagem de dinheiro deve abarcar o surgimento da criação de um novo risco a um bem jurídico, devendo este bem ser distinto daquele atingido pelo crime antecedente, ou sendo o mesmo, que o alcance de maneira distinta, a fim de que não reste configurado um verdadeiro *bis in idem*.

De tudo quanto exposto é que podemos extrair a importância de se definir qual o bem jurídico tutelado pelo delito de lavagem de capitais. Primeiramente porque é preciso legitimar o poder punitivo estatal diante do estabelecimento de novas condutas delituosas, pois a ausência de bem jurídico representa uma verdadeira inconsistência da dogmática penal majoritariamente adotada. Além disso, ao não se conhecer o bem jurídico protegido pelo tipo, restará desconhecido também o momento em que o mesmo começa a ser atingido ou posto em risco, de modo que não se saberá quando a conduta vai ser classificada como mero exaurimento do crime antecedente ou fato punível à luz da Lei nº 9.613/98.

3.1 A DIVERSIDADE TEÓRICA ACERCA DO BEM JURÍDICO TUTELADO PELO DELITO DE LAVAGEM DE CAPITAIS E SUAS CRÍTICAS

Uma das razões pela qual se insurge a necessidade de se analisar a problemática em questão se deve muito pelo fato de que seu objetivo configura elemento central da dogmática penal, legitimando qualquer tipificação, qual seja, o bem jurídico-penal. Se tal determinação se mostra tão importante, é no mínimo curioso que já não se tenha pacificado na doutrina a

¹²³ DE SANCTIS, Fausto Martin. *Combate à Lavagem de dinheiro: Teoria e prática*. Campinas: Millenium, 2008, p. 41.

delimitação do bem jurídico no delito de lavagem de capitais, uma vez que já se passaram mais de vinte anos desde a sua primeira representação legislativa.

Esta realidade é atribuída ao delito de lavagem de capitais por algumas razões. Inicialmente, devemos lembrar que o delito em questão é fruto de uma tendência de internacionalização e expansão do Direito Penal, o que desencadeou o surgimento de diversos tipos penais de perigo abstrato e delitos por acumulação. Ademais, os primeiros movimentos de incriminação da conduta de ocultação de bens ocorreram nos Estados Unidos da América, local em que a noção de bem jurídico não se mostra tão relevante em comparação ao sistema romano-germânico¹²⁴.

Para melhor compreensão, deve-se entender que o sistema jurídico norte-americano está muito mais relacionado ao viés prático, de maneira que, ao se verificar que uma determinada conduta pode causar danos à sociedade, a mesma deve ser passível de incriminação, ainda que não se afete um bem jurídico específico¹²⁵. Assim, com a propagação da ideia de se incriminar a conduta de lavagem de dinheiro em escala mundial, a doutrina europeia constatou a sua dificuldade em definir qual seria o bem jurídico a ser tutelado.

Tanto é assim que, a própria Convenção de Viena de 1988, ao tentar explicar a necessidade dessa nova criminalização apontou bens jurídicos distintos, inicialmente reforçando o dever de se combater a criminalidade organizada, posteriormente apontando como objetivo a proteção da administração de justiça e do sistema financeiro.

Pode-se verificar, então, uma inversão nos padrões de criminalização de condutas, já que, via de regra, identifica-se um bem jurídico a ser protegido para posterior edição de norma incriminadora. Porém, no delito de lavagem de capitais, primeiro criou-se o tipo e somente depois passou-se a analisar as razões de sua criação.

No que se refere à legislação brasileira, a tipificação do delito em diploma distinto do Código Penal resultou em uma falta de orientação legislativa. Porém, mesmo nos casos em que a sua tipificação ocorreu dentro do Código Penal, a sua localização topográfica não pode ser vista para além de apenas um indício quanto ao bem jurídico protegido¹²⁶.

¹²⁴ KAHLO, Michael. Sobre la relación entre el concepto de bien jurídico y la imputación objetiva en Derecho penal. In: *La teoría del bien jurídico: ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* HEFENDEHL, Roland (ed.). Madrid: Marcial Pons, 2007, p. 61.

¹²⁵ RAMOS, João Gualberto Garcez. *Curso de processo penal norte-americano*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 65 e ss.

¹²⁶ BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de blanqueo de capitales. Pamplona: Arazando. 1997, p. 194.

Após as ressalvas apresentadas, segue-se a exposição das principais teorias acerca do bem jurídico tutelado pelo delito de lavagem de capitais com as suas devidas críticas e observações.

3.1.1 Ausência de bem jurídico protegido

A primeira corrente doutrinária a ser analisada representa uma forte crítica à tipificação da conduta de lavagem de dinheiro ao afirmar que tal prática não protege bem jurídico de relevância penal, considerando, ainda, que cada etapa da lavagem constitui um crime já previsto na legislação criminal.

O maior expoente dessa teoria é o doutrinador espanhol Miguel Bajo Fernández, tendo como maior representante brasileiro João Carlos Castellar. Segundo estes, a criminalização da conduta de lavagem de capitais é desnecessária e inoportuna¹²⁷, uma vez que não existe bem jurídico específico e determinado a ser protegido e já existem previsões legislativas anteriores aptas a solucionar as etapas e procedimentos abrangidos pelo delito de lavagem de capitais. No Brasil, tais delitos seriam correspondentes ao favorecimento real e pessoal e à receptação.

Sendo assim, não há qualquer justificativa em tornar uma conduta penalmente punível quando já há instrumentos de proteção no ordenamento jurídico. Ou seja, mesmo que se leve em consideração a existência de um bem jurídico a ser protegido, como será exposto mais adiante, ainda não se justificaria a punição, uma vez que o referido bem já se encontra tutelado pelo Direito Penal, o que implicaria em uma dupla proteção a um mesmo bem jurídico.

No entanto, o doutrinador espanhol traz um caráter polêmico e digno de nota em sua teoria, ao afirmar que a prática de lavagem de capitais estaria representando, em verdade, uma atividade que deveria ser promovida pelos poderes públicos¹²⁸, já que proporciona a entrada de montantes de dinheiro na economia oficial, capital este que tenderia a permanecer na economia ilegal, não sendo passível de recolhimento de tributos. Sendo assim, a lavagem estaria oportunizando o aumento da renda estatal, através da cobrança de tributos de capitais que, sem a prática da lavagem, permaneceriam ilícitos e sem possibilidade de tributação.

¹²⁷BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. El desatinado delito de blanqueo de capitales. *Política criminal y blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 12.

¹²⁸ Ibidem, p. 13.

Bajo Fernández¹²⁹ afirma que o delito de lavagem de capitais é tão somente mais um exemplo do fenômeno da expansão do Direito Penal, ao desrespeitar os princípios atinentes ao caráter subsidiário da norma penal, servindo-se como mero fantoche dos organismos internacionais que pretendem tornar como função precípua do Direito Penal a resolução e prevenção de conflitos sociais relacionados com a criminalidade organizada.

Ademais, para o autor¹³⁰, a conduta da lavagem só poderia ser alvo de caráter punitivo estatal se a prática fosse considerada uma espécie de participação pós-delitiva, jamais como um delito independente e desvinculado do crime prévio. Aliás, esta é a maior crítica apontada pelo autor quanto à tipificação do delito de lavagem, a sua total desvinculação do crime prévio. Isso porque, existe a possibilidade de punição da lavagem em concurso material com o delito prévio; a punição ocorrerá ainda que exista uma sentença judicial transitada em julgado quanto ao crime antecedente; além da possibilidade da pena de lavagem ser maior do que aquela que gerou o lucro ocultado.

Por fim, podemos concluir que para Bajo Fernández¹³¹ a tipificação do delito de lavagem de capitais se mostra desarrazoada em razão dos seguintes motivos: a) a reinserção de capital ilícito na economia legal não estaria representando um dano ao ente estatal; b) já existem tipos penais responsáveis pela punição das etapas inerentes ao delito de lavagem, não devendo este constituir crime autônomo; c) deve-se considerar a possibilidade da tipificação somente como participação pós-delitiva, desde que a pena máxima de ocultação não ultrapasse a pena máxima do delito antecedente e aquele que tenha atuado como autor e partícipe do crime anterior não sejam punidos pela ocultação.

No mesmo sentido, Castellar¹³² afirma que a conduta de lavagem de capitais poderia ser facilmente solucionada através de mecanismos estatais administrativos ou por outros meios extrapenais, uma vez que órgãos como o Banco Central estão aptos a disciplinar a lavagem de dinheiro em grande escala. Assim, o tipo tutelado pelo Lei nº 9.613/98 poderia ser protegido pelo Direito Civil e pelo Direito Administrativo.

¹²⁹BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. El desatinado delito de blanqueo de capitales. *Política criminal y blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 13.

¹³⁰ Ibidem, p. 16

¹³¹ Ibidem, p. 17 e ss.

¹³² CASTELLAR, João Carlos. *Lavagem de Dinheiro: a questão do bem jurídico*. Rio de Janeiro: Revan, 2004. p. 191.

Dessa forma, para o legislador brasileiro, ao se constatar a prática de atos relativos ao que hoje se define como lavagem de dinheiro os mesmos já estariam protegidos pelo Código Penal de forma necessária e suficiente¹³³.

Diante dos argumentos polêmicos apresentados pelos defensores dessa teoria, principalmente Bajo Fernández, é que podemos constatar a enorme lista de críticas que o mesmo enfrenta. Ao afirmar que a conduta de lavagem de dinheiro deva ser considerada benéfica ao sistema financeiro em razão da possibilidade de tributação de valores que surge a partir dessa prática não é capaz de convencer boa parte da doutrina.

Pitombo¹³⁴ afirma que apesar de tal prática possibilitar bônus ao Estado através da renda obtida pela tributação, essa vantagem é imediata e pontual. Isso porque a ordem financeira não se resume à esfera de tributação, de modo que um benefício superficial jamais poderia ser considerado ao ponto de diminuir o prejuízo que tal prática gera aos outros aspectos da economia. Para o autor¹³⁵:

A lesividade do crime não desaparece, em razão do acatamento às normas tributárias. Aquele que emite duplicata sem lastro e obtém vantagem ilícita em face de terceiro de boa-fé (art. 171 do CP) até pode pagar os impostos inerentes ao negócio jurídico simulado, entretanto, ninguém vai dizer que a ofensa ao bem jurídico, 'patrimônio', desapareceu com o adimplemento da obrigação com o Fisco. (grifo do autor)

Por fim, as principais críticas oferecidas a esta teoria tem origem no discurso dos doutrinadores que afirmam ser a ordem econômica o bem jurídico tutelado pelo delito de lavagem de capitais, visto que, o pagamento de tributos corresponderia apenas a um custo inerente à prática delituosa, mas que não deixaria atingir o bem jurídico em questão, qual seja, a economia.

3.1.2 Bem jurídico do crime antecedente

Parte da doutrina afirma que o bem jurídico tutelado pelo delito de lavagem de capitais é o mesmo protegido pelo crime antecedente, seja ele qual for. Nessa perspectiva, ao se

¹³³ CASTELLAR, João Carlos. *Lavagem de Dinheiro: a questão do bem jurídico*. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 192.

¹³⁴ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 92-93.

¹³⁵ *Ibidem*, p. 92.

incriminar a ocultação de produto ilícito, estar-se-ia tutelando o bem jurídico do crime que lhe deu origem, de modo que, a lavagem em si, nada de novo estaria protegendo.

De maneira diametralmente oposta aos argumentos da ausência de bem jurídico a ser tutelado, os expoentes dessa teoria encontram legitimidade na incriminação da lavagem ao determinar que tal conduta se trata de uma participação elencada em uma categoria de delito independente.

O também doutrinador espanhol Fernando Molina Fernández¹³⁶, grande representante deste seguimento teórico, assevera a necessidade de se analisar a relação entre a ocorrência da lesão e a consumação do delito, principalmente quando se trata de delitos que se protraem no tempo, como também, examinar de maneira ampla o instituto da participação, abarcando modalidades pouco adotadas na doutrina, para além da ideia estrita de cumplicidade de instigação.

Necessário, portanto, compreender a relação existente entre a consumação de um delito e a lesão ao bem jurídico. Isso porque, necessariamente, se o delito estiver consumado, o bem jurídico foi atingido. Apesar disso, podemos verificar casos em que a consumação já se efetivou e o bem jurídico não fora concretamente atingido, como é caso dos crimes de perigo.

A importância da compreensão da ocorrência de consumação do delito surge para distinguir o que seria uma conduta de participação no crime antecedente e uma conduta pós-delitiva. Assim, apesar da doutrina não tecer grandes questionamentos relacionados com a possibilidade de participação de um delito já consumado, em razão da própria ausência de lógica indicada pelo argumento, podemos deferir que a problemática se encontra na definição do momento em que determinados crimes podem ser considerados consumados, para que o ato seguinte possa ser considerado autônomo e pós-delitivo.

Primeiramente, devemos entender a consumação como o momento em que o delito chega ao fim, não mais cabendo a possibilidade de participação. Ocorre que, segundo o autor, o termo “consumação” apresenta um caráter ambíguo na doutrina, sendo necessário diferenciar seu aspecto material do formal. O aspecto material se refere ao momento em que ocorre a lesão ao bem jurídico, enquanto que o aspecto formal se relaciona com o instante em que os atos constitutivos do tipo foram praticados, mesmo que o bem jurídico não tenha sido atingido¹³⁷.

Nesse sentido, quando ocorre uma lesão ao bem jurídico (consumação material), não é possível a existência da participação, sendo possível apenas a existência de atos pós-delitivos,

¹³⁶ MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando. ¿Qué se protege en el delito de blanqueo de capitales?. Silvina (Eds.). Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 91.

¹³⁷ Ibidem, p. 100.

constituindo ato com desvalor próprio¹³⁸. Porém, nos delitos em que a consumação não é instantânea e o bem jurídico é atingido de forma paulatina, podemos constatar a possibilidade de participação, mesmo após o início dos atos criminosos, é o que ocorre, por exemplo, no crime de sequestro (previsto no art. 148 do Código Penal).

No entanto, a novidade trazida pelo autor espanhol está relacionada como a capacidade, defendida por este, de que os crimes socioeconômicos e materiais ocorram da maneira supracitada, ou seja, o bem jurídico teria uma lesividade gradual. Assim, se um terceiro intervém após a prática do crime de furto consumado, de forma a manter a situação antijurídica, ainda estaria lesionando o mesmo bem jurídico anteriormente atingido. Para Molina Fernández, o tipo penal¹³⁹ que incrimina condutas como o favorecimento real atingem o mesmo bem jurídico agredido pelo crime antecedente, e não a administração da justiça, por exemplo.

Dessa forma, imagina-se que a consumação formal, ou seja, a prática dos atos previstos no tipo, fosse apenas o início da consumação material, de modo que a agressão ao bem jurídico se postergasse ao longo do tempo, permitindo uma possibilidade de participação que atinge um mesmo bem jurídico.

O autor discorre ainda sobre outras possibilidades de ocorrência do instituto da participação não tão aceitas pela doutrina. É o que Molina Fernández chama de intervenções coordenadas, segundo o qual há uma ligação entre a conduta do agente que participa do delito ato anterior, de forma a condicionar o agente que atua no ato seguinte. Essa modalidade de participação pode ocorrer de maneira específica, quando existe um plano arquitetado e que promove essa conexão, ou genérica, quando esse plano não existe.

Esse último caso seria o responsável pela criação de cenários férteis para o cometimento de novos delitos. Trata-se de uma imputação genérica de contribuição a ações alheias indeterminadas, por meio da qual se criam ambientes propícios ao cometimento de delitos. Nesse caso, o primeiro agente desconhece a prática do agente posterior, mas reconhece a possibilidade de ocorrência de tal prática, já que possui consciência quanto à colaboração que estaria realizando. Não há um plano conjunto, mas um processo quase que natural de cooperação¹⁴⁰.

Assim é que, para o autor, a existência de punição para condutas pós-delitivas, como é o caso da lavagem de dinheiro, surge diante da não aceitação pela doutrina da participação em

¹³⁸ MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando. ¿Qué se protege en el delito de blanqueo de capitales?. Silvina (Eds.). Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 101.

¹³⁹ Ibidem, p. 105.

¹⁴⁰ Ibidem, p. 108.

cooperação genérica. Dessa forma, esse novo tipo possui o mesmo bem jurídico do crime antecedente.

Consequentemente, a partir do arcabouço teórico apresentado, conclui Molina Fernández que o favorecimento real e a receptação se encaixam nas características do seu primeiro argumento, qual seja, quando a lesão ao bem jurídico se prolonga ao longo do tempo. Enquanto que a lavagem de capitais ocorre a partir da criação de um ambiente favorável ao cometimento de um delito da mesma natureza do crime antecedente, sem que haja o prolongamento da agressão ao bem jurídico. Deste modo, os lavadores oferecem aos autores do delito antecedente a possibilidade de lucro com a prática de tais atos¹⁴¹.

Temos, então, a constatação de que o delito de lavagem de dinheiro possui caráter complexo, uma vez que não só é capaz de encobrir delitos, como no caso do favorecimento real, como também, propicia um mercado garantidor de novas práticas delituosas.

Por fim, podemos concluir o trabalho de Molina Fernández em dois enunciados, quais sejam: a) os atos que compõe o delito de lavagem de dinheiro, quando praticados de forma isolada configuram meros atos de encobrimento, já que não estariam criando um ambiente favorável para a prática de outros delitos; b) quando as condutas de lavagem e de favorecimento real estiverem presentes num mesmo caso, deverá ser aplicada a pena de ocultação, por se tratar de crime complexo. Assim, o autor defende que o delito de lavagem de capitais é um delito de perigo, pois com ele se pretende evitar os riscos de que as organizações criminosas venham a praticar novos delitos e obter lucro através deles.

Já no Brasil, posicionamento semelhante é adotado pelo doutrinador Greco Filho, pois o mesmo defende que o bem jurídico tutelado pela lavagem de dinheiro é o mesmo do crime antecedente. Para tanto, o referido doutrinador se utiliza da distinção entre bens jurídicos nucleares e periféricos. Nesse sentido, os bens periféricos seriam considerados menos importantes, enquanto que os nucleares seriam superiores numa escala de hierarquia. De acordo com tal teoria, os bens periféricos protegem os nucleares de eventuais lesões¹⁴².

Desse modo é que, para Grego Filho, a lei de lavagem de dinheiro estaria tutelando um bem jurídico periférico, sendo o crime antecedente responsável pela tutela nuclear. Seu posicionamento também se direciona no sentido de que a lavagem de dinheiro não possui

¹⁴¹ MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando. ¿Qué se protege en el delito de blanqueo de capitales?. Silvina (Eds.). Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 120.

¹⁴² GRECO FILHO apud MARTINELLI, João Paulo Orsini. Lavagem de dinheiro: a questão do bem jurídico tutelado. Revista Síntese de direito penal e processual penal, Porto Alegre, v. 11, n. 72, p. 47., fev./mar. 2012. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=92477>. Acesso em: 29 jun. 2018.

existência própria, sendo totalmente dependente do delito antecedente, de forma a proteger o bem jurídico anterior através da punição do lucro obtido por meio deste¹⁴³.

Quanto às críticas que devem ser apontadas à referida corrente doutrinária podemos destacar a necessidade da lei de lavagem de dinheiro possuir um bem jurídico próprio a ser tutelado, sob pena de perder a sua razão de existência e de ser confundida com o próprio crime antecedente.

Nesse sentido, sustenta Pitombo¹⁴⁴:

Referido entendimento [segundo o qual a lavagem de dinheiro agride o mesmo bem jurídico do crime precedente] não parece ser o correto, porque almeja criar um *supertipo*, cuja função seria atuar nas hipóteses de ineficácia de outro tipo penal, o que implicaria a própria negação da ideia de tipo. Cada situação, socialmente valiosa, merece a respectiva tutela do respectivo tipo individualizador da conduta proibida.[...] Não se mostram idênticos os bens jurídicos, porque o agente, na lavagem de dinheiro não contribui com a manutenção do ataque ao bem jurídico já lesionado ou posto em perigo pelo autor do crime antecedente. Por fim, alerta-se que tal corrente choca-se com o princípio lógico da identidade, e, pior, poderia implicar falso dilema: a lavagem de dinheiro deve ser punida para evitar a prática dos crimes antecedentes ou, vice-versa, os delitos prévios devem ser punidos para frustrar-se a conduta de branquear capitais. (grifo do autor)

Já o doutrinador português Vitalino Canas¹⁴⁵, tece sua crítica quanto à identidade de bem jurídico no delito de lavagem e no crime antecedente afirmando que o delito antecedente pode ser consumado e punido ainda que não haja a prática de lavagem de capitais, de forma que o bem jurídico já teria sido lesado. Assim, mesmo que o crime de lavagem de dinheiro propicie o cometimento de novos delitos isso não implica que o bem jurídico tutelado seja o mesmo, até porque o financiamento pode ser considerado como uma consequência natural do crime antecedente.

3.1.3 Administração da justiça

Há um segmento da doutrina que defende ser a administração da justiça o bem jurídico a ser tutelado pelo delito de lavagem de capitais. Existe uma lógica na argumentação defendida,

¹⁴³ GREGO FILHO, Vicente. Tipicidade, bem jurídico e lavagem de valores. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da (Coord.). Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p. 160.

¹⁴⁴ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 74.

¹⁴⁵ CANAS, Vitalino. *O crime de branqueamento: regime de prevenção e de repressão*. Coimbra: Almedina, 2004, p. 16-17.

uma vez que é incontestável que um dos objetivos dos autores do delito de lavagem é evitar a punição quanto ao crime antecedente.

Para uma parte da doutrina, a lavagem de capitais afeta a administração da justiça ao se impedir a punição do crime prévio, da mesma forma como ocorre com a fraude processual e os favorecimentos real e pessoal. Tanto é assim que, um dos maiores expoentes dessa corrente, Roberto Podval¹⁴⁶, assevera que a lavagem de dinheiro seria uma modalidade de favorecimento real, na medida em que a ocultação do capital ilícito impossibilita a punição dos autores do crime prévio. Ainda segundo o autor¹⁴⁷ “ao punir a lavagem de dinheiro, tenta-se impedir que o produto do ilícito possa ser transformado ou ‘dissolvido’ no meio social, evitando, assim, seu confisco, bem como a identificação e materialidade do crime anterior”.

O objetivo da tipificação da lavagem de dinheiro é justamente impedir que o autor do crime prévio tenha êxito em dificultar a aplicação da pena e a recuperar o produto criminoso. Assim, ao se punir tal conduta, resta impossibilitada a pulverização do produto do crime, de modo a não alimentar a cadeia do crime organizado.

Para melhor compreensão do conteúdo defendido por tal corrente, se faz necessário ampliar o conceito de “administração da justiça” na perspectiva desta como bem jurídico. Tal conceito não deve ser reduzido apenas à atividade jurisdicional, mas analisada em sentido abrangente, abarcando todos os comportamentos que busquem atingir as metas e finalidades da justiça¹⁴⁸.

Não obstante, essa tese também se fundamenta no caráter especial do delito de lavagem de dinheiro, o qual, diferentemente dos delitos de receptação ou favorecimentos real e pessoal, define os crimes prévios aptos a provocar a punição por lavagem¹⁴⁹, de forma que desejava o legislador, em verdade, evitá-los. Sendo assim, incriminar a lavagem é uma maneira de dificultar o fomento à prática de determinadas condutas criminosas em razão dos malefícios que estas podem provocar à sociedade.

Autores como Pilar Gomez Pavon¹⁵⁰ afirmam que o objetivo da lavagem não é necessariamente obter um proveito de natureza econômica, mas esconder o crime antecedente em razão do desvalor da sua conduta, afastando, para estes, a possibilidade de que o bem

¹⁴⁶ PODVAL, Roberto. *O bem jurídico do delito de lavagem de dinheiro*. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais n. 24. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, outubro-dezembro de 1998, p. 219.

¹⁴⁷ Ibidem, p. 211.

¹⁴⁸ GRANDIS, Rodrigo de. O exercício da advocacia e o crime de ‘lavagem’ de dinheiro. In: *Lavagem de Dinheiro: prevenção e controle penal*. DE CARLI, Carla Veríssimo (org.) Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 121.

¹⁴⁹ Apesar de assim não mais ocorrer no Brasil em razão das alterações trazidas pela Lei nº 12.683/21, em alguns países o elenco de crimes antecedentes ainda persiste no ordenamento.

¹⁵⁰ GOMEZ PAVON, Pilar. *El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento*. In: Cuadernos de política criminal, n. 53. Madrid, 1994, p. 481.

jurídico a ser tutelado seja a ordem econômica, posição doutrinária que será analisada em seguida.

Por fim, salienta-se que a Convenção de Estrasburgo de 1990, deu a possibilidade aos seus países signatários de optar, de acordo com os seus ordenamentos jurídicos internos, pela punição ou não do autor do crime prévio pelo delito de lavagem que tornou lícito os lucros adquiridos por este de maneira ilícita. Isso se dá em razão da similaridade existente entre os crimes de lavagem de capitais e favorecimento real, o que só reafirma que a prática de ocultação possui como objetivo frustrar as pretensões da justiça criminal¹⁵¹.

Em razão dessa aproximação é que podemos externar a primeira crítica quanto a este posicionamento doutrinário, que é a afirmação de que, se o bem jurídico a ser tutelado pela lavagem é a administração da justiça, tal delito não passaria de mera modalidade de favorecimento real, de forma que o autor do crime antecedente não seria punido pela ocultação, o que demonstra a sua ausência de finalidade própria. Assim, estar-se-ia falando de um tipo de favorecimento real criado em razão da incapacidade do Estado de punir o crime antecedente, em razão das manobras criadas para auxiliar os criminosos¹⁵².

De outra sorte, admitir que o bem jurídico do delito de lavagem de capitais é a administração da justiça configuraria uma indevida ampliação da incidência do tipo, uma vez que qualquer ato de ocultação, por menor que seja, caracterize um ato típico. Assim, entende Pitombo¹⁵³ que, neste aspecto, o bem jurídico “administração da justiça” tornaria letra morta o princípio da ofensividade, e em pouco auxiliaria na configuração do injusto”.

Em outras palavras, tal definição de bem jurídico não condiz com o Estado Democrático de Direito, já que se trata de um conceito muito amplo aplicado ao âmbito de proteção de um crime de perigo abstrato. Assim, a ampliação desse perigo ofende o princípio do direito penal mínimo, ao tratar o trabalho do Poder Judiciário como um “super bem jurídico” dada à amplitude do seu conceito¹⁵⁴.

¹⁵¹ ABEL SOUTO, Miguel. *El blanqueo de dinero en la normativa internacional*. Santiago de Compostela: Universidade, Servicio de Publicacións e Intercambio Científico, 2002, p. 174-175.

¹⁵² PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 75.

¹⁵³ Ibidem, p. 75.

¹⁵⁴ SALDITT. Franz, 1992 apud MARTINELLI, João Paulo Orsini. Lavagem de dinheiro: a questão do bem jurídico tutelado. *Revista Síntese de direito penal e processual penal*, Porto Alegre, v. 11, n. 72, p. 43-61., fev./mar. 2012. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=92477>. Acesso em: 3 jul. 2018.

Ademais, sob o fundamento de que se deve proteger atuação do Poder Judiciário o Direito Penal pode se tornar submisso à qualquer tendência ideológica, fazendo com que o papel limitador do conceito de bem jurídico perca seu sentido¹⁵⁵.

Sendo assim, também não seria coerente considerar a administração da justiça como bem jurídico, pois esse entendimento não possibilitaria a punição da lavagem de capitais provenientes de delitos praticados no exterior. Afinal, não se mostra razoável a mobilização na tentativa de se proteger a administração da justiça de outro Estado soberano¹⁵⁶.

Em verdade, as críticas atinentes ao posicionamento em questão repousam na impossibilidade de se considerar tal bem jurídico como o único a ser tutelado pelo delito de lavagem. Isso porque, a prática de ocultação de capital não possui como único objetivo realizar o encobrimento do crime prévio, uma vez que, se tal capital permanecesse estático, sem qualquer interferência na ordem econômica direta, a lavagem restaria impossibilitada e estaria caracterizado o delito de favorecimento real. Assim, definir a administração da justiça como único bem jurídico da lavagem de capitais seria menosprezar a característica que mais o diferencia de outros delitos similares, qual seja, o seu caráter socioeconômico¹⁵⁷.

3.1.4 Ordem econômica

Uma grande parte da doutrina entende ser a ordem econômica o bem jurídico a ser tutelado pelo delito de lavagem de capitais. Segundo tal acepção, o giro de capital ilícito prejudica o desempenho normal da ordem econômica. Ocorre que, existem diferenças doutrinárias que merecem ser destacadas em razão da amplitude do bem jurídico em questão.

Inicialmente, iremos destacar a corrente doutrinária que defende que o bem protegido pelo delito de ocultação de bens é a ordem econômica como um todo, em sentido global. Um dos seus maiores expoentes é Pitombo¹⁵⁸, o qual afirma que o delito em questão põe em risco a estabilidade, a segurança e a soberania dos Estados.

¹⁵⁵ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 76-77.

¹⁵⁶ DE SANCTIS, Fausto Martin. *Combate à Lavagem de dinheiro: Teoria e prática*. Campinas: Millenium, 2008, p. 34.

¹⁵⁷ DEL CARPIO DELGADO, Juana. *El Delito de Blanqueo de Bienes en el Nuevo Código Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997, p. 75.

¹⁵⁸ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 80.

Segundo o referido doutrinador, as primeiras fases da lavagem de capitais, quais sejam, a ocultação e a dissimulação, atingem a ordem econômica de forma direta e imediata, pois além de se permitir a contaminação das estruturas de governo, afeta a atividade financeira e comercial como um todo, diminuindo a transparência e a confiabilidade dos negócios jurídicos, de forma a produzir grandes abalos à economia do país, quando praticado em larga escala. Todavia, é na terceira fase da lavagem que são gerados os principais danos à economia, pois estaria afetando a igualdade de oportunidade entre as empresas, e, conseqüentemente, produzindo prejuízos à livre concorrência, uma vez que, ao se fazer uso de bens obtidos ilicitamente na economia sem a incidência de tributos, o estabelecimento de vantagens para determinados grupos seria incontestável.

André Luís Callegari¹⁵⁹ afirma que a maior lesividade gerada pela prática da lavagem de capitais é a introdução do dinheiro ilícito na economia, ainda que a ocultação do lucro dificulta a punição quanto ao crime antecedente. Assim é que, o dano maior a ser constatado é a distorção do sistema financeiro, retirando do mesmo a sua estabilidade essencial.

Assim, ainda segundo a corrente doutrinária que defende a amplitude da ordem financeira como bem jurídico a ser tutelado, temos o posicionamento de Carlos Veríssimo Di Carli¹⁶⁰, o qual enumera os valores socialmente atingidos pela sociedade nesse aspecto e defende a sua amplitude que vai desde:

A repulsa da coletividade ao uso de fenomenais volumes de dinheiro obtidos à custa da prática de crimes graves” até o “desejo [geral] de desempenhar atividades econômicas em um ambiente minimamente correto, com aplicação de regras igais para todos (...), do desenvolvimento de empresas legitimamente dedicadas à produção de bens e de prestação de serviços , da proteção aos recursos públicos (...), que são geridos pelos funcionários públicos e agentes políticos. (grifo do autor)

Entretanto, outro grupo de doutrinadores defende que se deve restringir a abrangência da expressão “ordem econômica” para que essa possa ser considerada um bem jurídico para o delito de lavagem de capitais, de forma que uma ou algumas de suas manifestações é que são protegidas pelo delito em questão.

Isso porque, a utilização de um conceito tão amplo quanto a “ordem econômica” enseja a proteção de inúmeros aspectos, muito dos quais já são tutelados pelo Direito Penal, sendo

¹⁵⁹ CALLEGARI, André Luís. *Imputação objetiva: lavagem de dinheiro e outros temas de Direito penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 49-50.

¹⁶⁰ DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso*. Porto Alegre: Vero Jurídico, 2008. p. 114.

necessário encontrar, então, qual seria a lesividade específica do delito de ocultação de bens, a qual não pode ser confundida com a de outros delitos¹⁶¹.

Segundo Juana Del Carpio Delgado¹⁶², a ordem econômica como um todo não pode ser um bem jurídico tutelado criminalmente dado a sua completude, podendo configurar, tão somente, um objeto político-criminal que abarca condutas que afetem ou ponham em perigo a produção, distribuição ou consumo de bens e serviços.

Outro argumento apontado pela doutrinadora é de que ao se considerar a ordem econômica como um todo um bem jurídico de amparo criminal, seria necessário que toda e qualquer conduta praticada o afetasse ou ao menos o colocasse em risco, o que nem sempre ocorre com a lavagem de capitais, que pode se operar a partir de quantias mínimas, desencadeando em uma ausência de lesividade e tipicidade da conduta. Dessa forma, para Del Carpio Delgado¹⁶³, ao se considerar que o bem jurídico se restringe a apenas alguns aspectos econômicos, a lavagem será considerada punível mesmo quando sendo ocultadas pequenas quantias de dinheiro.

Ademais, ainda assevera a doutrinadora a importância do argumento defendido por Bajo Fernández de que a lavagem pode operar efeitos benéficos para o sistema econômico, ao promover a arrecadação de tributos, o que tornaria incompatível a definição de que a ordem financeira global possa ser e¹⁶⁴ncarada como bem jurídico da lavagem de capitais.

Para a doutrinadora, o bem jurídico a ser tutelado é a circulação de bens no mercado, já que tal ato constitui um elemento essencial para o funcionamento normal da economia. Assim, essa circulação não pode ser passível de incorporação de bens de origem ilícita, aspecto fundamental do delito de lavagem de capitais, já que o mesmo promoverá uma desigualdade de condições entre os seus operadores.

Insta salientar que para Del Carpio Delgado¹⁶⁵ a circulação de bens no mercado é um bem jurídico coletivo a serviço de bens jurídicos individuais, não se tratando de bem jurídico de titularidade estatal.

Todavia, assim como as demais correntes doutrinárias apresentadas, esta também possui críticas que merecem ser destacadas. A primeira deles reside na dificuldade que possuem os

¹⁶¹ DEL CARPIO DELGADO, Juana. *El Delito de Blanqueo de Bienes en el Nuevo Código Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997, p. 72.

¹⁶² Ibidem, p. 68-69.

¹⁶³ Ibidem, p. 70.

¹⁶⁴ Ibidem, p. 82.

¹⁶⁵ Ibidem, p. 85.

defensores dessa corrente de encaixar o delito de lavagem de dinheiro no conceito de crime econômico, seja em sentido amplo, seja em sentido estrito.

Não há, me verdade, uma explicação contundente para compreender o delito de ocultação como um crime que atente contra a atividade interventora do Estado na economia (sentido estrito) ou infração que afete um bem jurídico supraindividual de conteúdo econômico (sentido amplo).

Outra crítica que merece ser evidenciada é quanto à amplitude do conceito de ordem econômica em sentido amplo como um bem jurídico a ser tutelado criminalmente. Isso porque, quando um bem jurídico é admitido de forma tão genérica abre-se espaço para que a garantia de proteção a um bem jurídico perca sua força e razão de ser. Admitir-se a proteção a um bem jurídico de tal maneira amplo promoveria a criação de tipos baseados tão somente no desvalor da ação.

Assim, não se poderia definir a ordem econômica como um bem jurídico em si mesmo, já que o mesmo se trata de uma esfera da vida coletiva, de forma que toda criminalidade que possui aspecto econômico necessariamente repercutirá nas relações econômicas existentes na sociedade. Nesse sentido, afirma Podval¹⁶⁶ que “dizer que um crime afeta o bem jurídico ‘ordem socioeconômica’ seria o mesmo que dizer que o delito de homicídio afeta o bem jurídico ‘sociedade’. É evidente que quando um cidadão mata o outro a sociedade é afetada. Mas é afetada no seu bem jurídico ‘vida’”.

A utilização de um conceito tão amplo para ocupar o lugar de bem jurídico de tutela criminal acabaria por deslegitimar o instituto do bem jurídico, e conseqüentemente da intervenção penal.

Segundo Molina Fernández¹⁶⁷, os defensores dessa teoria parecem ignorar o fato de que o dinheiro ilícito que estaria prejudicando a saúde do desempenho da economia tem origem no delito precedente, e não em razão da lavagem de capitais.

Ademais, alegar que a prática de ocultação de bens promoveria um dano à livre concorrência não merece prosperar, já que seria necessário afirmar que o capital reciclado necessariamente teria como único destino a sua aplicação no mercado¹⁶⁸. Para mais, segundo

¹⁶⁶ PODVAL, Roberto. O Bem jurídico do delito de lavagem de dinheiro. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 6, n. 24, p. 214., out./dez. 1998. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=17208>. Acesso em: 4 jul. 2018.

¹⁶⁷ MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando. ¿Qué se protege en el delito de blanqueo de capitales?. Silvina (Eds.). Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 111.

¹⁶⁸ SUAREZ GONZALEZ, Carlos J. Blanqueo de capitales y merecimiento de pena: consideraciones críticas a la luz de la legislación española. Cuadernos de Política Criminal, Madrid, n. 58, 1996, p. 142.

Castellar¹⁶⁹, o cometimento de qualquer delito que porventura acarrete em um proveito econômico e que o mesmo seja inserido no mercado, poderia estar, em tese, violando a livre concorrência, ainda que não tenham sido lavados, em razão da independência das regras que regem o funcionamento da economia e a origem dos ativos que nela transitam. Sendo assim, a utilização de valores obtidos ilicitamente no mercado não agride diretamente a livre concorrência, de forma que se considerarmos tal conceito como o bem jurídico da lavagem de dinheiro, estaríamos ferindo o princípio da lesividade, segundo o qual é necessário que um tipo penal seja edificado diante da proteção a um bem jurídico determinado.

Afirmar que a livre concorrência estaria sendo fortemente atingida pela conduta de ocultação de capitais em razão do fortalecimento que tal prática acarreta para as organizações criminosas, as quais competem no mercado com organizações econômicas também não merece engrandecer-se. Isso porque, a existência de controle da economia por parte de grandes grupos empresariais é uma conduta permitida pelo mundo globalizado, como é o caso, por exemplo, dos grandes complexos de comunicação social, sem que isso implique em uma ofensa à livre concorrência¹⁷⁰.

Finalmente, a redação do tipo penal de lavagem de capitais previsto no art. 1º da Lei nº 9.613/98 aponta para uma proteção da administração da justiça, ou, subsidiariamente, para uma proteção de natureza patrimonial, em razão da sua inegável proximidade com os delitos de favorecimento real e receptação, previstos, respectivamente, nos arts. 349 e 180 do Código Penal Brasileiro.

3.1.5 Pluralidade de bens jurídicos

Há autores que afirmam que a conduta de lavar dinheiro não prejudica somente um bem jurídico, sendo, portanto, um crime pluriofensivo. Para estes, a tarefa definir apenas um bem jurídico para o delito de lavagem não tem razão de ser, já que se mostra evidente que tal conduta produz inúmeros reflexos na vida social, tais como, o fortalecimento das atividades das organizações criminosas, das atividades ilícitas e prejuízos ao sistema financeiro.

¹⁶⁹ CASTELLAR, João Carlos. *Lavagem de Dinheiro: a questão do bem jurídico*. Rio de Janeiro: Revan, 2004, p. 164.

¹⁷⁰ *Ibidem*, p. 157.

Assim, já que todos esses aspectos que são atingidos pela conduta de lavagem possuem tutela penal, a lei de lavagem pode ser considerada como um instrumento de persecução de tais fatos¹⁷¹. Neste grupo, podemos destacar o posicionamento Caty Vidales Rodriguez¹⁷², a qual afirma que a localização sistemática do delito no Código Penal Espanhol não deixa dúvidas de que se trata de um crime econômico, mas que não devemos deixar de considerar a proximidade que tal conduta possui com os delitos que tutelam a administração da justiça, como é o caso do favorecimento real.

Na defesa da pluriofensividade da conduta, a autora assevera que, para que seja possível dar aparência de legalidade a um capital de origem ilícita necessariamente se produzirá uma agressão à ordem econômica, seja a partir da criação de empresas fictícias ou da falsificação de balanços. Em suma, a lavagem impede a transparência do sistema financeiro e a segurança da circulação comercial¹⁷³.

De outra sorte, Vidales Rodriguez¹⁷⁴ também afirma que a redação do tipo de lavagem de capitais deixa claro a sua intenção de proteger a administração da justiça, sem prejuízo da constatação de que, na Espanha, a multa cominada para o delito de lavagem é fixada em relação ao valor dos bens ocultados e de que a pena do delito prévio não funciona como limite à sanção da lavagem, ao contrário do que ocorre com a receptação, apenas reafirmam a intenção do legislador em tutelar a administração da justiça.

Não é outro o entendimento de Martínéz-Buján-Pérez¹⁷⁵, o qual destaca que, além das razões supracitadas, a própria gravidade da pena de ocultação faz presumir a sua pluriofensividade ao fugir dos padrões que normalmente são destinados aos delitos socioeconômicos.

Já no Brasil, entendimento similar é expressado pelo autor Antônio Carlos Welter¹⁷⁶, segundo o qual o objetivo da incriminação da lavagem de capitais consiste na proteção do mercado contra a contaminação resultante dos recursos ilícitos, combatendo a

¹⁷¹ MARTINELLI, João Paulo Orsini. Lavagem de dinheiro: a questão do bem jurídico tutelado. Revista Síntese de direito penal e processual penal, Porto Alegre, v. 11, n. 72, p. 55., fev./mar. 2012. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=92477>. Acesso em: 4 jul. 2018.

¹⁷² VIDALES RODRIGUEZ, Caty. *Los delitos de receptación y de legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997, p. 90.

¹⁷³ Ibidem, p. 92-93.

¹⁷⁴ Ibidem, p. 93-94.

¹⁷⁵ MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *La dimensión internacional del blanqueo de dinero*. In: Estudios de Derecho Judicial del Consejo General del Poder Judicial n. 61 (El fenómeno de la internacionalización de la delincuencia económica). Madrid, 2004, p. 500.

¹⁷⁶ WELTER, Antônio Carlos. Dos Crimes: dogmática básica. In: *Lavagem de Dinheiro: prevenção e controle penal*. DE CARLI, Carla Veríssimo. (org.) Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 157-158.

macrocriminalidade socioeconômica. Entretanto, é irrefutável que a administração da justiça também é tutelada pelo delito em questão, ainda que mediatamente.

A defesa do caráter pluriofensivo da lavagem de dinheiro não se expressa somente a partir da tutela da administração da justiça e da ordem econômica. Alguns autores reconhecem que, além da ordem econômica, o delito de lavagem protege o mesmo bem jurídico do crime antecedente, podendo ser a saúde pública ou a segurança interna, a depender do delito prévio. Assim, ainda que o lucro ilícito não seja reinserido na economia, o bem jurídico do crime anterior já fora atingido, o que legitimaria a punição por parte do Estado¹⁷⁷.

No entanto, apesar dos argumentos apresentados, podemos depreender que o argumento de pluralidade de bens jurídicos não merece prosperar por se mostrar apenas como uma solução para a complexidade do tema, sem realmente apresentar argumentos contundentes, de forma a persistir na ilegitimidade do tipo incriminador.

3.2 LAVAGEM DE DINHEIRO COMO UM DELITO SOCIOECONÔMICO POR ACUMULAÇÃO

Diante de todo arcabouço teórico apresentado, é chegada a hora de explanar o posicionamento ora defendido pelo presente trabalho. Assim, como anteriormente assinalado, é de se causar certo estranhamento a complexidade em relação à definição de qual seria o bem jurídico tutelado pelo delito de lavagem de capitais, uma vez que a sua tipificação já está consolidada no ordenamento.

Tal embate teórico repousa na constatação de que o delito de lavagem de capitais é, por si só, complexo e por tal tipificação desafiar os parâmetros doutrinários adotados pela ciência criminal atualmente. Dessa forma, se não há dúvidas quanto a sua complexidade, acredita-se que não há uma única resposta correta em sua resolução, de maneira que qualquer posicionamento está passível de críticas.

Iniciaremos a análise afastando a teoria que defende ser o bem jurídico do crime antecedente aquele que está sendo protegido pela Lei de Lavagem, principalmente porque, um de seus maiores argumentos perdeu sua razão de existência, diante da retirada do rol fechado de crimes antecedentes pela Lei nº 12.683/12, a qual determinou que a lavagem dependerá tal

¹⁷⁷ CABRAL, Jorge de Almeida. O crime de branqueamento de capitais. In: FERRÉ OLIVÉ, Juan Carlos et. al. (Org.). Blanqueo de dinero y corrupción em el sistema bancario. Salamanca: Ediciones Universidad de Salamanca, 2002, p. 74.

somente da ocorrência de uma “infração penal antecedente”, englobando-se nesse conceito, as espécies de crime e contravenção.

Assim sendo, quando se existia uma lista fechada, assim como ainda ocorre nos Estados Unidos da América, mostrava-se notória a preocupação em coibir delitos específicos, de forma que daria a entender que o objetivo da norma era justamente tutelar o bem jurídico do delito prévio. No entanto, com a mudança supramencionada, criou-se uma dissociação entre as práticas, já que antes contaminar a ordem econômica só poderia ser considerado ato ilícito se este capital tivesse origem específica, diferentemente do que ocorre hoje, situação em que qualquer delito pode configurar como produtor de dinheiro ilícito apto a degradar o sistema financeiro.

Não podemos nos esquivar da constatação de que os movimentos iniciais voltados para a tipificação do delito de lavagem preocupavam-se justamente em reforçar a proibição da realização do crime antecedente, dado a sua gravidade e diante do reconhecimento de que o Direito Penal não estaria conseguindo cumprir seu papel de evitar a ocorrência desses delitos, sendo necessária a criação de um tipo penal distinto, na tentativa de frear a ineficácia dos tipos antecedentes.

Ocorre que, apesar dessa comprovação, devemos utilizar a crítica formulada por Pitombo¹⁷⁸ quanto ao tema, ao determinar que essa concepção levaria a criação de um “supertipo” criado para reforçar a coibição dos delitos prévios. Assim sendo, a criação de um “supertipo” implica na própria negação da ideia de tipo, já que não há razão em se proteger um bem jurídico mais de uma vez em relação a um mesmo aspecto. Cada prática social considerada prejudicial deve possuir o seu próprio tipo, com desvalor próprio. Afirmar que o bem jurídico da lavagem de dinheiro é mesmo do delito antecedente implica na impossibilidade individualização dos delitos.

Outrossim, não pode a ciência criminal admitir que, diante da ineficácia de combate a determinado ato criminoso, outro ato típico seja criado para tanto, até porque tal prática acabaria por incidir no mesmo erro. Ainda assim, afirmar que a criação do delito de lavagem tinha como escopo o combate ao delito antecedente não implica afirmar que tal crime ostentaria o mesmo bem jurídico, mas tão somente justificar a razão precípua para tal conduta.

Não há que se considerar que a prática da lavagem estaria mantendo a mesma situação antijurídica do crime antecedente ou agredindo o mesmo bem jurídico, já que isso, mais uma vez, descaracterizaria sua estrutura e não se estar-se-ia levando em consideração o dano que tal

¹⁷⁸ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 74.

prática provoca na estrutura econômica, por exemplo. Independente da prática de branqueamento, o bem jurídico do crime antecedente já fora agredido de maneira completa e a danosidade peculiar do crime de lavagem, ainda que se reconheça que a sua prática também estaria ocultando o crime prévio, possui desvalor próprio.

Diante das críticas apontadas, podemos afastar tal posicionamento teórico e nos atentar à teoria segundo a qual o bem jurídico protegido é a administração da justiça. Sua importância para o debate supracitado decorre muito em razão do fato de que, inegavelmente, um dos efeitos pretendidos pelo ato de ocultação é o encobrimento do delito prévio, já que dificulta a investigação por parte do Estado, prejudicando-o na realização da punição adequada e na apreensão dos bens envolvidos.

Ocorre que, a conduta da lavagem não possui como objetivo principal o encobrimento do delito prévio, mas sim, a reinserção do capital obtido ilicitamente, o que, de prontidão, já afasta a possibilidade de identidade com o delito de favorecimento real, o qual se esgota no simples auxílio ao criminoso para que esse possa usufruir do proveito adquirido ilicitamente.

Apesar de, como anteriormente apontado, se considerar que um dos objetivos da lavagem de capitais é ocultar a prática do crime antecedente, esse não é o seu único e principal objetivo. Aliado a isso, já afastamos a corrente de pensamento que defende a pluralidade de bens jurídicos, uma vez que tal posicionamento não soluciona a problemática, apenas ilegítima o tipo penal incriminador em questão.

Assim como a pluralidade de bens jurídico não é capaz de colocar fim ao debate ora pretendido, a determinação de que não existe bem jurídico a ser tutelado recai na mesma imprecisão. Isso porque, os expoentes dessa corrente defendem a desnecessidade da tipificação em razão do fato de que a conduta que estaria sendo punida já assim o é no ordenamento através dos tipos de receptação e favorecimentos real.

A distinção quanto ao delito de favorecimento real já está lançada acima, de forma que podemos passar para a distinção da lavagem em relação ao delito de receptação, de modo a afastar a possibilidade de aceitação da ausência de bem jurídico a ser tutelado.

Quanto ao crime de receptação, apesar de necessitar da ocorrência de um delito prévio, assim como na lavagem de dinheiro é imprescindível a vontade livre e consciente de adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar um objeto sabendo ser este de origem criminosa. Enquanto que na lavagem a finalidade é converter dinheiro ilícito em lícito, ou seja, há um elemento subjetivo especial.

Assim, por exemplo, não seria suficiente acusar um sujeito pelo delito de lavagem de dinheiro, quando sua conduta tenha sido tão somente no sentido de ocultar o proveito ilícito de

um delito antecedente. Veja que, neste caso, a economia não sofre qualquer interferência além daquela relacionada à obtenção de capital de maneira ilegal, qualidade esta advinda do desvalor do crime prévio.

Conseqüentemente, diante do afastamento das teorias supramencionadas, insta apresentar agora os argumentos que corroboram a tese aqui defendida de que o bem jurídico tutelado pelo delito de lavagem de dinheiro é a ordem econômica. Para tanto, retomaremos a conclusão extraída do primeiro capítulo de que o delito de lavagem de capitais se configura um crime de perigo por acumulação para o bem jurídico.

A partir de então, podemos destacar que aspectos relativos à ordem econômica, tais como, livre iniciativa, livre concorrência e circulação legal de bens no mercado são, sem qualquer dúvida, colocados ao menos em perigo pelo delito de lavagem a partir de atos sucessivos de tal prática delituosa.

Eis então o aspecto fundamental que passa despercebido por muitos doutrinadores contrários a esta teoria, o de que o crime de lavagem de dinheiro é um crime de perigo abstrato – não implicando a ocorrência de lesão – de modo que a conduta típica não acarreta necessariamente em uma efetiva agressão ao bem jurídico.

Quanto à crítica apresentada por Bajo Fernández¹⁷⁹ de que a lavagem de dinheiro estaria beneficiando a ordem financeira ao promover a obtenção de capital a partir da arrecadação de tributos em relação a valores que, sem a prática da lavagem, estariam abarcados pela ilicitude, concordaremos com o posicionamento defendido por Pitombo¹⁸⁰ de que a ordem econômica não se confunde com a ordem tributária e que, mesmo que um capital obtido ilicitamente seja passível de tributação isso não impedirá a possibilidade do mesmo atingir a ordem econômica.

Podemos imaginar, por exemplo, o caso de uma empresa que opere, sem a devida autorização, uma instituição financeira, promovendo a distribuição de valores de câmbio. Neste caso, o agente causador estaria incidindo no tipo previsto no art. 16 da Lei nº 7.492/86, o qual evidentemente possui como bem jurídico a ordem econômica. Assim é que, mesmo que os tributos incidentes sobre o lucro sejam devidamente pagos, a ordem econômica segue sendo afetada pela prática delituosa.

Quanto às críticas relativas à amplitude do bem jurídico tutelado, devemos ressaltar que a ordem econômica, assim considerada como bem jurídico penalmente tutelado, não se

¹⁷⁹ BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. El desatinado delito de blanqueo de capitales. *Política criminal y blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 13.

¹⁸⁰ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 91-92.

distancia dos bens jurídicos individuais, em verdade, tem neles o seu referencial último¹⁸¹. Trata-se de um bem jurídico que abarca interesses individuais, sendo neste caso, o direito de todo cidadão de atuar em um sistema econômico que garanta a licitude dos bens em circulação, a livre concorrência e a livre iniciativa.

Em uma sociedade de riscos, pós-moderna, a proteção de bens jurídicos coletivos representa necessariamente a proteção de interesses individuais. Uma agressão que afete, por exemplo, a livre concorrência, ainda que se trate de um dos aspectos de um bem jurídico de caráter macrossocial, refletirá no patrimônio dos sujeitos que possuem uma relação econômica de mercado. Há uma agressão à condição de existência de um mercado apto a proporcionar uma atuação comercial livre e proveitosa.

É dessa maneira que devemos encarar a tipificação da conduta de lavagem de capitais, como um delito socioeconômico de perigo, e que, ainda que não deixe de proteger outros bens jurídicos de maneira reflexa, possui um desvalor próprio e um aspecto social próprio a ser tutelado, legitimando-se assim a sua previsão no ordenamento jurídico.

Ocorre que, não podemos esquecer que o delito de lavagem de dinheiro é também um delito por acumulação, ou seja, para que o bem jurídico por ele tutelado seja atingido é necessária a sua prática reiterada. Essa determinação pode ser confirmada ao se compreender que a prática da lavagem, de maneira isolada, não é capaz de enfrentar a intervenção do Estado na macroeconomia de maneira direta ou diminuir a transparência do sistema financeiro. Para que tais efeitos ocorram, é fundamental a prática reiterada da lavagem de capitais.

Ao considerarmos que a realização de atos pequenos ou isolados de lavagem não são capazes de afetar o bem jurídico em questão e ao se compreender que os demais bens jurídicos postos em análise não estão sendo protegidos pelo delito de lavagem, a sua prática isolada deve ser considerada atípica por completa incapacidade de criar uma lesividade à ordem econômica como um todo.

Não há, em verdade, a criação de um contexto de periculosidade para a economia, e sem a criação de um ambiente ao menos suscetível à ocorrência de agressões através da realização de uma determinada conduta, ou seja, ainda que se trata de um crime de perigo abstrato, a não colocação em um estado de perigo determina que a referida ação é atípica, já que não está apta a atingir qualquer bem jurídico de tutela penal.

Dessa forma, a prática de atos simples e que não envolvam grandes quantias de dinheiro não podem ser considerados típicas e o Estado não estaria autorizado a aplicar as duras penas

¹⁸¹ DEL CARPIO DELGADO, Juana. *El Delito de Blanqueo de Bienes en el Nuevo Código Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997, p. 84-85.

previstas para o delito de lavagem de capitais, por não existir uma justificativa plausível para tanto e por representar uma flagrante desproporcionalidade. Esses pequenos atos de ocultação deveriam ter sanção meramente administrativa.

A verificação dessa atipicidade também pode ser defendida à luz do princípio da insignificância, já que, mais uma vez, a ocultação de pequenos montantes não representa uma periculosidade nem no plano coletivo, nem no plano individual. Essa desproporcionalidade entre o desvalor do fato e as graves sanções cominadas ao delito de lavagem de capitais faz surgir a imperativa atuação das normas administrativas e do Direito Privado, já que tais ramos estariam plenamente capazes e suficientes aptos a realizar a punição e o controle desses atos ilícitos. Deve-se aplicar, portanto, o princípio da subsidiariedade do Direito Penal¹⁸².

A criação de um contexto capaz de gerar danos ao bem jurídico no caso dos delitos de acumulação só ocorre a partir da prática reiterada da sua conduta. É essa atuação reiterada que irá conferir legitimidade à atuação penal.

Quanto ao argumento que defende ser apenas um aspecto da economia a ser atingido pelo delito de lavagem, qual seja, a licitude do tráfico de bens, essa ainda não se justifica, já que esse bem jurídico ainda continua sendo abrangente demais para ser atingido de forma pontual.

Podemos concluir então que o delito de lavagem de dinheiro possui sim um bem jurídico a ser tutelado, qual seja, a ordem econômica em sentido amplo. Porém, quanto à prática de atos pequenos e isolados devemos defender a sua completa atipicidade, já que não produzem sequer um estado de perigo para o bem jurídico em questão.

A lavagem de dinheiro é um crime de perigo abstrato e deve ser considerado como um delito socioeconômico por acumulação. Sendo assim, à luz do princípio da insignificância e da ideia de periculosidade, as práticas pontuais e que não utilizem significativas somas de dinheiro não ostentam dignidade penal. Somente a prática reiterada, envolvendo vultosas quantias pode ser objeto da tutela penal, tendo como bem jurídico, a ordem econômica.

¹⁸² PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 97.

CONCLUSÃO

As considerações apresentadas nos capítulos anteriores permitem o surgimento de algumas conclusões quanto ao modo de funcionamento do Direito Penal atual.

O crescimento do fenômeno da globalização desencadeou duas grandes consequências para a sociedade. A primeira delas é o caráter imprescindível que tal revolução ostenta. A partir do momento em que a sociedade tomou consciência dos benefícios advindos da industrialização acelerada não há mais como retornar ao estado em que o nível de conhecimento e informações era restringido ou como frear uma cultura de consumo cada vez mais crescente.

Por sua vez, esse mesmo desenvolvimento implica na criação de riscos globais, em relação aos quais não se tem conhecimento de sua dimensão e consequências. O perigo, que antes era observado apenas em casos de grandes catástrofes, agora faz parte das atividades cotidianas de todo e qualquer ser humano.

Todo esse panorama social não se fazia presente quanto da criação do Direito Penal clássico. Se consideramos a ciência do direito como um modo de regulação das práticas sociais e constatamos que estas sofreram alterações significativas ao longo do tempo, não resta outra consequência que não seja uma reanálise daquilo que foi postulado como paradigma para a ciência criminal.

Esse novo fenômeno social impõe ao Direito Penal uma lógica até então conferida ao Direito Administrativo. O Estado elegeu como conduta destinada a gerir os riscos sociais a antecipação da punição para estágios muito anteriores à efetiva lesão do interesse social a ser tutelado, fazendo surgir os crimes de perigo abstrato e dos delitos de acumulação.

Esse novo modo de funcionamento muito se distancia da ideia clássica de proteção de bens jurídicos, surgindo a necessidade de se analisar soluções doutrinárias criadas para legitimar essa nova atuação da ciência criminal. Ao final do primeiro capítulo chegou-se a conclusão de que, mesmo diante de todas as transformações sociais ocorridas, o Direito Penal continua possuindo legitimidade de atuação a partir da proteção dos bens jurídicos considerados mais raros à sociedade. O afastamento do instituto do bem jurídico na tentativa de erradicar os riscos e perigos surgidos na sociedade atual vai de encontro aos postulados do Estado Democrático de Direito.

Porém, concluímos também que, apesar da impossibilidade de se afastar do conceito de bem jurídico, devemos compreender tal instituto a partir da possibilidade de proteção não somente de bens individuais, mas também de bens jurídicos coletivos, supraindividuais, muito em razão de que, ao final, o que sempre se busca proteger é o indivíduo.

Ao constatararmos também o surgimento dos crimes de perigo abstrato e de acumulação devemos compreender que a interpretação destes à luz da teoria do bem jurídico deve ocorrer de forma especial. Isso porque, em alguns casos, somente a prática reiterada de tais condutas serão capazes de promover um dano ao bem jurídico tutelado, de forma que as atuações pontuais não representam qualquer lesividade para o bem jurídico.

No capítulo seguinte destinamos esforços à compreensão do delito de lavagem de capitais por ser este um típico exemplo do que denominamos de criminalidade dos poderosos. Não nos detivemos às análises do tipo objetivo ou subjetivo do crime, mas à compreensão dos motivos determinantes para sua criminalização e da lógica de sua uniformização ocorrida nos mais diversos países, ainda que cada um ostente um sistema jurídico próprio e bastante distinto uns dos outros.

O capítulo terceiro dedicou-se a análise da existência de um bem jurídico a ser tutelado pelo delito de lavagem de capitais, sendo apresentadas as diferentes correntes doutrinárias destinadas a elucidar a problemática aqui examinada.

Dentre todas as soluções apresentadas, aptamos por aquela que defende ser a ordem econômica em sentido amplo o bem jurídico protegido pelo tipo em questão. Porém, não podemos desconsiderar o fato de que o delito de lavagem é um delito de acumulação, ou seja, ele protege um bem jurídico que somente será atingido a partir da ocorrência de condutas reiteradas.

Assim, a ocultação de bens praticada de maneira eventual e sem a utilização de grandes somas de dinheiro não é capaz de afetar a intervenção do Estado na macroeconomia de maneira direta. Essa conclusão não contraria a possibilidade de instituição de um bem jurídico amplo a ser tutelado, muito porque, o referencial último sempre será o indivíduo, neste caso, como uma agente que atua na economia, o qual busca praticar seus atos em um ambiente minimamente transparente.

Finalmente, diante da ausência de capacidade de se afetar a economia em sentido amplo a partir da prática de atos isolados de ocultação é que concluímos pela ausência de lesividade desta prática. A aplicação das duras penas previstas na Lei nº 9.613/98 se mostram desproporcionais quando o autor pratica os atos de ocultação a partir de atos pequenos e isolados. A legitimidade da aplicação dessas penas só surge quando o autor cria um ambiente de periculosidade para o bem jurídico, o que só ocorrerá quando o agente praticar o ato sucessivas vezes.

Diante da ausência de criação de um contexto perigoso para o bem jurídico não há qualquer justificativa para a existência de punição. Os atos simples e que não envolvam grandes

quantias de dinheiro devem ser considerados atípicos à luz da teoria do bem jurídico e dos princípios da proporcionalidade e da insignificância. Sua resolução deve ocorrer a partir da aplicação de outros ramos jurídicos, tais como o Direito Civil e o Direito Administrativo, em respeito ao princípio da subsidiariedade do Direito Penal.

Em conclusão, devemos considerar que o delito de lavagem de capitais de fato possui um bem jurídico a ser tutelado, qual seja, a ordem econômica em sentido amplo, o que justifica a sua tipificação de acordo com a dogmática penal adotada e com o Estado Democrático de Direito. Porém, não podemos deixar de ressaltar que, diante da ausência de lesividade ao bem jurídico em questão, os atos simples e pontuais devem ser considerados atípicos, e portanto, apartados da tutela penal.

REFERÊNCIAS

ABEL SOUTO, Miguel. *El blanqueo de dinero en la normativa internacional*. Santiago de Compostela: Universidade, Servicio de Publicacións e Intercambio Científico, 2002.

ALEXANDER, Shana. *The Pizza Connection*. New York: Weidenfeld and Nicolson, 1988.

ÁLVAREZ PASTOR, Daniel; EGUIDAZU PALACIOS, Fernando. *Manual de prevención del blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons, 2007.

BACIGALUPO, Silvina; CANCIO MELIÁ, Manuel. Derecho penal y política transnacional. Barcelona: Atelier, 2005, p. 292. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=9988>. Acesso em: 18 mai. 2018.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. El desatinado delito de blanqueo de capitales. *Política criminal y blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons, 2009.

BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sérgio Fernando (Orgs.). Lavagem de dinheiro: Comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2007.

BARROS, Marco Antônio de. Lavagem de capitais: crimes, investigação, procedimento penal e medidas preventivas. Curitiba: Juruá, 2017.

BECK, Ulrich. A sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, 2010.

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

BIJOS, Leila; ALMEIDA, Marcio José de Magalhães. A globalização e a lavagem de dinheiro: medidas internacionais de combate ao delito e reflexos no Brasil. *Revista CEJ*, Brasília, v. 19, n. 65, p. 84-96., jan./abr. 2015. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=125066>. Acesso em: 8 jun. 2018.

BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de blanqueo de capitales. Aranzadi, Pamplona, Espanha, 2012.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Crimes de Perigo Abstrato. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

_____. O paradoxo do risco e a política criminal contemporânea. In: *Direito Penal Contemporâneo*. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto Lei nº 2848/1940, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 27 abril 2018.

BRASIL. Lei nº 9593/1997, de 23 de setembro de 1997. Ementa: Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9503.htm>. Acesso em: 02 maio 2018.

BRASIL. Lei nº 11105/2005, de 24 de março de 2005. Ementa: Regulamenta os incisos II, IV e V do § 1º do art. 225 da Constituição Federal, estabelece normas de segurança e mecanismos de fiscalização de atividades que envolvam organismos geneticamente modificados – OGM e seus derivados, cria o Conselho Nacional de Biossegurança – CNBS, reestrutura a Comissão Técnica Nacional de Biossegurança – CTNBio, dispõe sobre a Política Nacional de Biossegurança – PNB, revoga a Lei nº 8.974, de 5 de janeiro de 1995, e a Medida Provisória nº 2.191-9, de 23 de agosto de 2001, e os arts. 5º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10 e 16 da Lei nº 10.814, de 15 de dezembro de 2003, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2005/lei/111105.htm>. Acesso em: 02 maio 2018.

BRASIL. Lei nº 11343/2006, de 23 de agosto de 2006. Ementa: Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2004-2006/2006/lei/111343.htm>. Acesso em: 02 maio 2018.

BRASIL. Lei nº 12683/2012, de 09 de julho de 2012. Ementa: Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2012/lei/112683.htm>. Acesso em: 30 abril 2018.

BRASIL. Lei nº 9613/1998, de 03 de março de 1998. Ementa: Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613.htm>. Acesso em: 30 abril 2018.

BRASIL. Lei nº 10826/2003, de 22 de dezembro de 2003. Ementa: Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/110.826.htm. Acesso em> 02 maio 2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo Penal. Ação Penal nº 458/SP. Corte Especial do Supremo Tribunal Federal. Brasília, DF, 16 de setembro de 2009. Disponível em: < <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8634056/acao-penal-apn-458-sp-2001-0060030-7-stj>>. Acesso em: 04 junho 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Processo Penal. Recurso em Habeas corpus. Lavagem de dinheiro: L. 9.613/98: caracterização. Recurso em Habeas Corpus nº 80816, Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, Brasília, DF, 18 de junho de 2001. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/777318/recurso-em-habeas-corpus-rhc-80816-sp>>. Acesso em: 30 abril 2018.

BUSATO, Paulo Cesar. Quem é o inimigo, quem é voce?. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 15, n. 66, p. 315-372., mai./jun. 2007. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=63832>. Acesso em: 18 mai. 2018.

CALLEGARI, André Luis; WEBER, Ariel Barazzetti. Lavagem de Dinheiro. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. *Imputação objetiva: lavagem de dinheiro e outros temas de Direito penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de Política Criminal: orientado para a vítima de crime*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Editora Coimbra, 2008.

CANAS, Vitalino. *O crime de branqueamento: regime de prevenção e de repressão*. Coimbra: Almedina, 2004.

CASTELLAR, João Carlos. *Lavagem de Dinheiro: a questão do bem jurídico*. Rio de Janeiro: Revan, 2004.

COSTA ANDRADE, Manuel da. A dignidade penal e a carência de tutela penal como referências de uma doutrina teleológico-racional do crime. Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Coimbra, ano 2, fasc. 1, jan./mar., 1992.

DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso*. Porto Alegre: Vero Jurídico, 2008.

DE SANCTIS, Fausto Martin. *Combate à Lavagem de dinheiro: Teoria e prática*. Campinas: Millenium, 2008.

DEFARGES, Philippe Moreau. *A mundialização – O fim das fronteiras*. Lisboa. Piaget, 1993.

DEL CARPIO DELGADO, Juana. *El Delito de Blanqueo de Bienes en el Nuevo Código Penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

ESCOSTEGUY, Diego. Gilson Dipp – Lava-jato de Dinheiro. Revista Época, São Paulo, 03/08/2009. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI4695315223,00GILSON+DIPP+LAVAJATO+DE+DINHEIRO.hl>> Acesso em: 6 jun. 2018.

FARIA COSTA, José Francisco de. *O perigo em Direito penal*. Coimbra: Coimbra Editora, 1992.

FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo José. Cuestiones basicas de los delitos de peligro abstrato y concreto en relación con el transito. Revista Ibero-Americana de Ciências Penais, Porto Alegre, v. 1, n. 0, p. 150-181., mai./ago. 2000. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=25885>. Acesso em: 18 mai. 2018.

FERNANDES, Paulo Silva. O direito penal no amanhecer do século XXI: breves questões à luz do paradigma da sociedade do risco. Sub Judice: Justiça e sociedade, Coimbra, n. 19, p. 111-127., jul./dez. 2000. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=37190>. Acesso em: 18 mai. 2018

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: Teoria do garantismo penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito Penal: Parte Geral*. Tomo I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais; Coimbra: Coimbra Editora, 2007.

_____. O direito penal entre a sociedade industrial e a sociedade do risco. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 33, jan./mar. 2001.

_____. *Questões Fundamentais de Direito Penal Revisitadas*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

FRANCO, Alberto Silva. Globalização e criminalidade dos poderosos. In: PODVAL, Roberto. *Temas de direito penal econômico*. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 235-277, 2001. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=8648>. Acesso em: 30 abr. 2018.

GLOBO ECONOMIA. São Paulo: Organizações Globo, 2012. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/negocios/noticia/2012/07/executivo-do-hsbc-renuncia-apos-escandalo-de-lavagem-de-dinheiro.html>>. Acesso em: 7 jun. 2018.

GOMES, L. F.; MOLINA, A. G.; BIANCHINI, A. *Direito Penal – Introdução e Princípios Fundamentais*. São Paulo: RT, v. 1, 2007.

GOMES, Marcus Alan de Melo. Hobbes, Direito Penal do Inimigo e Estado Democrático de Direito: a indevida associação de extremos. In: *Thomas Hobbes Penalista*. BUSATO, Paulo César (Org.). Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

GÓMEZ INIESTA, Diego J. *El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español*. Barcelona: Cedecs Editorial, 1996.

GOMEZ PAVON, Pilar. *El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento*. In: *Cuadernos de política criminal*, n. 53. Madrid, 1994.

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. Disponível em: <<http://www.jornada.unam.mx/2016/09/03/economia/023n1eco.html>>. Acesso em: 7 jun. 2018.

GRACIA MARTÍN, Luis. *Prolegómenos para la lucha por la modernización y expansión del Derecho penal y para la crítica del discurso de resistência*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2003.

GRANDIS, Rodrigo de. O exercício da advocacia e o crime de 'lavagem' de dinheiro. In: *Lavagem de Dinheiro: prevenção e controle penal*. DE CARLI, Carla Veríssimo (org.) Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

GRECO, Luís. “Princípio da ofensividade” e crimes de perigo abstrato. *Revista Brasileira de Ciências Criminais* n. 49. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, julho-agosto de 2004.

GREGO FILHO, Vicente. Tipicidade, bem jurídico e lavagem de valores. In: COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da (Coord.). *Direito penal especial, processo penal e direitos fundamentais: visão luso-brasileira*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

GRUPO DE ACCIÓN FINANCIERA DE SUDAMÉRICA (GAFISUD). *Tipologías Regionales GAFISUD*. Argentina, 2008.

HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. *La responsabilidad por el producto en derecho penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1995.

HASSEMER, Winfried. *Características e crises do Moderno Direito Penal*. In: *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*, n. 18. Porto Alegre, fev-mar/2003.

_____. *Derecho Penal Simbólico y protección de Bienes Jurídicos*, en Varios Autores *Pena y Estado*, Santiago: Editorial Jurídica Conosur, 1995.

_____. *Perspectivas de uma moderna política criminal*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 2, n. 8, p. 41-51., out./dez. 1994. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=17963>. Acesso em: 28 mai. 2018.

_____. *Três temas de Direito penal*. Porto Alegre: Publicações Fundação Escola Superior do Ministério Público, 1993.

_____. *Lineamientos de una teoría personal del bien jurídico*, en *Doctrina Penal, Teoría y práctica en las ciencias penales*, trad. Patricia S. Ziffer, 1989.

JAKOBS, Günther. Os dilemas do Direito Penal. In: *Direito Penal Contemporâneo*. MENDES, Gilmar Ferreira; BOTTINI, Pierpaolo Cruz; PACELLI, Eugênio (coord.). São Paulo: Saraiva, 2011.

_____. *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*. Madrid: Civitas, 2000.

_____. *Tratado de Direito penal: Teoria do injusto penal e culpabilidade*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

JEREZ, Oliver. “Le blanchiment de l’argent”, *Revue Banque Edition*. 2003.

JORDÃO, Rogério Pacheco. *Crime (Quase) Perfeito: Corrupção e Lavagem de Dinheiro no Brasil*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2000.

KAHLO, Michael. Sobre la relación entre el concepto de bien jurídico y la imputación objetiva en Derecho penal. In: *La teoría del bien jurídico: ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* HEFENDEHL, Roland (ed.). Madrid: Marcial Pons, 2007.

LAUFER, Christian. *Da lavagem de dinheiro como crime de perigo: o bem jurídico tutelado e seus reflexos na legislação brasileira*. Programa de Mestrado em Direito. Universidade Federal do Paraná, 2012.

MACHADO, Leonardo Marcondes. A lavagem de dinheiro no Brasil: breves apontamentos sobre as gerações legislativas. *Revista Síntese de direito penal e processual penal*, Porto Alegre, v. 15, n. 90, p. 34-43., fev./mar. 2015. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=111450>. Acesso em: 6 jun. 2018.

MACHADO, Máira Rocha. *Internacionalização do Direito penal: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena*. São Paulo: Editora 34/Edesp, 2004.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. *Sociedade do Risco e Direito Penal: uma avaliação de novas tendências político-criminais*. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. 2005.

MADINGER, John. *Money Laundering*. New York: Taylor & Francis, 2006.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. Lavagem de dinheiro: a questão do bem jurídico tutelado. *Revista Síntese de direito penal e processual penal*, Porto Alegre, v. 11, n. 72, p. 55., fev./mar. 2012. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=92477>. Acesso em: 4 jul. 2018.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos. *La dimensión internacional del blanqueo de dinero*. In: *Estudios de Derecho Judicial del Consejo General del Poder Judicial n. 61 (El fenómeno de la internacionalización de la delincuencia económica)*. Madrid, 2004.

MCDOWELL, John; NOVIS, Gary (2001). *As consequências da Lavagem de Dinheiro e dos Crimes Financeiros*. Departamento de Estado só Estados Unidos. Disponível em <https://bvc.cgu.gov.br/bitstream/.../2865/1/perspectivas_economicas.pdf> . Acesso em: 7 jun. 2018.

MENDOZA BUERGO, Blanca. El derecho penal ante la globalización: el papel del principio de precaución. In: BACIGALUPO, Silvina; CANCIO MELIÁ, Manuel. *Derecho penal y política transnacional*. Barcelona: Atelier, 2005. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=9988>. Acesso em: 18 mai. 2018.

MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando. *¿Qué se protege en el delito de blanqueo de capitales?*. Silvina (Eds.). Madrid: Marcial Pons, 2009.

MORAIS, Neydja Maria Dias de. O crime de lavagem de dinheiro no Brasil e em diversos países . *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 834, 15 out. 2005. p. 10. Disponível em:<<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7424>>. Acesso em: 12 jun. 2018.

NOBLE BURNS, Walter. *A Conjuração do Crime*. Coleção *Árvore Sagrada*, 1a. edição, NUER TRADE S. L., Barcelona - Espanha, 2005.

NUNES, Alzeni Martins Gomes. *Lavagem de Dinheiro – Notas Relevantes*. 23/07/2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4498>>. Acesso em: 6 jun. 2018.

OLIVEIRA, William Terra de. A criminalização da lavagem de dinheiro: aspectos penais da lei 9.613 de 1. de março de 1988. *Revista do ILANUD*, San José de Costa Rica, n. 8, p. 53-76. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=19837>. Acesso em: 14 jun. 2018.

PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

PODVAL, Roberto. O Bem jurídico do delito de lavagem de dinheiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 6, n. 24, p. 214., out./dez. 1998. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=17208>. Acesso em: 4 jul. 2018.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro – v.1: parte geral; arts. 1º ao 120º*. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

PRITTWITZ, Cornelius. Sociedad del riesgo y Derecho penal. In: *El penalista liberal: controversias nacionales e internacionales en Derecho penal, procesal penal y Criminología*. Buenos Aires: Hammurabi, 2004.

PRITTWITZ, Cornelius. Società del rischio e diritto penale, in id., Milano, Giuffrè, 2004.

QUIERCK, Peter J. Lavagem de dinheiro: sujando a macroeconomia. *Finanças & Desenvolvimento*, [S. l.], mar. 1997.

RAMOS, João Gualberto Garcez. *Curso de processo penal norte-americano*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

RISSI MACEDO, Carlos Márcio. *Lavagem de dinheiro – Análise crítica das Leis 9.619, de 03 de março de 1998 e 10.701 de 09 de julho de 2003*. Curitiba: Juruá, 2009.

ROCHA, Lindomar Mendes, Lavagem de dinheiro: uma análise econômica do confisco como uma ação de combate ao crime, Universidade Católica de Brasília. Dissertação de Mestrado, 2007. Disponível em: <www.btdt.ucb.br/tede/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=600>. Acesso em: 7 jun. 2018.

ROXIN, Claus. La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000. 158 p. ISBN 84-8442-159-7. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=8619>. Acesso em: 18 mai. 2018.

_____. *Derecho penal: parte general*. Tomo I. Madrid: Civitas, 1997.

_____. *Estudos de Direito Penal*. 2ª ed. rev. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo; CAMARGO, Antonio Luís Chaves; CAMARGO, Antonio Luís Chaves. *Tipicidade penal e sociedade de risco*. 2005.[s.n.], São Paulo, 2005.

SILVA FRANCO, Alberto. Globalização e criminalidade dos poderosos. In: *Temas de Direito penal econômico*. PODVAL, Roberto. (org.) São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *A Expansão do Direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais*. 2ª ed. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

SILVA, Eduardo Sanz de Oliveira e. Direito penal preventivo e os crimes de perigo: uma apreciação dos critérios de prevenção enquanto antecipação do agir penal no Direito. In: *Temas de Direito penal econômico*. FARIA COSTA, José de. (coord.) Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

SILVA, Luciana Carneiro da. Perspectivas político-criminais sob o paradigma da sociedade mundial do risco. *Revista Liberdades*, São Paulo, n. 5, p. 85-115., set./dez. 2010. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=90726>. Acesso em: 28 mai. 2018.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A busca de legitimidade dos crimes de perigo abstrato no direito penal econômico. *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 20, n. 238, p. 6-7., set. 2012. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=96614>. Acesso em: 16 mai. 2018.

_____. *Direito Penal Econômico como Direito Penal de Perigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

SIMÕES, Euclides Dâmaso. A importância da cooperação judiciária internacional no combate ao branqueamento de capitais. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, v. 16, n. 3, p. 423-474., jul./set. 2006. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=67408>. Acesso em: 7 jun. 2018.

SOUSA, Susana Aires de. Sociedade do risco: requiem pelo bem jurídico?. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 18, n. 86, p. 231-246., set./out. 2010. Disponível em: <http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=81881>. Acesso em: 28 mai. 2018.

STRATENWERTH, Günter. La criminalización en los delitos contra bienes jurídicos colectivos. In: *La teoría del bien jurídico: ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático?* HEFENDEHL, Roland (ed.). Madrid: Marcial Pons, 2007.

SUAREZ GONZALEZ, Carlos J. Blanqueo de capitales y merecimiento de pena: consideraciones críticas a la luz de la legislación española. *Cuadernos de Política Criminal*, Madrid, n. 58, 1996.

VIDALES RODRIGUEZ, Caty. *Los delitos de receptación y de legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

WELTER, Antônio Carlos. Dos Crimes: dogmática básica. In: *Lavagem de Dinheiro: prevenção e controle penal*. DE CARLI, Carla Veríssimo. (org.) Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. La globalización y las actuales orientaciones de la política criminal. In: *Direito Criminal*. PIERANGELI, José Henrique (coord.). Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

ZAHAR, Jorge. “Globalização”. *Dicionário do pensamento social do século XX*. Rio de Janeiro, 1996.