

UNIVERSIDADE PRESBITERIANA MACKENZIE

JOSÉ CÁSSIO GONÇALVES FILHO

**OS INSTRUMENTOS DE PERSECUÇÃO PENAL NOS CRIMES FINANCEIROS:
CRÍTICAS E SUGESTÕES À LEGISLAÇÃO ATUAL**

**SÃO PAULO
2021**

JOSÉ CÁSSIO GONÇALVES FILHO

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para obtenção do
título de Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie

ORIENTADOR: PROF. ME. RODRIGO DOMINGUES CAMARGO ARANHA

SÃO PAULO

2021

JOSÉ CÁSSIO GONÇALVES FILHO

OS INSTRUMENTOS DE PERSECUÇÃO PENAL NOS CRIMES FINANCEIROS:
CRÍTICAS E SUGESTÕES À LEGISLAÇÃO ATUAL

Trabalho de Graduação Interdisciplinar
apresentado como requisito para obtenção do
título de Bacharel no Curso de Direito da
Universidade Presbiteriana Mackenzie.

Aprovado em:

BANCA EXAMINADORA

Examinador(a):

Examinador(a):

Examinador(a):

RESUMO

A criminalidade econômica vem sendo um dos assuntos mais discutidos hoje pelos estudiosos das ciências criminais. Foi a partir das pesquisas de Edwin Sutherland e de outras correntes penais que o tema ganhou a importância que possui atualmente. O termo *white collar crime* foi originado por Edwin quando de seu pronunciamento do 34º Encontro Anual da América Society em 1939. Trata-se de uma “nova categoria não convencional” de crimes, pois se distingue dos demais por ser integrada por pessoas da alta classe social e que perante a sociedade possuem “respeitabilidade” – detentoras de poder político ou econômico. A própria sociedade ignora que nos segmentos mais elevados existam indivíduos ou grupos que se comportem de forma criminosa. Importante mencionar que este grupo social tem em sua atuação criminosa a certeza da impunidade, haja vista que, são detentores do poder econômico. Portanto, este presente trabalho, busca suscitar sobre os crimes contra o sistema financeiro nacional, confrontando várias explicações, entendimentos, doutrinas – fazendo menção, inclusive, que autores desses crimes se utilizam de métodos sofisticados e de transações complexas, o que, sem sombra de dúvida, dificulta e muito sua percepção e investigação. Além disso, dá uma maior ênfase ao crime de lavagem de dinheiro, haja vista ser um dos crimes de colarinho branco mais praticados atualmente. No decorrer do presente trabalho foram analisadas as seguintes leis: Lei 9.613/98 - Lavagem de Capitais e Lei 7.492/86 - Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional, por intermédio do método dedutivo com pesquisa bibliográfica de doutrina e jurisprudência.

PALAVRAS-CHAVE: Criminalidade econômica; colarinho branco, lavagem de dinheiro.

ABSTRACT

Economic crime has been one of the subjects most discussed today by scholars of criminal sciences. It was from the research of Edwin Sutherland and other penal schools that the subject gained the importance it has today. The term white-collar crime was coined by Edwin when he spoke at the 34th Annual Meeting of the American Society in 1939. It is a "new, unconventional category" of crimes, as it is distinguished from the others by being comprised of people of the upper social class and who have "respectability" in the eyes of society - holders of political or economic power. Society itself ignores that there are individuals or groups that behave in a criminal way in the higher social classes. It is important to mention that this social group has in its criminal activity the certainty of impunity, since they are holders of economic power. Therefore, this present work seeks to raise on the crimes against the national financial system, confronting various explanations, understandings, doctrines - making mention, inclusive, that the authors of these crimes use sophisticated methods and complex transactions, which, without a shadow of a doubt, makes their perception and investigation very difficult. Furthermore, it gives a greater emphasis to the crime of money laundering, since it is one of the most common white-collar crimes committed today. Throughout the present work, the following laws were analyzed: Law 9.613/98 - Money Laundering and Law 7.492/86 - Crimes Against the National Financial System, by means of the deductive method with bibliographical research of doctrine and jurisprudence.

KEY-WORDS: Economic crime; white collar, money laundering.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	8
1 O SURGIMENTO DOS CRIMES DO COLARINHO BRANCO.....	10
1.1 A Teoria do Labelling Approach.....	11
1.2 Alcance da Criminalidade do Colarinho Branco nos delitos econômicos.....	16
2 O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL.....	18
2.1 Texto Legal.....	18
2.2 Conceito jurídico-penal da instituição financeira.....	19
2.3 Bem jurídico penalmente protegido.....	20
2.4 Dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional.....	22
2.5 Prescrição.....	22
3 DOS ASPECTOS PROCESSUAIS E PENAIS DOS CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO.....	25
3.1 Do processo e Julgamento.....	25
3.2 Competência.....	26
3.2.1 Critérios de definição.....	26
3.2.2 Competência da Justiça Federal.....	27
3.2.3 Conexão e Continência.....	28
3.3 Denúncia.....	28
3.4 Prisão e Liberdade Provisória.....	29
3.5 Prova.....	29
4 LAVAGEM DE DINHEIRO.....	30
4.1 O procedimento da Lavagem de Dinheiro.....	33
4.2 O bem jurídico protegido.....	35
4.2.1 Proteção ao mesmo bem jurídico do delito antecedente.....	35
4.2.2 Administração da Justiça.....	36
5 SISTEMA ANTI LAVAGEM DE DINHEIRO.....	38
5.1 Sistema Internacional.....	38
5.2 Sistema Nacional.....	40
5.2.1 Atuação do BACEN na prevenção de lavagem de dinheiro.....	41
5.2.2 Regime de <i>Compliance</i>	44
5.2.2.1 Conceito geral.....	44
5.2.2.2 Atividades Suspeitas.....	44

5.2.2.3 Do órgão que recebe as comunicações suspeitas.....	45
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	47
REFERÊNCIAS.....	51

INTRODUÇÃO

O problema da lavagem de dinheiro surgiu na década de 80 como um grande problema social e foi rapidamente inserida em várias legislações de vários países, sendo, portanto, tal conduta, criminalizada, tendo como especial motivo as consequências do lucro do tráfico de drogas. A lavagem de dinheiro é uma prática vinculada à criminalidade organizada, aos delitos de colarinho branco e às infrações globalizadas, ultrapassando fronteiras e envolvendo vários países.

Sua criminalização foi exigida por vários instrumentos de Direito Internacional, com destaque para a Convenção de Viena de 1988, a Convenção Contra o Crime Organizado Transnacional de 2000, e a Convenção Contra a Corrupção de 2003. O Grupo de Ação Financeira Internacional sugeriu a criminalização logo nas suas primeiras recomendações, emitidas em 1990. O Brasil assinou a Convenção de Viena e, em março de 1998, aprovou a Lei nº 9.613, que tipifica o crime de lavagem de dinheiro.

Não resta a menor dúvida de que essa é uma realidade. Muito dinheiro é reciclado, transformando-se em ativos ilícitos, cuja procedência é a criminalidade de alto poder aquisitivo, seja este denominado criminoso de colarinho branco, seja do traficante de entorpecentes ou de outras formas de delinquências, de onde o dinheiro flui com facilidade.

Desta feita, diante da importância não só nacional, como também internacional, alcançada por essa prática criminosa, é que se o propõe esse trabalho a estudá-la, bem como seus aspectos do ponto de vista dogmático jurídico-penal analisando a definição do bem jurídico protegido, elementos objetivos (designadamente, a ligação com o crime antecedente), elementos subjetivos (designadamente, a punibilidade do dolo eventual), concurso de normas com o crime precedente, e outros problemas debatidos pela dogmática e pelos tribunais.

No decorrer do presente trabalho foram analisadas as seguintes leis: Lei 9.613/98 - Lavagem de Capitais e Lei 7.492/86 - Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional, por intermédio do método dedutivo com pesquisa bibliográfica na doutrina e jurisprudência.

A primeira discorre sobre a tipificação do crime de lavagem de dinheiro, tanto material quanto processual. Entretanto, o foco estará nos artigos que apresentam o rol de crimes antecedentes e sua tipificação para abertura da ação penal, artigos 1º, 2º e seus parágrafos.

A segunda lei dispõe especificamente sobre os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, porém será objeto de análise apenas alguns delitos, como a evasão de divisas, caixa 2 de instituição financeira, instituição financeira fictícia e financiamento mediante fraude.

E quanto aos objetivos específicos, busca-se estudar a história da lavagem e suas fases, casos sobre lavagem de capitais dentro do sistema financeiro, buscando sustentação em doutrinas, jurisprudência, nas leis esparsas e na lei específica e aplicação da lei nos casos analisados e quais medidas que o Estado impõe para coibir a ação dos agentes.

Questiona-se como é realizada a tipificação dos crimes antecedentes na lavagem de dinheiro contra o sistema financeiro nacional, sabendo que a legislação vigente excluiu o rol exemplificativo que tínhamos anteriormente. Questiona-se, ainda, a constitucionalidade da admissão de crime antecedente já prescrito na tipificação do crime.

Por intermédio da doutrina observa-se a cooperação internacional para coibir a prática através da troca de experiências entre os órgãos competentes, tendo em vista que se trata de crime que se reveste de um padrão global e diante disto resulta na multiplicação das regras de direito penal internacional.

Adentrou-se no tema dos crimes contra o Sistema Financeiro Nacional, haja vista que, nesta tipificação a “lavagem” de dinheiro ataca precipuamente direitos constitucionais de forma coletiva, direitos supraindividuais e a ordem econômica nacional. No entanto, não ocorre de maneira isolada, estando interligados com diversos crimes correlatos, como os crimes contra a administração pública e sistema financeiro nacional. Inclusive a aplicação de crime antecedente já prescrito para a tipificação da lavagem, sendo considerado um crime autônomo.

1 SURGIMENTO DOS CRIMES DE COLARINHO BRANCO

Toda a problemática envolvendo o crime do colarinho branco foi discutida inicialmente pelo sociólogo estadunidense da Universidade de Indiana – Edwin *Hardin Sutherland*. Ele publicou um artigo denominado *White collar criminality*, publicado na Revista *American Sociological Review*, em 1940.

Nesta época, Sutherland já era consagrado por suas obras de criminologia, cuja vertente era a linha tradicional de estudo da sociologia. Usava o emprego de métodos científicos, das estatísticas, bem como, a análise da associação do crime à pobreza, dentre outros. Como estudioso, criticou a “teoria da associação” – cujo cerne se tratava buscar explicações em torno da aprendizagem do comportamento criminoso pelos jovens moradores das áreas de exclusão social, abarcando também, a “teoria ecológica”. Publicado em 1936, esse estudo se chamava *Twenty thousand homeless men*. (SUTHERLAND, 2016)

Na verdade, ninguém ainda havia se detido no estudo da criminalidade cometida pelas classes sociais mais abastadas. Isso aconteceu após a publicação do mencionado artigo em 1940, reprodução de seu discurso proferido no 52º Encontro da American Economic Association, em 27 de dezembro de 1939, nesta época era o Presidente da American Sociological Society.

Segundo Clécio Lemos¹, na apresentação de sua tradução do livro *White collar crime: the uncut version*, Sutherland, formulou uma nova teoria que mais tarde apresentou seu desenvolvimento completo em um artigo com co-autoria de Donald Cressey – conhecida por *A theory of differential association*, presente na 6ª edição de sua coletânea *Principles of criminology*, em meados de 1960. Foi criado o termo *white collar crime* para dar ênfase à posição social dos criminosos (que seria o fator determinante do seu tratamento diferenciado), e trouxe para o campo científico o estudo do comportamento de empresários, homens de negócios, e políticos, como autores de crimes profissionais e econômicos, o que antes não ocorria. Com o seu trabalho o campo da criminologia foi ampliado – seu campo ficou além das estatísticas oficiais; criticando a utilização da cifra negra. Sutherland pretendia comparar a criminalidade nas classes sociais superiores com a criminalidade nas classes inferiores, de pessoas de mais baixo status social, a fim de desenvolver uma adequada teoria geral sobre a criminalidade. Geralmente envolvia práticas como fraudes no mercado financeiro, suborno de agentes públicos, chantagem, propagandas enganosas e abusivas, desvios de capital e nas

¹ Sutherland, Edwin H. Crime de colarinho branco: versão sem cortes / Edwin H. Sutherland; tradução Clécio Lemos. – 1 ed. – Rio de Janeiro: Revan, 2015, 1ª reimpressão, setembro de 2016. p. 13-20

aplicações de fundos, falências fraudulentas. Eram condutas que feriam o sentimento de confiança que deveria existir nas relações econômicas dentro da sociedade. (SUTHERLAND, 2016).

Entretanto, até então, não havia dados estatísticos disponíveis na justiça criminal para uma comparação entre os crimes das classes sociais elevadas e baixas. Já presumia que o prejuízo causado pelos *white collar crimes* à sociedade como um todo era provavelmente bem maior do que os prejuízos da espécie de criminalidade tradicionalmente considerada como um problema social. Sutherland já antecipava a necessidade de a ciência estudar também a reação social, como uma face indissociável da compreensão de todo fenômeno criminal (SUTHERLAND, 2016). Entretanto, a inclusão dessa perspectiva no objeto da criminologia só seria realizada duas décadas depois por meio do *labeling approach*.

Portanto com os estudos realizados por Sutherland criou-se a necessidade de se formular uma nova teoria geral sobre o delito, e a criminologia passou a compreender que a pobreza não poderia mais ser vista como a causadora principal do comportamento criminoso. E foi o que Sutherland fez com a sua “teoria da associação diferencial”.²

Este conceito apresentado por Sutherland para *white collar crimes* era, a princípio, sociológico-experimental, e estava ainda em construção. Baseava-se fundamentalmente nas características de seus autores (vistos como membros de uma classe) e na finalidade do ato. Neste sentido, *white collar crime* podia ser definido como um crime cometido por uma pessoa de respeito e status social elevado no exercício de sua ocupação.

Para o estudioso da criminologia, Hermann Mannheim, (1985, p.65), eram quatro os elementos conceituais do *white collar crime* proposto por Sutherland: a) é um crime; b) cometido por pessoas respeitáveis; c) com elevado status social; d) no exercício de sua profissão. Além disso, geralmente constituem uma violação de confiança. Geralmente os autores de crime de colarinho branco representam papéis profissionais que implicam numa série de deveres para com outros membros das próprias organizações a que pertencem e principalmente com a sociedade. Os crimes por eles cometidos, além da relevância social do prejuízo, muitas vezes implicam na quebra desses deveres – o que afeta também o regular funcionamento das empresas, do mercado e do sistema financeiro. Essa violação de dever profissional afeta a confiança de toda a sociedade em suas instituições. Raramente esses crimes

² Sutherland, Edwin H. Crime de colarinho branco: versão sem cortes / Edwin H. Sutherland; tradução Clécio Lemos. – 1 ed. – Rio de Janeiro: Revan, 2015, 1ª reimpressão, setembro de 2016. p. 373-376

são objeto de prisão em flagrante, demandando, muitas vezes, longas investigações, que se arrastam até os limites da prescrição.

Um fator relevante, e que deve ser destacado, é a nocividade da criminalidade do colarinho branco. Não há como duvidar da capacidade lesiva de algumas condutas dos white-collar. Como se sabe, o *white collar crime* não é apenas causador de prejuízos financeiros de muito maior vulto do que a chamada criminalidade comum. O que de fato ocorre é que em razão da quebra da confiança, vulnera o sistema econômico, e, em alguns casos, a própria estrutura política do Estado, pois concentra a riqueza com práticas que eliminam a concorrência (trust, dumping, etc.), subtraem recursos destinados ao desenvolvimento social (distribuição de renda, moradia, educação, cultura, etc.), além de provocar danos físicos (condições inseguras ou insalubres de trabalho) e ao meio ambiente.

1.1 A TEORIA DO *LABELLING APPROACH* E OS CRIMES DE COLARINHO BRANCO

Os crimes de colarinho branco originariamente definidos pelo estudioso Sutherland estavam ligados às teorias de cunho sociológico que imperavam na época. A teoria do *labelling approach* que difere das teorias de origem etiológica tenta explicar aspectos sociais que desencadeiam delitos, como o etiquetamento – servirá como conceito seletivo e excludente, tendo em vista que não trataria de forma igual o criminoso do colarinho branco do criminoso comum, vez que por meio do controle social, estigmatizaria e etiquetaria o último, permitindo que o primeiro escapasse da punição enquanto, o último, seria facilmente perseguido e punido.

Como o surgimento dessa teoria se deu na época em que os sociólogos passaram a desenvolver estudos criminológicos baseando-se no funcionamento do sistema da “reação social” como etapa produtora do crime e dos criminosos, a teoria do *labelling approach* foi uma corrente que serviu de transição do pensamento etiológico-determinista para a moderna criminologia crítica. Com o paradigma da reação social houve o deslocamento da atenção da ciência criminal para a pessoa do criminoso e suas causas de crime para questionar quem é definido criminoso, o porquê dessa definição e os efeitos surgidos dessa condição desviante do agente. Aqui, portanto, o enfoque da criminologia mudou e a pergunta passou a ser: por que algumas pessoas são rotuladas pela sociedade e outras não?

O termo colarinho branco, foi usado pela primeira vez em 1939, por Edwin H. Sutherland, em seu discurso em uma exposição perante a American Sociological Society, o qual o termo batizou sua obra clássica *White Collor Crime*. Sua tese acabou se tornando referência no pensamento criminológico, e por volta do século XX, fixou-se como um marco da ciência,

tornando-se repercutida na comunidade jurídica internacional (SUTHERLAND, apud PIERONI, 2001, p. 4)

Aniyar de Castro (1983, p. 72) relata que Sutherland, por meio de uma pesquisa em grandes empresas e corporações americanas encontrou grandes subsídios importantes para, a partir desses resultados, construir o conceito do “crime do colarinho branco, baseando-se na representatividade da Lei Antitrust, dos Estados Unidos, ou contra o monopólio, cujo relato trata-se de acordo entre companhias do mesmo segmento, para que, em conjunto, pratiquem preços iguais e setoriais. Exemplifica-se, ainda, que essas empresas se reuniam, geralmente clandestinamente, e faziam acordos sem respeitar a lei da oferta e da procura (ANIYAR DE CASTRO, 1983, p. 73).

Sutherland considerava que essas características eram similares às dos chamados “crimes convencionais” e que para ele “é delito, não só o que é sancionado pelo Código Penal, mas também o que é sancionável pelo Código Penal, o que causa um dano importante aos interesses da comunidade”, mesmo que esse delito não esteja previsto no código, e sim em algum remédio constitucional. Foi o marco determinante em que se baseou para fundamentar o conceito do crime de colarinho branco (SUTHERLAND *apud* ANIYAR DE CASTRO, 1983, p. 73).

Feldens (2019) destaca que os estudos das estatísticas criminais (criminalidade legal) demonstram “uma alta incidência da criminalidade nas camadas socioeconômicas mais baixas e uma pequena incidência nas mais elevadas” e que esse contraste “levaria a uma análise menos atenta a considerar a existência de uma relação direta inversamente proporcional entre o nível socioeconômico do agente e o aumento das cifras da criminalidade”, assim destaca dois pontos a serem observados:

- a) primeiramente, porque pessoas das altas camadas socioeconômicas são mais poderosas, política e financeiramente; assim escapam à prisão e à condenação em escala infinitamente superior àquelas que se ressentem da mesma dose de poder, mesmo quando igualmente culpadas de crimes [...].
- b) em segundo lugar – e o mais importante, segundo Sutherland -, é a parcialidade que envolve a administração da Justiça criminal em casos tais, os quais, geralmente, acabam tendo seu desfecho em instâncias extrapenais, administrativas, em vez das cortes propriamente criminais, além do que são jurisdicionados por seus pares (civil or equity jurisdiction) (FELDENS, 2019 p.133, grifos do autor).

Desta definição, pode-se observar que o sujeito ativo de infrações dessa natureza é alguém de elevado status socioeconômico. São sujeitos financeiramente bem-sucedidos e que detêm o poder econômico de um lugar.

O Crime de Colarinho Branco contrariou a ideia de que grande parte da criminalidade gira em torno de indivíduos que fazem parte das classes sociais menos favorecidas.

A Criminologia Tradicional não consegue explicar a ocorrência do crime de colarinho branco, uma vez que o criminoso não pratica o crime por falta de dinheiro, moradia, educação, entre outros. Nos crimes convencionais, geralmente a vítima tende a ser de classe econômica maior que a do delinquente. Já nos crimes de Colarinho Branco, é mais comum a vítima possuir status econômico menor que o criminoso (ANIYAR DE CASTRO, 1983, p. 77).

Diante da definição de Sutherland, refere-se também, que para a configuração de crime de colarinho branco, o sujeito tem de estar no seu exercício profissional, ou seja, por conta da sua ocupação. Já Aniyar de Castro (1983, p. 76) elenca algumas dessas funções:

As violações das leis relativas a alimentos e drogas, [...] que propugnam evitar que se ponham em circulação alimentos e drogas em más condições ou que não reúnam as qualidades anunciadas. Violações às leis de segurança e saúde pública; violações às leis que estabelecem sistemas de licenças aduaneiras; práticas profissionais desonestas (médicos, farmacêuticos, advogados, por exemplo) [...]. A falsa publicidade; as violações das leis de direito autoral; as violações das leis trabalhistas; o mercado negro; o contrabando nas empresas; a evasão de impostos, que talvez seja o delito mais conhecido; as falências fraudulentas; as infrações de leis especiais feitas pelos bancos; o uso abusivo de marcas [...]; as práticas desonestas das grandes companhias de seguros; a venda de quadros falsos como autênticos. A publicidade que anuncia preços remarcados que não estão autenticamente remarcados pois o objeto oferecido é de qualidade inferior; as violações das leis do inquilinato; as fraudes ao controle de divisas; os desfalques; a malversação de fundos públicos; a corrupção de altos funcionários; a poluição ambiental. Alguns incluem também informações fraudulentas dos médicos, prescrição irrestrita de entorpecentes por parte destes e a prevaricação dos advogados. As práticas trabalhistas injustas. Os delitos de guerra (ANIYAR DE CASTRO, 1983, p. 77).

Portanto, o crime de colarinho branco exige que esse esteja relacionado à ocupação, com a atividade profissional do sujeito. Não basta que ele seja de alta classe econômica, de alta respeitabilidade no meio social e cometa um crime para que seja configurado. O crime tem que ser relacionado à suas profissões (ANIYAR DE CASTRO, 1983).

O foco deve partir do entendimento de que o desvio e a criminalidade não são uma qualidade intrínseca da conduta e sim, uma “etiqueta” atribuída a determinados indivíduos ou grupos através de complexos processos de seleção. Trata-se de um duplo processo de definição

legal de crime ligado à ideia da seleção que etiqueta o autor como criminoso. E, por isso, ao invés de falar em criminalidade (que é a prática de atos definidos como crime) passa-se a falar em criminalização (ação operada pelo sistema e sustentada pela sociedade), traduzido no senso comum punitivo.

Ditas as considerações necessárias à compreensão da teoria do *labelling approach*, passaremos ao ponto que trata do estudo dos crimes de colarinho branco frente ao etiquetamento e ao efeito estigmatizante produzido pelo controle social que acaba por desencadear uma série de desigualdades entre os indivíduos que praticam condutas desviantes, pois os indivíduos que acabam se submetendo ao controle social serão etiquetados como criminosos, enquanto que os que escapam deste pelo filtro do sistema jurídico-penal passaram ilesos pela estigmatização.

Alguns fatores explicam a insuficiente perseguição aos crimes de colarinho branco – escapando de forma refinada daquilo que se chama “malhas sempre muito largas da lei”. São os fatores de natureza social (prestígio dos autores das infrações); os de natureza jurídico-formal (burocracia dos órgãos judicantes); ou ainda, de natureza econômica (possibilidade de recorrer a advogados de renomado prestígio ou em exercer pressões sobre os denunciantes).

Importante ressaltar que a cifra oculta da criminalidade envolvendo os crimes de colarinho branco influencia para a manutenção da teoria do *labelling approach*. As pesquisas desenvolvidas no campo da criminalidade do colarinho branco e dessa cifra oculta foram determinantes para o deslocamento do objeto de estudo criminológico – passando do comportamento desviante para os mecanismos utilizados na seleção da população criminosa, bem como, na reação social.

Com o empreendimento desses novos parâmetros, os estudos concluíram que a criminalidade não é um comportamento de uma restrita minoria, como quer uma difundida concepção (e a ideologia da defesa social a ela vinculada), mas, ao contrário, é o comportamento de largos estratos ou mesmo da maioria dos membros de nossa sociedade. Por isso, é possível concluir que as estatísticas criminais, nas quais a criminalidade do colarinho branco aparece distorcida, sugerem um quadro falso da distribuição da criminalidade dentro dos grupos sociais.

Dessa forma, tendo em vista que as teorias anteriores ao *labeling approach* baseavam-se na criminalidade identificada e perseguida, a criminalidade de colarinho branco era representada em número muito inferior à sua cifra oculta. Além disso, a reação social à criminalidade se daria em razão da estigmatização existente em torno do crime e do criminoso, estigmatização esta, inexistente no caso da criminalidade de colarinho branco, vez que esta categoria não é perseguida, divulgada e penalizada da mesma forma que os criminosos comuns.

É pertinente mencionar que o controle social se constitui de um filtro seletivo e discriminatório, de modo que atua de acordo com o status social do infrator, razão pela qual as classes sociais desfavorecidas economicamente, acabam por atrair as taxas mais altas de criminalidade.

1.2 ALCANCE DA CRIMINALIDADE DO COLARINHO BRANCO NOS DELITOS ECONÔMICOS

Sabemos que, o ponto de partida que Sutherland usou para fundamentar e explicar sua tese decorre da análise de 70 grandes corporações nos EUA – destacando que as infrações cometidas por elas traduziam em ofensa ao sistema econômico. Assim com essa análise dos comportamentos criminosos perante o sistema econômico ficou demonstrado que o crime de colarinho branco possui rasgos próprios, não tendo como se esgotar apenas em observações sociológicas sobre o assunto.

Luciano Feldens, em sua obra “Tutela penal de interesses difusos e crimes de colarinho branco” (2019, p.116), adverte que a criminalidade de colarinho branco disputa espaço com a nomenclatura “delinquência econômica”, acabando por conceber a criminalidade de colarinho branco e delinquência econômica como designações idênticas, especialmente quanto à classe de infrações penais. Continua ainda a explanar que a relação entre as duas expressões seria de espécie e de gênero, dependendo também da amplitude maior ou menor que se confira ao próprio conceito de criminalidade econômica. A existência, o âmbito e a articulação do chamado direito penal econômico constituem designações com o mesmo fenômeno de abrangência.

Portanto, os delitos econômicos são aqueles cometidos sob a ótica da exploração do prestígio econômico ou social, mediante abuso das formas e as possibilidades de configurar os contratos de que o Direito vigente oferece, ou mesmo, abusando dos usos e das razões da vida econômica, baseando-se no aspecto da confiança. São os delitos que, de acordo com a forma de serem cometidos e repercutidos, podem colocar em perigo toda uma ordem econômica. Não se pode deixar de conceituar o delito econômico em função do agente “white collar criminality”, ou seja, uma criminalidade caracterizada por ser praticada por pessoa de respeitabilidade e elevado prestígio social.

A criminalidade de colarinho branco tem relação e depende da estrutura econômica – e, inclusive, vai influir sobre esta e, além disso, sobre a moral e o sistema de valores da sociedade.

Vale destacar, segundo Feldens (2019), alguns pontos característicos do crime de colarinho branco, quais sejam:

1 – o custo do crime do “colarinho branco” é mais elevado; retira mais dinheiro de nossos bolsos do que todos os demais delitos combinados catalogados pelo FBI;

2 – os crimes do “colarinho branco” são muito difundidos, mais que os crimes de pobres;

3 – os criminosos do “colarinho branco” raramente são presos ou condenados: o sistema desenvolveu sutis modos de lidar com a delicada sensibilidade sua “alta” clientela;

4 – quando os criminosos do “colarinho branco” são acionados e condenados, as sentenças são suspensas ou extremamente leves quando comparadas ao custo que seus crimes impuseram à sociedade (FELDENS, 2019, p. 138).

A sociedade tem a visão de que traficantes e assassinos são o cerne do problema criminal, porém, diante dos crimes de colarinho branco, os danos são minúsculos. Estima-se que as perdas provocadas por violações das leis antitrustes - apenas um item de uma longa lista dos principais crimes de colarinho branco - sejam maiores que todas as perdas causadas pelos crimes notificados à polícia em mais de uma década (COLEMAN, 2019). Ademais, segundo o autor citado, os danos e mortes provocadas por esse crime apresentam índices ainda maiores.

Por último, pode-se extrair da definição de Sutherland, que esses crimes possuem elevada cifra oculta, ou seja, “são de ampla ocorrência, mas o índice de sua frequência não é encontrado nos registros policiais”.

Para finalizar o tópico, vale dizer que vários autores contestaram a definição dada por Sutherland, havendo uma controvérsia em torno do conceito que até hoje permanece amplo. Porém, para a praticidade da justiça penal, esse conceito tem sido considerado.

2 O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Destarte cumpre definir o Sistema Financeiro Nacional - SFN, que conforme Macedo (2017, p. 44) “organiza-se de forma a regular, fiscalizar a atuação das instituições financeiras e dos entes regulatórios”, ou seja, o conjunto de atividades das instituições financeiras objetivando a estimular investimentos, tanto nas poupanças populares quanto na atividade empresarial, disciplinadas normativamente pelo Conselho Monetário Nacional - CMN. Consiste em peça fundamental para a economia nacional conforme artigo 192 da Constituição Federal (BRASIL, 1988) que assim estabelece:

Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.

Neste sentido faz-se apropriado a definição escrita por Plácido e Silva (2014, p. 17), para quem o SFN “regula o funcionamento e a participação das instituições bancárias, securitárias, previdenciárias e de capitalização, o capital estrangeiro, o banco central e as cooperativas de crédito”, tendo, portanto, o objetivo de promover o desenvolvimento equilibrado do país e atender aos interesses da coletividade, além de estar ligado à economia do país. Assim, qualquer atividade lícita ou ilícita atinge a todos, e conseqüentemente, os crimes praticados contra o SFN tem natureza supraindividual, pois coloca em risco a solidez econômica e a sustentação do desenvolvimento saudável e promissor.

Os crimes contra o SFN são ações em desacordo com a lei vigente, praticadas contra as atividades das instituições abrangendo todo o mercado financeiro, de acordo com o professor Fábio Azevedo (2016, p. 44):

[...] os tipos delitivos previstos na lei nº. 7.492/86, apesar de denominados como “Crimes Contra o Sistema Financeiro”, devem ser entendidos no sentido amplo de mercado financeiro, mercado de capitais, abrangendo os seguros, o câmbio, os consórcios, a capitalização ou qualquer outro tipo de poupança, situados na área do Direito Econômico.

2.1 O TEXTO LEGAL

A lei 7.492, de 16 de junho de 1986 define os crimes contra o sistema financeiro nacional e dá outras providências. Em seu corpo contendo 35 (trinta e cinco) artigos,

organizados em 03 (três) tópicos: no primeiro, encontra-se o conceito, para fins penais, do que seja instituição financeira, inclusive por equiparação (art. 1º); o segundo trata “Dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional” (arts. 2º a 24) e o terceiro cuida “Da aplicação e do procedimento criminal” (arts.25 a 35). Cumpre esclarecer que o projeto de lei sofreu vários vetos presidenciais, reduzindo-se a 33 (trinta e três) dispositivos. Como sendo de suma importância a conceituação do que venha a ser instituição financeira, segue *ipsis literis*, o art.1º:

Art. 1.º Considera-se instituição financeira, para efeito desta Lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros (vetado) de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários.

Parágrafo único. Equipara-se à instituição financeira: I- a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros; II- a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual

2.2 CONCEITO JURÍDICO-PENAL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA

O art. 1º, caput, da lei 7.492/86 traz claramente o que se deve entender, para efeitos dessa lei, por instituição financeira (considera-se instituição financeira, para efeito desta lei, a pessoa jurídica de direito público ou privado, que tenha como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não, a captação, intermediação ou aplicação de recursos financeiros (vetado) de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, ou a custódia, emissão, distribuição, negociação, intermediação ou administração de valores mobiliários). É importante reparar que, segundo esse art. 1º, *caput*, não é considerado instituição financeira a instituição que tenha como atividade a aplicação de recursos próprios, ainda que essa tenha sido a vontade do projeto de lei.

No caso da aplicação de recursos próprios, se prejuízo houver, não será para a coletividade, nem para o sistema financeiro e, no caso de usura, a legislação vigente já aplicou a pena de forma adequada a quem praticar.

Já o parágrafo único do art. 1º traz consignado “pessoas que se equiparam à instituição financeira” (I- a pessoa jurídica que capte ou administre seguros, câmbio, consórcio, capitalização ou qualquer tipo de poupança, ou recursos de terceiros; II- a pessoa natural que exerça quaisquer das atividades referidas neste artigo, ainda que de forma eventual). A marca

típica da instituição financeira, em sua autêntica conformação ou nas modalidades assemelhadas por força da lei, é a operacionalidade com recursos de terceiros.

2.3 DOS CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

Ao estudar-se os crimes constantes desta lei, é possível verificar condutas divergentes dos padrões de convivência em sociedade, que procedem de diversos fatores, dentre eles, o apego excessivo aos bens materiais, lucro, egoísmo exagerado dos detentores do capital, que devotam total desprezo às classes menos favorecidas e a certeza da impunidade. Para melhor visualizarmos, transcrevemos alguns artigos da referida lei:

Art. 2.º Imprimir, reproduzir ou, de qualquer modo, fabricar ou pôr em circulação, sem autorização escrita da sociedade emissora, certificado, cautela ou outro documento representativo de título ou valor mobiliário: Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem imprime, fabrica, divulga, distribui ou faz distribuir prospecto ou material de propaganda relativo aos papéis referidos neste artigo.

Art. 3.º Divulgar informação falsa ou prejudicialmente incompleta sobre instituição financeira: Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Art. 4.º Gerir fraudulentamente instituição financeira: Pena - Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa.

Parágrafo único. Se a gestão é temerária: Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

Art. 5.º Apropriar-se, quaisquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta Lei, de dinheiro, título, valor ou qualquer outro bem móvel de que tem a posse, ou desviá-lo em proveito próprio ou alheio: Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena qualquer das pessoas mencionadas no art. 25 desta Lei, que negociar direito, título ou qualquer outro bem móvel ou imóvel de que tem a posse, sem autorização de quem de direito.

Verificando as penas cominadas em todos os tipos penais, constata-se que em todos eles, com exceção do art. 21, aparece cominada a pena de reclusão e multa. A exceção prevê pena de detenção e multa. Com isso, conclui-se, que a multa sempre é cominada cumulativamente. Como é conduta que lesa o patrimônio, o legislador, seguindo tradição para os crimes que afetam o patrimônio, cominou a pena de multa cumulativamente com a de prisão em todos os tipos (arts. 2º ao 23).

Aplica-se à fixação do quantum da multa o art. 33, que prevê que na fixação da pena de multa relativa aos crimes previstos nesta lei, o limite a que se refere o § 1º do art. 49 do Código Penal, pode ser estendido até o décuplo, se verificada a situação nele cogitada.

O art. 4º, *caput*, é um tipo penal que define a conduta denominada de gestão fraudulenta. Tecendo uma análise sobre a redação do art. 4º, *caput* (gerir fraudulentamente instituição financeira), expõe que ela “tem ensejado acirradas discussões a respeito de sua constitucionalidade, porquanto, argumenta-se, sendo genérico o tipo penal, os princípios da legalidade e da reserva legal insculpidos no art. 5º, incisos II e XXIX, da Constituição Federal, teriam revogado o art. 4º da Lei de Regência.

A alegação utilizada para isso é que existe uma carência quanto à descrição detalhada e específica, imprescindível em matéria penal. Referido tipo penal poderia abarcar os mais diversificados comportamentos humanos ao alvedrio do intérprete. Nesse aspecto, violar-se-ia a própria função dos tipos legais, que é individualizar as condutas humanas penalmente proibidas.

No entanto, o art. 4º, *caput*, é crime pluriofensivo, pois ofende a boa execução da política econômica e causa prejuízos ao mercado financeiro e aos investidores. Tem como sujeitos passivos o Estado, a empresa e os particulares. É crime doloso (o agente deve ter consciência e vontade de gerir a instituição financeira de maneira fraudulenta), próprio (somente as pessoas que gerenciam a instituição financeira poderão ser sujeito ativo - art. 25), formal e de perigo concreto.

O fato típico consiste em gerir fraudulentamente instituição financeira. A palavra “gerir” significa exercer as atividades de mando, administrar, dirigir, regular, comandar, autorizado pelos poderes que são conferidos pela lei e pelo estatuto societário. É necessária que essa gestão seja fraudulenta (elemento normativo do tipo). Gestão fraudulenta é aquela em que existe fraude, que é exercida através de artifícios ou manobras enganosas, ardilosas, engenhosas, maliciosas ou astuciosas, que visam ludibriar terceiros.

Importante mencionar que existem divergências doutrinárias quanto a saber se o crime em questão é habitual ou não. Alguns doutrinadores afirmam tratar-se a gestão fraudulenta ‘de crime habitual impróprio, ou acidentalmente habitual, em que uma única ação tem relevância para configurar o tipo, inobstante sua reiteração não configure pluralidade de crimes.

Já outros dizem que quando quis o legislador punir determinado ato isolado, fraudulento ou temerário, destacado da atividade de gestão, fê-lo expressamente, pelo que se pode concluir que o crime do art. 4º não se perfaz com a prática de um único ato, exige-se sim, certa habitualidade e deve ser extraída do conjunto de atos que compõem a gestão de uma instituição financeira, considerada dentro de período razoável de tempo.

Acerca do art. 4º, § único, conclui-se que com palavras tão sucintas, deixou-se ao aplicador da lei o dever de descobrir o valor protegido pela norma penal e as características do comportamento ilícito. Não deixou, portanto, de violar o princípio da taxatividade. O tipo penal que descreve a gestão temerária é um tipo doloso, que exige do agente a vontade e consciência de gerir a instituição financeira de modo temerário. O acusado só comete tal crime se chegou a prever os riscos audaciosos e, inescrupulosamente, os assumiu. É crime próprio.

2.4 BEM JURÍDICO PENALMENTE PROTEGIDO

Atualmente os bens jurídicos deixaram de ser exclusivamente individuais existindo uma grande tendência para a sua coletivização. Nos delitos praticados contra o sistema financeiro nacional, de modo semelhante do que ocorre com seu gênero, crimes contra a ordem econômica, existe a lesão ou exposição à perigo o patrimônio individual. A diferença é que nos crimes contra o sistema financeiro nacional, o outro bem jurídico está mais delimitado: o bom funcionamento do sistema financeiro nacional, espécie do bem jurídico mais geral da ordem econômica.

O sistema financeiro caracteriza-se como um bem jurídico supraindividual, no qual se destacam os seguintes aspectos: 1) a organização do mercado, 2) a regularidade dos seus instrumentos, 3) a confiança neles exigida, e 4) a segurança dos negócios.

Importa ressaltar ainda que os tipos delitivos previstos na lei nº. 7.492/86, apesar de denominados como “Crimes Contra o Sistema Financeiro”, devem ser entendidos no sentido amplo de mercado financeiro, mercado de capitais, abrangendo os seguros, o câmbio, os consórcios, a capitalização ou qualquer outro tipo de poupança, situados na área do Direito Econômico. De fato, neles se insere a proteção do chamado Sistema Financeiro Nacional – SFN: Conselho Monetário Nacional, Banco Central do Brasil, Banco do Brasil S/A, Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social – BNDES e as demais instituições públicas e privadas (art. 1º, da lei nº. 4.595/64).

2.5 PRESCRIÇÃO

Como se verifica nos crimes contra o SFN, outrora analisados, as penas são de reclusão que em média variam de 1 a 6 anos e multa. Estas penas representam as bases para que se conheça qual é o prazo que o Estado possui para aplicar a punibilidade, ou seja, para que exerça

o seu direito abstrato de punir, abrangendo a todos indistintamente, prazo este já estipulado pelo Código Penal (BRASIL, 1948) no artigo 109:

Art. 109. A prescrição, antes de transitar em julgado a sentença final, salvo o disposto no § 1º do art. 110 deste Código, regula-se pelo máximo da pena privativa de liberdade cominada ao crime, verificando-se:

I - em vinte anos, se o máximo da pena é superior a doze;

II - em dezesseis anos, se o máximo da pena é superior a oito anos e não excede a doze;

III - em doze anos, se o máximo da pena é superior a quatro anos e não excede a oito;

IV - em oito anos, se o máximo da pena é superior a dois anos e não excede a quatro;

V - em quatro anos, se o máximo da pena é igual a um ano ou, sendo superior, não excede a dois;

VI - em 3 (três) anos, se o máximo da pena é inferior a 1 (um) ano.

Prescrição das penas restritivas de direito

Parágrafo único - Aplicam-se às penas restritivas de direito os mesmos prazos previstos para as privativas de liberdade.

Como o Estado não exerceu seu direito de punir, o agente não poderá sofrer sanções devido à morosidade ou ineficiência que se instala, mesmo que se trate de um poder-dever que pertença exclusivamente ao Estado. Como esse direito não foi materializado, não há como se restabelecer, pois, é indelegável.

Sobre este mesmo tema Fernando Capez (2018, p. 135) apresenta como fundamento da prescrição a “inconveniência da aplicação da pena muito tempo após a prática da infração penal” e “o estado deve ser compelido a agir dentro de prazos determinados”. Não havendo, portanto, chances para que o Estado aplique uma pena ao agente após os prazos estipulados na lei. O fenômeno ocorre em quase todos os tipos penais, inclusive para os crimes antecedentes da lavagem de dinheiro.

O tempo médio para a conclusão do inquérito policial pode ser extremamente longo, levando muitas vezes a extinção da punibilidade pela prescrição retroativa, que se baseia na pena fixada e na sentença transitada em julgado para a acusação e o prazo é contado para o passado, retroagindo à data do recebimento da denúncia, artigo 110, § 1º do Código Penal. Trata-se de uma modalidade de prescrição da pretensão punitiva do Estado. Advêm os efeitos deste instituto devido o despreparo ou conhecimento técnico do mercado financeiro dos investigadores e delegado.

O BACEN pode estar informatizado para acelerar as investigações e para que não ocorra a prescrição. No entanto, o Estado não está preparado tecnicamente para que o processo

tenha o fim para o qual se destina, ou seja, praticando a missão do direito penal, que para Francisco Conde Muñoz (2015) é “produzir, decidir e solucionar casos. Entende-se aqui, por casos, simplesmente algo que ocorre e tem consequências jurídicas penais.”

Quando a prescrição ocorre, o Estado perde seu direito abstrato de punir. No entanto, quando se trata de crime antecedente da lavagem de dinheiro, a própria Lei 9.613/98 no artigo 2º, § 1º, destacou que haverá punição ainda que isento de pena o autor do crime antecedente.

Art. 2º O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei:

§ 1º A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência da infração penal antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor daquele crime.

Apenas com indícios já incidem a investigação do crime de lavagem, e a punição vem independentemente da extinção da punibilidade do crime antecedente, isto ocorre por ser um crime considerado autônomo, conforme o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

O delito de lavagem de dinheiro é autônomo e independente dos crimes antecedentes, motivo pelo qual pode se configurar mesmo sem que os demais sejam alvo de sentença condenatória. Precedentes. (...) (HC 87.843/MS, Rel. Ministra JANE SILVA DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), SEXTA TURMA, julgado em 25/11/2008, DJe 19/12/2008)

No julgado a Ministra reconheceu a autonomia da lavagem de dinheiro, pois, alegava-se bis in idem a punição do crime antecedente e o crime de lavagem de dinheiro. E continua fundamentando a decisão.

Não vislumbro, pois, nos autos a caracterização de bis in idem nos procedimentos criminais em questão, inclusive pelo fato de que os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, previstos na Lei nº 9.613/98, são autônomos em relação ao crime antecedente, como bem ressaltado pelo i. Representante do MPF, em seu parecer de fls. 207/210. (grifos nossos)

O mesmo tema foi discutido no Superior Tribunal Justiça, que manteve o entendimento na autonomia do crime de lavagem de dinheiro.

No entanto, a aplicação de crime antecedente prescrito para a condenação por lavagem de dinheiro é um tema que causa divergência na doutrina porque ocorre a extinção da pretensão punitiva estatal, não havendo, portanto, legitimidade para tal aplicação. A ocorrência da aplicação do crime antecedente prescrito para a tipificação do crime de lavagem de dinheiro é assunto que será analisado com mais afinco na sequência.

3 ASPECTOS PROCESSUAIS PENAIS DOS CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL

3.1. DO PROCESSO E DO JULGAMENTO

As características principais dos crimes contra o sistema financeiro, principalmente a lavagem de dinheiro, é a globalização de sua atividade, a tendência à profissionalização e a complexidade dos novos métodos. Em relação ao procedimento, o primeiro dispositivo processual da Lei de Lavagem assevera que “processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei obedecem às disposições relativas ao procedimento comum dos crimes punidos com reclusão, da competência do juiz singular” (Art. 2º, inc.I). A Lei neste caso se refere ao rito ordinário.

O atual rito ordinário pode ser resumido da seguinte maneira: 1) oferecimento da denúncia; 2) se o juiz não rejeitar liminarmente, determina a citação do réu; 3) defesa inicial escrita em 10 dias; 4) possibilidade de absolvição sumária; 5) audiência uma de instrução e julgamento. Destaca-se, inicialmente, que a ação penal nos casos de crimes de lavagem de dinheiro é pública incondicionada. Oferecida a denúncia pelo Ministério Público, passa-se à fase de análise da inicial acusatória. No momento do recebimento da denúncia, pode o juiz alterar a tipificação se verificar a inexistência do crime de lavagem, remetendo-o à vara. (LAVORETTI; GENOFRE; SILVA, 2006)

O delito de lavagem de dinheiro é um delito acessório que depende de um crime anterior, dentre os elencados no art. 1º da Lei 9.613/98, que produza dinheiro, bem ou valor, que será objeto de lavagem. Vale ressaltar que por ser necessário que os valores a serem lavados decorram de um crime antecedente, a corrente majoritária defende que o delito de lavagem exige a existência de um fato típico e antijurídico anterior, sendo desnecessária a comprovação de elementos referentes à autoria, à culpabilidade ou à punibilidade do crime antecedente. (LAVORETTI; GENOFRE; SILVA, 2006)

Como afirma Moro, “não tendo o processo por crime de lavagem por objeto do crime antecedente, não se faz necessário provar a materialidade deste, com todos os elementos, no processo por crime de lavagem. Certamente, faz-se necessário provar que o objeto da lavagem é produto ou provento do crime antecedente, o que exige alguma produção probatória relativamente ao crime antecedente”. (apud LAVORETTI; GENOFRE; SILVA, 2006)

Por este motivo, o legislador estabeleceu a autonomia processual no art. 2º. Inc. II, ao afirmar que o “processo e o julgamento dos crimes previstos nesta Lei independem do processo e julgamento dos crimes antecedentes referidos no artigo anterior”.

São várias as justificativas para a autonomia do delito de lavagem de dinheiro. Como o crime de lavagem geralmente é transnacional e muitas vezes o delito antecedente é praticado no exterior e sequer será julgado no Brasil, sendo neste caso objetivamente impossível a união de processos. Há ainda a questão da descentralização da atividade de lavagem de dinheiro e a terceirização ou profissionalização da lavagem.

Há algumas situações que a reunião do delito de lavagem de dinheiro e do crime anterior no mesmo processo é impossível, e há casos em que não é conveniente o julgamento do conjunto dos delitos. Mas vale ressaltar que não é vedado pela regra de autonomia processual que em algumas situações em que o juiz, verificando a possibilidade e, ainda, a conveniência, determinar a reunião dos feitos, se estes forem possíveis.

Pode-se concluir, portanto, que a regra da autonomia do delito de lavagem não é absoluta, irrestrita e incondicional, mas sim relativa, de sorte que a reunião dos processos será sempre conveniente quando as circunstâncias do caso concreto o recomendem.

No caso de absolvição em relação ao crime antecedente, esta decisão poderá influir na apuração do crime de lavagem. A regra é que somente ocorrerá a influência quando a decisão anterior afastar a existência ou a ilicitude do fato. Neste caso a sentença irá impossibilitar a punição pelo crime de lavagem. Se a sentença absolver o autor do delito antecedente por estar provado que não ocorreu a infração penal ou por inexistir provas de sua materialidade, tal decisão não interfere na punição do delito de lavagem de dinheiro.

No caso de haver a extinção da punibilidade em relação ao crime antecedente isto não interferirá na punição do crime de lavagem. Da mesma forma não impedirá a punição da lavagem a presença de escusas absolutórias, imunidades parlamentares, o perdão judicial etc. A doutrina costuma destacar duas exceções: a anistia e o abolitio criminis.

3.2. COMPETÊNCIA

3.2.1. Critérios de definição

Para definir a competência deve-se analisar, inicialmente, a chamada competência internacional conforme o critério de territorialidade. Fixada a jurisdição nacional para apurar o delito, deve-se verificar a competência de jurisdição e depois se há competência hierárquica.

Caso não seja hipótese de competência por prerrogativa de função, deve-se verificar a competência de foro.

A regra geral será a definição da competência pelo lugar em que consumou a infração, nos termos do art. 70 do CPP. Porém, o delito de lavagem de dinheiro geralmente se enquadra nos crimes permanentes. Se o crime ocorreu em vários foros a competência será fixada por prevenção, nos termos do art. 71 do CPP. Em se tratando de crime permanente será possível a prisão em flagrante delito a qualquer instante, conforme apregoa o art. 303 do CPP.

Se tratar-se de crime a distância será competente o lugar em que tiver sido praticado no Brasil o último ato de execução, ou o juiz do lugar em que o crime, embora parcialmente, tenha produzido ou devia produzir seu resultado.

Identificado o foro competente, deverá ser verificada a chamada competência de juízo. Em cumprimento à recomendação n. 27 do GAFI, o Brasil tem varas especializadas para a apuração dos crimes de lavagem de dinheiro. Vale destacar que não basta a simples menção da Autoridade Policial ou a mera suspeita de que está ocorrendo o delito de lavagem para que o feito seja enviado à vara especializada.

Neste sentido foi editada Súmula 34 pelo TRF 3ª Região com o seguinte teor: “O inquérito não deve ser redistribuído para Vara Federal Criminal Especializada enquanto não se destinar a apuração de crime contra o sistema financeiro (Lei n. 7.492/86) ou delito de ‘lavagem’ de ativos (Lei 9.613/98)”. Caso não haja vara especializada, o critério será o da distribuição livre entre as Varas, nos termos do art. 75 do CPP.

3.2.2. Competência da Justiça Federal

Há várias divergências no tocante à competência da Justiça Federal e Estadual. O art. 2º, inc. III trata das hipóteses da Justiça Federal para apuração do delito de lavagem. Será da Justiça Federal quando o delito for praticado em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas. (COAF, s/d)

Também será de competência da Justiça Federal nas hipóteses em que o crime antecedente for de competência da Justiça Federal, conforme indicado no inc. III, alínea “b”. A terceira hipótese está indicada no inc. III, alínea “a”, primeira parte, asseverando que será federal a lavagem quando praticada contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira. Esta hipótese é o objeto de grande divergência. Realmente, a Constituição Federal estabelece, em seu art. 109, inc. VI, que são de competência dos juízes federais os crimes, “nos

casos determinados por lei, contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira”. (COAF, s/d)

A quarta hipótese de competência federal, não prevista expressamente na lei, mas que decorre diretamente do texto constitucional, é a hipótese de lavagem transnacional, nos termos do art. 109, inc. V47. Segundo o art. 109 da CF, inc. V, são federais os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no país, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente. (COAF, s/d)

3.2.3. Conexão e Continência

No caso de reunião de processos por conexão ou continência, o juiz prevalente, mesmo que ao final do processo venha a absorver ou desclassificar a infração que tinha vis atrativa, continuará competente para a outra infração, embora inicialmente não fosse da sua competência. Assim, se houve a reunião do processo de lavagem e do crime antecedente perante a vara especializada de lavagem, em razão da conexão, a absolvição do delito de lavagem – que tem *vis atrativa* – não terá o condão de afastar a competência da vara especializada para o julgamento do outro delito. (COLEMAN, 2015)

3.3. DENÚNCIA

Quanto à denúncia do delito de lavagem, inicialmente, deve cumprir as chamadas condições da ação (interesse de agir, possibilidade jurídica do pedido e legitimidade de agir), preenchendo os requisitos do art. 39, inc. II, do CPP, com redação dada pela Lei 11.719 de 2008.

Deve ainda conter na denúncia justa causa. Nos crimes de lavagem é necessário que acompanhe a denúncia não apenas os indícios de autoria e prova de materialidade do crime de lavagem, mas também a existência do crime antecedente. Porém, para o recebimento da denúncia, não há necessidade de certeza em relação ao crime antecedente, conforme decisões do STJ e do STF.

Além dos requisitos do art. 395, devem ser preenchidos para a denúncia aqueles do art. 41 do CPP, para garantir o exercício da ampla defesa e delimitar o objeto da prestação jurisdicional, especialmente no tocante a causa de pedir e a individualização da(s) conduta(s) do(s) acusado(s). Vale ressaltar que nas hipóteses em que o crime antecedente for praticado por organizações criminosas, será imprescindível descrever na denúncia qual foi o crime praticado por esta organização.

De outro lado, em relação ao crime de lavagem, deve constar da imputação a descrição da conduta, com todas as circunstâncias, indicando a participação de cada um dos responsáveis. Como lembra Mendroni, não é necessário descrever no corpo da denúncia oferecida cada passo do branqueamento – ou seja, a sequência exata e integral da lavagem de dinheiro, com todas as suas etapas.

3.4. PRISÃO E LIBERDADE PROVISÓRIA

A Lei de Lavagem em seu art. 3º prevê que os crimes disciplinados pela lei são insuscetíveis de fiança e liberdade provisória e, em caso de sentença condenatória, o juiz decidirá fundamentadamente se o réu poderá apelar em liberdade.

O juiz deverá considerar no momento de analisar os fundamentos da preventiva, que se trata de uma criminalidade diferenciada, extremamente ágil, rápida e versátil. Assim, a probabilidade de o criminoso continuar a lesionar a ordem jurídica é muito grande.

3.5. PROVA

Há uma grande dificuldade na produção de prova no caso do delito de lavagem uma vez que os bens são submetidos a etapas sucessivas que compõem o processo de lavagem. Tal dificuldade também decorre do fato de tratar-se, muitas vezes, de um crime transnacional, da profissionalização da lavagem, a grande agilidade da movimentação dos valores, unido ainda ao fato de existirem diversos paraísos fiscais.

4 DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Para a maioria das pessoas quando falamos em crime a primeira coisa que lhes vem à cabeça são os assaltos, as chacinas, os roubos, sequestros, mas o que muitos não sabem é que esses crimes causam minúsculos danos quando comparados com os de executivos criminosos, respeitáveis e poderosos.

O estudo de lavagem de dinheiro merece uma análise apurada, pois quando usado esse termo vale a ressalva de que a ocultação de bens, direitos ou valores se atrela a outros delitos, ou seja, a crimes antecedentes.

De acordo com a Lei nº 9.613/98 podem ser citados três gerações de legislação a respeito de crimes antecedentes sendo eles: Lavagem de dinheiro aos bens provenientes do tráfico ilícito de entorpecentes; posteriormente, alguns países adicionaram infrações penais em um rol taxativo; outros países adotaram em sua legislação todos os crimes de espécie de infração penal precedente ser considerado crime de lavagem de dinheiro.

O Brasil se enquadra no segundo modelo, mesclando com o terceiro quando há participação de organizações criminosas. De acordo com Viviane (2014), bacharel em direito, a utilização de métodos que ocultasse valores ou bens, advém de tempos em que nem se falava em dinheiro, moeda ou circulação de capitais. Para ela, segundo alguns, a lavagem de dinheiro nasceu há 3000 anos na China, quando mercantes adotavam métodos parecidos com os usados hoje pelos lavadores para proteger seus patrimônios dos governantes daquele tempo.

Em inglês, a expressão popularizou-se. Há quem lhe identifique a origem, na década de 1920, quando as lavanderias de Chicago (USA) teriam sido utilizadas por gangsters para despistar o dinheiro ilícito. Existem menções a Meyer Lansky, mafioso da época. Porém, tem se certeza de que foi empregada nas reportagens que cobriam o escândalo Watergate (PITOMBO, 2003, p.32) “Numerosos fatos concretos permitiram a identificação de um conjunto estável de características comuns, ao qual se deu o nome de “lavagem de dinheiro” (PITOMBO, 2013, p.32)

Em outros idiomas, são utilizadas denominações equivalentes: “lavado de activos”, “lavado de dinero” e “blanqueo de dinero” na América Latina e Espanha, “money laundering” nos Estados Unidos, “riciclaggio” na Itália, “reciclaje” na França e “branqueamento de capitais” em Portugal, utilizadas no direito estrangeiro.

Pitombo (2013, p.33) em uma de suas obras cita que a escolha pelo nome “crime de lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores foi feita pelo fato de que “lavagem de dinheiro” estaria enquadrada no glossário das atividades financeiras e na linguagem popular e

incorporado a língua portuguesa escrita e falada no Brasil, em consequência de seu emprego internacional (Money laundering)". Já "branqueamento" daria a ideia de algo racista, provocando discussões inconvenientes. "Branqueamento" significa ato ou efeito de tornar branco, porém quase não é usado aqui e, portanto, não se enquadraria na linguagem popular.

Para tanto se adotou a expressão que melhor se adapta a linguagem brasileira e a do mercado financeiro. Nos termos da legislação brasileira (art. 1º da Lei 9.613/98), a expressão "lavagem de dinheiro" é uma forma genérica de referir-se, à operação financeira ou à transação comercial que objetiva ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente de crime. "[...] que têm como objetivo a incorporação, na economia [...]" (COLEMAN, 2015)

De acordo com o Banco do Brasil (2019) lavagem de dinheiro é o processo pelo qual os criminosos transformam, recursos obtidos ilicitamente em ativos com uma origem aparentemente legal. Por isso o termo "lavagem", para representar a transformação do "dinheiro sujo" (dinheiro de origem ilícita) em "dinheiro limpo" (dinheiro aparentemente lícito).

Mendroni define lavagem de dinheiro como sendo "o método pelo qual um indivíduo ou uma organização criminosa processa os ganhos financeiros obtidos com atividades ilegais, buscando trazer a sua aparência para obtidos licitamente". (MENDRONI, 2016, p.7).

Já ao ponto de vista de Barros a melhor definição para lavagem de dinheiro seria "o processo em virtude do qual os bens de origem delituosa são integrados ao sistema econômico-legal, com aparência de terem sido obtidos de forma lícita". (BARROS, 2014, p.93).

Segundo a obra de Barros (1998), desde que Edwin H. Sutherland, um dos fundadores da criminologia norte-americana, em um discurso presidencial à Sociedade de Sociologia Americana, usou o termo crime de colarinho branco pela primeira vez, tornou-se ponto de controvérsias. Porém aumentou a abrangência de sua disciplina, ajudando a trazer os crimes executivos, como lavagem de dinheiro, para um campo voltado aos crimes cometidos por pessoas pobres e desprivilegiadas.

É por meio da lavagem de dinheiro que os recursos provenientes de crimes como corrupção, sequestro, tráfico de drogas e de armas são utilizados pelos criminosos, sem levantar suspeitas sobre a origem ilícita. "[...] evitar suspeitas da polícia ou da Receita Federal." (BARROS, 1998)

O crime de lavagem de dinheiro é um problema mundial. Segundo Borges (2013), em Washington os lavadores de dinheiro sempre estiveram atentos às mudanças nas legislações e

regulamentos e agem com técnicas novas, com o intuito de se manter um passo à frente das investigações federais.

“A lei de Lavagem de dinheiro apresenta uma série de problemas ainda não solucionados, principalmente pela jurisprudência (1998) e, também da escassa doutrina a respeito do texto legal” (CALLEGARI, 2014, p.85). Existem casos cuja solução não parece tão evidente, quando o aporte de um sujeito à atividade de lavagem consiste na mera prestação de serviços próprios de sua profissão, é dizer, na realização daquelas atividades que, em princípio, são oferecidas a qualquer cliente que as solicite (negócios ou condutas padrão).

As dúvidas sobre se essas atividades são objetivamente idôneas para integrar o tipo de lavagem e se estendem, inclusive, para aqueles casos em que o autor sabe que os bens com os quais será retribuído provêm da comissão de um delito.” (CALLEGARI, 2014)

“O próprio sistema bancário tradicional fornece preciosas oportunidades à lavagem de dinheiro, ao permitir, sem maiores exigências, a abertura de contas, em alguns casos dispensando até a identificação do titular.” (COLEMAN, 2015) Para efetuar essa espécie de crime são utilizados alguns meios para dificultar a identificação do ato, podendo ser citado como instrumentos de lavagem, empresas como por exemplo; restaurantes, lanchonetes, instituições financeiras, por lidar diretamente com dinheiro em espécie tem por hábito fazer inúmeros depósitos de valores elevados, os famosos “testa de ferro”.

A utilização direta desses meios abafa a suspeita, pois geralmente são instituições que tem grandes movimentações de ativos e o vazamento das informações internas se torna improvável, tendo em vista que as empresas usadas têm “rabo preso” com o crime. Nesse caso a utilização de pessoa física tornaria evidente a lavagem, pois chamaria mais atenção das instituições federais tamanhas movimentações.

“Afinal, o dinheiro em espécie (cash) constitui-se verdadeiro problema para o crime organizado, em razão do volume físico que ocupa e de levantar suspeitas nas operações de alto valor. Assim, surge a necessidade de lavá-lo, mediante a prática de operações financeiras que não diferem daquelas realizadas nos negócios legítimos.” (PITOMBO, 2013, p.42)

A globalização sem dúvidas traz grandes benefícios ao desenvolvimento econômico das empresas mundiais, mas como a maioria dos avanços tecnológicos, existem também os seus contras. Com o avanço da internet, tornou-se mais fácil as transações internacionais, com isso também facilitou a ação dos lavadores de dinheiro fora do país de origem.

O lavador procura uma casa de câmbio para trocar dinheiro de origem ilícita por dólares ou euros e, em posse desse dinheiro estrangeiro poderá efetuar compras de passagens aéreas e adquirir bens sem a prestação de contas à Receita Federal. (MENDRONI, 2016, p.85).

“O Brasil, diante da dimensão do problema das drogas e da “lavagem de dinheiro”, tipificou o delito no art. 1º da Lei 9.613, de 03.03.1998.” (Id., 2003, p.17) Pitombo (2013) anota que a consequência natural do conceito é a incriminação da conduta depender, entre outros aspectos, do exame da providência criminosa dos bens. Apenas ocorrerá lavagem de dinheiro, quando for encoberta a origem desses bens, produto ou proveito de um dos crimes antecedentes (art. 1º. Da Lei 9.613/1998).

4.1 O PROCEDIMENTO DE LAVAGEM DE DINHEIRO

A primeira fase a ser considerada é a de ocultação. É nesta fase que os criminosos procuram desvincular-se das grandes quantias oriundas de suas atividades ilícitas. Tais valores geralmente são transferidos para uma localidade diversa da que deu sua origem, sendo alocada, em seguida, em estabelecimentos financeiros tradicionais ou não (casa de câmbio, cassinos etc.), ou em outros tipos de negócios de variados ramos (hotéis, restaurantes, bares etc.). (LILLEY, 2015)

O que diferencia os estabelecimentos financeiros tradicionais dos não tradicionais é que os não tradicionais são menos supervisionados e regulados que as tradicionais. Desta forma, os lavadores utilizam-se destes estabelecimentos da mesma forma que se utilizam dos bancos e de outras instituições financeiras. Assim, uma pessoa jurídica ou física pode transferir direitos ou títulos e valores a outros países sem os constantes documentos nem o controle das autoridades de outros países.

Muitas vezes ocorre o fracionamento das quantias, separando-as em quantias menores ou fracionando-as em cédulas (depósitos, aquisição de ativos monetários, trocas de bilhetes de menor valor por outros de maior valor etc.) conseguindo assim desvincular-se das obrigações e comunicações.

Há muitas atividades ou negócios que movimentam grandes quantias de dinheiro de resultado normal (bares, supermercados, restaurantes, pizzarias, hotéis, sociedades de exploração de máquinas de jogos, etc.).

Tais estabelecimentos propiciam aos lavadores um fácil ingresso no circuito legal dos fundos em dinheiro, misturando, muitas vezes com outras quantias derivadas de atividades delitivas para que se possa ocultá-las. Em diversos casos o negócio ilícito não é real, exercendo

atividade diversa da qual foi constituído, servindo meramente de fachada com o objetivo de encobrir os fundos derivados da atividade ilícita. (LILLEY, 2015)

A doutrina também faz menção ao tráfico ilegal de notas de dinheiro de banco através das fronteiras. Trata-se de uma prática muito comum, simples, barata e que apresenta baixo risco. No Brasil este método é fácil de ser utilizado em consequência à facilidade de passar pelas fronteiras de países como Uruguai, Argentina e Paraguai. Com a chegada do MERCOSUL, o volume de cargas que cruzam as fronteiras aumentou muito, sendo importante lembrar também que é grande a extensão territorial do país, havendo extensões sem qualquer controle das autoridades, como fazendas com pistas de pouso clandestinas. (LILLEY, 2015)

A vantagem de se utilizar deste método é que não deixa rastros, sendo de grande valia quando se tem êxito, sendo um problema a segurança do transporte, pois muitas vezes ocorrem roubos ou denúncias de outros grupos criminosos. Uma forma importante de lavagem é a aquisição de bens materiais com dinheiro (carros, imóveis, barcos, aeronaves etc.). O motivo de tais aquisições pode ser o desejo de manter um estilo luxuoso de vida; ou a transformação dos grandes valores obtidos através da prática ilícita em bens menos valiosos ou chamativos, ou ainda, adquirir bens para fomentar a indústria do crime. Em especial os negócios imobiliários favorecem os criminosos pelo sistema “compras por preços diferenciados”, o que é muito praticado no mercado, quando o valor estipulado o instrumento público de aquisição do bem é menor que o acordado. (TORTINA, 2019)

Outra maneira de ocultar o dinheiro pode ser através dos agentes da bolsa. Os lavadores podem, através dos agentes colocar os produtos ilícitos nos sistemas financeiros legais, convertendo em instrumentos financeiros alternativos, como ações ou bônus. Outra alternativa seria o depósito do dinheiro em uma conta de mercado para que as agências de valores o empreguem para comprar ações ou outros instrumentos financeiros, prática esta que raramente é utilizada pelos criminosos. (TORTINA, 2019)

A segunda fase é a de mascarar a origem dos produtos ilícitos mediante realização de numerosas transações financeiras. Estas transações são de forma complexa, desencadeando, misturando e sobrepondo com o objetivo de tornar extremamente difícil que seja descoberto pelas autoridades. Se houver êxito em colocar os produtos ilícitos em um banco ou uma instituição financeira não bancária, poderão estes ser transformados em outros instrumentos financeiros (cheques de viagem, ordem de pagamento, bônus, ações, cheques de caixa), facilitando assim o transporte destes valores para fora do país sem que seja percebido. (TORTINA, 2019)

Pode ocorrer também a compra de bens materiais que poderão ser revendidos, no mesmo país ou no país estrangeiro. A doutrina menciona que, segundo o GAFI, o método mais utilizado pelos criminosos seja a transferência eletrônica de fundos. Isto se deve pelo fato de que os governos têm interesse em resguardar o sigilo de uma grande parte das transações financeiras.

A terceira e última fase é a de integração. Nesta fase o capital obtido ilicitamente já está com a aparência de legalidade. Sendo assim, o dinheiro poderá ser empregado no sistema econômico e financeiro como se fosse dinheiro licitamente obtido. Nos procedimentos de integração os fundos aparecem como produto normal de uma atividade comercial, tornando-se muito difícil descobrir a sua origem ilícita. (RATTI, 2017)

Os métodos utilizados nesta fase são: venda de bens imóveis, interposição de testas-de-ferro, empresas fantasmas e empréstimos simulados, cumplicidade dos bancos estrangeiros, falsas faturas de importação/exportação etc.

4.2 O BEM JURÍDICO PROTEGIDO

Quando o legislador cria um tipo penal sempre deve buscar a proteção de um bem jurídico, cabe buscar esclarecer o que tutelam os tipos previstos na Lei 9.613/98. A doutrina se divide a respeito deste tema, havendo basicamente quatro vertentes. Para a primeira o delito de lavagem de dinheiro tem por função proteger o mesmo bem jurídico antecedente, a segunda que o tipo tutela a administração da justiça, para a terceira é protegida a ordem econômica e para a quarta prega a pluriofensividade, reunindo diversos bens jurídicos, entre os já citados.

4.2.1 Proteção ao mesmo bem jurídico do delito antecedente

Para esta corrente, a proteção tem como propósito evitar o re(financiamento) da atividade criminosa, tentando impedir que os recursos angariados com o crime voltem a ser utilizados novamente em sua prática.

Esta concepção fazia jus em países em que a legislação previa apenas a punição do delito de lavagem de ativos derivada do tráfico de entorpecentes – legislação de primeira geração -, estando atualmente totalmente incompatibilizada em face da ampliação do rol de delitos antecedentes.

Atualmente está construção não mais se justifica, seja porque, em face da adoção de legislações mais modernas, foi ampliado o rol de delitos antecedentes, seja porque a sua

implicaria na própria negação da ideia de tipo. Outra dificuldade encontrada está no fato de que a ação perpetrada efetivamente não viola novamente nem contribui de qualquer maneira para agravar a violação infringida ao bem jurídico tutelado pelo delito antecedente. A Ação de lavagem não está voltada para nova violação do bem jurídico, mas sim direcionada para assegurar a origem ilícita dos recursos econômicos advindos a partir do crime antecedente.

Mesmo porque, não se pode desconsiderar que a vantagem econômica obtida pelo crime antecedente já se concluiu e neste momento se busca somente dissimular sua origem ilícita para que integrar a economia formal, independentemente de serem utilizados estes recursos para financiar ou não a prática delituosa.

4.2.2 Administração da Justiça

A segunda corrente defende que o bem jurídico tutelado é o da administração da justiça. Para esta corrente, a criminalização da lavagem de ativos busca precipuamente impedir que as vantagens financeiras obtidas a partir da prática criminosa beneficiem seus atores. Parte do pressuposto de que o crime é uma ação da qual podem decorrer grandes vantagens econômicas para seus autores, sendo que a ação do Estado deve estar voltada a evitar que estes lucros sejam alcançados. O crime não deve compensar como diz Pitombo (2013). Neste caso, o crime de lavagem de dinheiro seria uma espécie de favorecimento real que se mostra incapaz de punir os responsáveis pelos crimes antecedentes.

Conforme Pitombo (2013), o que se tutela é a “pretensão estadual ao confisco das vantagens do crime”. Para ele, seria necessário que ocorresse o confisco de bens para que fosse evitado que o crime compense e motive o agente a correr o risco para alcançar um ganho patrimonial.

Se analisarmos o bem jurídico em geral, estaremos nos referindo ao bem jurídico nos crimes econômicos e, principalmente, quando se refere de buscar o bem jurídico protegido na lavagem de dinheiro. O legislador constitucional brasileiro referiu-se expressamente aos crimes econômicos na Constituição Federal de 88, buscando a repressão do abuso do poder econômico que visasse à dominação do mercado, à eliminação da concorrência e ao aumento arbitrário dos lucros.

Sendo assim, há um forte indício de que no Brasil o bem jurídico tutelado pela Lei de Lavagem de Dinheiro seja a ordem socioeconômica.

O governo aprovou a Lei 9.613, de três de março de 1998, com o intuito de evitar a crescente prática do crime de lavagem de dinheiro, que estaria mais relacionada com a crescente criminalidade antecedente, como os crimes que antecedem a lavagem de dinheiro.

Apesar de afetar as relações interpessoais e o patrimônio individual, o crime organizado e os processos de lavagem de dinheiro possuem objetivos e finalidades especiais, diferentes da criminalidade comum, desenvolvendo em grande escala e com espírito empresarial uma série de ações, algumas de caráter supranacional, que terminam por influenciar de maneira importante o próprio sistema econômico.

O grande volume de dinheiro, gerado principalmente pelo narcotráfico, pela corrupção, pelas distintas formas de contrabando e outras espécies de criminalidade organizada, necessita obrigatoriamente passar por um processo de depuração, que encontra no circuito econômico seu transporte necessário e natural.

A grande dificuldade em sustentar a tese de que a ordem econômica é o bem jurídico protegido pela Lei de Lavagem de Dinheiro, consiste no fato de se tratar de um bem jurídico não tangível, que inúmeras vezes fortalece a ordem econômica com os delitos de lavagem porque os valores incorporados fomentam a economia (mercado imobiliário, bolsa de valores, aplicações financeiras, etc.).

Quando o criminoso adquire valores através de determinados delitos, pode equipar sua empresa ou organização sem que se utilize do sistema legal. Assim, o custo para angariar capital de origem ilícita é menor que o custo para obtenção do capital lícito. O que justifica a proteção indireta da ordem econômica como bem jurídico protegido é a obtenção de capital de origem ilícita com um custo menor para poder ingressá-lo no sistema financeiro.

Analisando todas as vertentes, conclui-se que a lavagem de dinheiro é delito pluriofensivo, pois tutela diversos bens jurídicos, no tocante do funcionamento da ordem econômico-financeira, a estabilidade das instituições políticas e ainda a administração da justiça, que se tem tutela de forma imediata.

5 SISTEMA ANTI LAVAGEM DE DINHEIRO

5.1 SISTEMA INTERNACIONAL

Existe um órgão intergovernamental de elaboração de políticas cujo objetivo é o de promover as reformas no âmbito dos países. Este órgão é chamado de GAFI – Groupe d'Action Financière (conhecido em inglês por FATF – Financial Action Task Force).

Este órgão foi criado em 1987 pelo G7 (grupo dos sete países mais ricos, à época). Trata-se do centro do sistema internacional antilavagem de dinheiro. Atualmente tem como membro 34 países e a União Europeia.

O trabalho desta organização consiste em examinar as técnicas e as tendências de lavagem de dinheiro, revisar as medidas já tomadas nos âmbitos internacionais e expor as providências que ainda se fazem necessárias para o combate a tal delito. Em abril de 1990, o GAFI publicou um relatório contendo 40 recomendações de ações que deveriam ser adotadas por todos os países no combate à lavagem de dinheiro.

Após os ataques terroristas sofridos pelos EUA em 2001, foi adicionada à GAFI a missão de desenvolver os padrões internacionais para o combate do financiamento ao terrorismo, sendo que o mesmo elaborou 08 Recomendações Especiais sobre o Financiamento do terrorismo que foram publicadas em outubro de 2001 e em outubro de 2014 foi acrescentada a nona recomendação especial.

Estas recomendações delimitam os princípios de ação, podendo os Estados flexibilizar na implementação das medidas para melhor adequação. O GAFI também elabora notas internacionais para esclarecer a aplicação de cada Recomendação e proporcionam uma direção adicional, e o Glossário, que define conceitos-chave.

Cerca de 180 países adotam tais recomendações, não somente os países membros do GAFI, motivo pelo qual o FMI e o Banco Mundial reconhecem como Padrões Internacionais a serem seguidos, na repressão e na prevenção da lavagem de dinheiro e do financiamento ao terrorismo. O primeiro grupo de recomendações abordam os sistemas legais, as medidas a serem adotadas pelas instituições financeiras, as profissões e os negócios não financeiros para a prevenção da lavagem de dinheiro e do financiamento ao terrorismo. As últimas recomendações referem-se à medidas institucionais e demais necessárias para o combate da lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo destacando a cooperação internacional, assistência legal mútua e extradição, dentre outras.

As 09 Recomendações Especiais sobre o Financiamento do Terrorismo devem ser utilizadas conjuntamente com as 40 Recomendações Especiais sobre a Lavagem de dinheiro. Para a implementação das Recomendações, o GAFI utiliza-se de dois sistemas de avaliação. O primeiro deles é a autoavaliação, onde cada país-membro responde um questionário anual sobre o grau de implementação das Recomendações. (LAVORETTI; GENOFRE; SILVA, 2006)

O segundo é o da avaliação mútua que é o mais importante para o cumprimento legal das Recomendações. Nesse processo, cada país-membro responde, primeiramente, a um intenso questionário. Depois, recebe a visita dos avaliadores dos governos de outros países-membros que são especialistas nas áreas legal, financeira e regulatória. Este grupo irá verificar, pessoalmente, utilizando-se de entrevistas com inúmeras autoridades e visitas realizadas às instituições financeiras, identificando ao final as deficiências e relatando quais medidas necessitam ser adotadas. (LAVORETTI; GENOFRE; SILVA, 2006)

Estas avaliações são apresentadas nas reuniões plenárias e no caso de o país avaliado não atingir o rating (compliant) ou LC (Lagerly compliant) nas 16 core and key recommendations sofrerá o processo de acompanhamento, onde a avaliação não é concluída, e o país precisa efetuar as mudanças necessárias, apresentando relatórios periódicos de progresso, até que o plenário aprove o término da avaliação.

Se mais de 10 avaliações centrais forem avaliadas como NC (non-compliant) ou PC (partially compliant) e o país não tomar as providências para tentar sanar o problema, através de um plano de ação, será incluído na “lista negra” dos que são alvo de declaração pública do GAFI em seu website, para conhecimento da comunidade internacional.

O GAFI é declaradamente um órgão de elaboração e de promoção de políticas. Atua, refletindo a dinâmica das forças da política internacional – muitas vezes agindo de forma diversa se certa medida for tomada por um país de menor ou de maior expressão econômica e politicamente importante. Lembrando que o mesmo é amplamente financiado pelos países mais ricos, isto de alguma forma já seria esperado. (COAF, s/d)

As receitas do GAFI provêm das contribuições de seus membros, sendo a base de cálculo para definir o valor de contribuição o valor do produto interno bruto (PIB) de cada país. Como o GAFI cresceu muito desde sua criação, inicialmente com 16 membros e hoje conta com 35, para melhor controle, foram criados oito grupos regionais que funcionam tal como o GAFI. São chamados, em inglês, de FATF Style Regional Bodies, ou FDRBs. Estes grupos têm autonomia para determinar suas próprias práticas política, embora sejam filiados ao GAFI. (COAF, s/d)

O sistema internacional antilavagem de dinheiro conta ainda com os tratados e convenções internacionais que abordam criminalização da lavagem de dinheiro, do terrorismo e seu financiamento, conhecido pela expressão *Hard Law*.

A primeira Convenção foi a das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (Viena, 1988) conhecida como a Convenção de Viena. Esta Convenção impõe aos Estados-parte o dever jurídico de natureza penal a quem cometer o delito de lavagem. O Brasil incorporou esta convenção ao direito interno, sendo a mesma promulgada em 26/06/91, através do Decreto No. 154/91.

Há também a Convenção de Estrasburgo, de 1990, Convenção sobre Lavagem de Dinheiro, Busca e Apreensão e Confisco de Produtos do Crime, no âmbito do Conselho da Europa, denominada uma “Convenção Europeia”. O Brasil não assinou este tratado. Em 2015 também foi promulgada a Convenção de Varsóvia, a qual atualiza e substitui a Convenção de Estrasburgo. Esta convenção, além das medidas gerais relativas à repressão da lavagem de dinheiro e do financiamento ao terrorismo, trata também da responsabilidade penal das pessoas jurídicas em matéria de lavagem de dinheiro.

Na Assembleia Geral do Milênio que foi realizada em Nova Iorque no ano de 2000, foi assinada a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, conhecida como Convenção de Palermo. Tal Convenção tem como objetivo promover a cooperação para prevenir e combater mais eficazmente a criminalidade organizada transnacional.

Em dezembro de 2003 foi assinada por 95 países, dentre os quais o Brasil, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção – Convenção de Mérida. Em seu preâmbulo, os Estados-parte manifestam seu convencimento de que a corrupção deixou de ser um problema local para se tornar um fenômeno transnacional, de tal maneira que afeta todas as sociedades e economias. Esta Convenção foi promulgada pelo Brasil em 31 de janeiro de 2006, através do Decreto No. 5687/06.

5.2 O SISTEMA NACIONAL ANTILAVAGEM DE DINHEIRO

O sistema nacional antilavagem de dinheiro encontra-se delineado na Lei no. 9613 de 1998, (com alterações posteriores pelas Leis no. 10.467, de 2019, e no. 10.701, de 2003). Trata-se, como observou De Carli, de absorção pelo plano jurídico interno do regime global de proibição desta relativamente nova espécie de crime. (LAVORETTI; GENOFRE; SILVA, 2006)

Cabe salientar que existia naquela época, em decorrência dos tratados e convenções, pressão política internacional pela adoção do regime de proibição expresso globalmente e compreendidos nas quarenta recomendações expedidas pelo GAFI, os quais, após o acréscimo de outras nove recomendações especiais, elaboradas após os ataques terroristas contra o World Trade Center, compõem as estratégias internacionais de combate à lavagem de dinheiro e ao terrorismo.

O processo que leva ao estabelecimento de qualquer regime jurídico global pode se dar por meio de tratados e convenções internacionais, conhecidos também como harmonização regulatória internacional. São três tipos de harmonização: a) regulação convergente, que é o processo orgânico pelos quais os países modificam seus regulamentos baseando-se nos regulamentos de outros países; b) regulação central, que é o processo no qual um pequeno número de países industrializados acorda em harmonizar sua regulamentação; e c) regulação periférica, no qual os países de fora do núcleo dos países industrializados decidem se adotam o padrão internacional ou mantêm a legislação divergente. (LAVORETTI; GENOFRE; SILVA, 2006)

As obrigações de *compliance* previstas na legislação antilavagem são a primeira linha de defesa do sistema de prevenção e repressão à lavagem de dinheiro. Assim, temos que a atividade de *compliance* previne a atividade criminosa, impede a sua execução, permite a obtenção de provas sobre o crime de lavagem e seus crimes antecedentes, e instrui todos os agentes do sistema sobre a evolução criativa dos criminosos. (SROUR, 2013)

Destaca-se que no fenômeno de globalização do sistema financeiro, inclusive no tocante ao crime de lavagem de dinheiro, que a cada tendência regulatória ocorrida no exterior ocorra a adequação interna. Mas, há diferenças na velocidade e profundidade das mudanças nos diversos sistemas legislativos. Os sistemas baseados nas diretrizes comunitárias, como o britânico e o português, caracterizam-se pela volatilidade, como ressaltado por Pitombo (2013) enquanto o direito brasileiro tem se mantido relativamente estável, ao menos no tocante à legislação, com apenas quatro artigos que determinam todas as obrigações legais do *compliance*, com delegação de amplo campo regulamentar às autoridades competentes.

5.2.1 A atuação do BACEN na prevenção de lavagem de dinheiro

O Banco Central do Brasil é uma autarquia federal integrante do Sistema Financeiro Nacional criado pela Lei 4.595/64, sendo a principal autoridade monetária do País, é o banco dos bancos, exercendo o controle sobre as instituições financeiras. É responsável pelo controle

das operações de comércio exterior, acompanhamento da entrada de capital estrangeiro além de garantir a estabilidade dos preços, o recebimento exclusivo dos depósitos compulsórios e voluntários dos bancos comerciais e a execução de operações de câmbio em nome de empresas públicas e do Tesouro Nacional. Cabe também a ele supervisionar as instituições financeiras para prevenção de lavagem de dinheiro e de financiamento do terrorismo, atividade realizada pela diretoria de fiscalização constituindo ações que impactam diretamente no cotidiano da sociedade.

Por ser a principal autoridade monetária, trabalha ativamente na prevenção da lavagem de dinheiro. Dentre as principais atividades relacionadas à prevenção de lavagem de dinheiro destaca-se o conceito dado por Nelson Rodrigues Oliveira (2019) que assim expõe:

Auxiliar as autoridades do Poder Público no atendimento a demandas de informações do SFN, executar o rastreamento de recursos por determinação das autoridades competentes, aplicar as penalidades previstas na regulamentação em vigor relacionadas às ocorrências de sua área de atuação.

O BACEN trabalha, com foco na prevenção, fazendo um controle interno, com monitoramento para identificação dos clientes, receitação de comunicações suspeitas advinda das instituições financeiras e intercâmbio de informações para um melhor resultado na atuação que tem os seguintes objetivos, segundo Nelson Rodrigues da Oliveira (2019, p. 27):

“Conhecer a política de prevenção da lavagem de dinheiro adotada pela instituição; avaliar o estágio de implantação de procedimentos para detecção de operações ou situações suspeitas; verificar o nível de envolvimento da instituição na prevenção da lavagem de dinheiro e constatar o efetivo cumprimento às normas vigentes.”

Essas atividades são exercidas com o intuito de proteger a economia do país de agentes com intenções escusas, além de, participar ativamente em fóruns internacionais relacionados a economia e sua defesa. Segundo Marco Antônio de Barros (2019), a fiscalização exercida “é de caráter suplementar, eis que o monitoramento das operações financeiras para fins preventivos e de “antilavagem” deve ser feito primeiramente pelas instituições obrigadas.”

As instituições financeiras são responsáveis por enviar relatórios referentes às operações realizadas ao BACEN para que a credibilidade do mercado nacional seja respeitada no cenário internacional e que a economia esteja segura contra ação de agentes criminosos, além de oferecer material para uma futura investigação antilavagem, se necessário.

O BACEN mantém cadastro dos clientes das instituições financeiras, possuindo escopo legal no artigo 10-A da Lei 9613/98 que dispõe: “O Banco Central manterá registro centralizado formando o cadastro geral de correntistas e clientes de instituições financeiras, bem como de seus procuradores.”

Com mais esta estratégia o BACEN busca diminuir a remessa de valores para os paraísos fiscais, havendo também, o acompanhamento das movimentações financeiras de pessoas politicamente expostas, que de acordo com o artigo 1º, §2º da Circular 3.339/06 do BACEN são:

[...] os agentes públicos que desempenham ou tenham desempenhado, nos últimos cinco anos, no Brasil ou em países, territórios e dependências estrangeiros, cargos, empregos ou funções públicas relevantes, assim como seus representantes e outras pessoas de seu relacionamento próximo.

Trata-se de pessoas com poder de chefia na administração pública e esse acompanhamento alcança seu cônjuge ou companheiro. A Circular exige que as instituições adotem medidas de vigilância sobre estes clientes. E quando se trata de pessoa estrangeira a fiscalização é ainda mais acirrada, principalmente advinda de países em que o Brasil possua relações comerciais.

Esta regulamentação veio ao encontro com as 40 Recomendações do Grupo de Ação Financeira sobre Branqueamento de Capitais – o GAFI, que ressalta na recomendação 6 o seguinte:

As instituições financeiras deveriam, em relação a pessoas politicamente expostas, além de aplicar as medidas de vigilância normais:

- a) Dispor de sistemas de gestão de riscos adequados a determinar se o cliente é uma pessoa politicamente exposta;
- b) Obter autorização da Direção para estabelecer relações de negócios com tais clientes;
- c) Tomar medidas razoáveis para determinar a origem do patrimônio e dos fundos;
- d) Assegurar a vigilância, de forma reforçada e contínua, da relação de negócio.

Assim, o país pratica, ou busca praticar, o que as recomendações exigem para o combate à lavagem de dinheiro. E as pessoas politicamente expostas têm um regramento específico e detalhado, sobre como realizar as transações comerciais de modo lícito. Em decorrência, o BACEN modificou vários de seus departamentos para melhor adaptar-se às necessidades de fiscalização ao sistema financeiro nacional e atingir seus objetivos.

5.2.2 Regime de *compliance*

5.2.2.1 Conceito geral

Compliance é conformidade. Conformidade de um novo campo que tem vertentes jurídicas e administrativas importantes. Possui um significado amplo que transcende o significado proposto neste estudo. Pode-se buscar em Manzi um conceito de *compliance* como “o ato de cumprir, de estar em conformidade e executar regulamentos internos e externos, impostos às atividades da instituição, buscando mitigar o risco à reputação e ao regulatório/legal”. (SROUR, 2013)

Em um ambiente altamente regulado como é o do sistema financeiro nacional, há que se falar em risco *compliance*, como risco legal de perda financeira ou de reputação que uma um banco pode sofrer ou o risco à reputação e à existência da franquía em virtude da desobediência à regulamentação. Assim, as instituições financeiras devem possuir uma área responsável pela gestão de risco de *compliance* integrada com a área de risco operacional. (SROUR, 2013)

5.2.2.2 Atividades Suspeitas

O Art. 9º da lei 9.613/98 elenca as pessoas que são obrigadas a relatar suspeitas de atividades criminosas de lavagem de dinheiro. O amplo rol de atividades procura abarcar as atividades econômicas relevantes, usualmente utilizadas para a lavagem de dinheiro de origem ilícita. Certamente as instituições financeiras são o alvo preferencial das atividades dos criminosos. Mas são também as que estão mais bem preparadas.

Há que salientar uma interessante lacuna na Lei 9.618/98. Enquanto as pessoas físicas têm obrigação de comunicar operações suspeitas, mesmo com todas as dificuldades relacionadas de identificar quem seriam as pessoas e de alertá-los desse dever, os corretores imobiliários autônomos não se encontram abrangidos pela obrigação constante do inciso X, do art. 9º, da Lei no. 9.613/98.

Isso porque o inciso é claro em determinar essa obrigação para as pessoas jurídicas que “exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis”, incluindo imobiliárias, as quais são empresas “que têm como objeto a locação ou venda de imóveis próprios ou de terceiros”.

A Lei no. 9.613/98 deixa amplo campo de atuação para os negócios regulamentadores, pois estabelece no seu art. 11 que esses órgãos orientaram as pessoas obrigadas a indicar as operações suspeitas. Assim, tem sido feito principalmente pelo Conselho de Controle de

Atividades Financeira – COAF, para aquelas empresas para as quais não existe órgão regulamentador próprio, que já expediu 18 resoluções (algumas já revogadas por outras mais recentes e que abarcam a mesma matéria).

Também expediram normativos a Comissão de Valores Mobiliários – CVM, a Superintendência de Seguros Privados, a Secretaria da Previdência Complementar, o Banco do Brasil, e o Departamento da Polícia Federal.

5.2.2.3. Do órgão que recebe as comunicações suspeitas

A legislação brasileira estabelece o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF como órgão autorizado a receber comunicações de suspeita de operações de lavagem de dinheiro. Após analisar a comunicação recebida, o COAF, se entender presentes os indícios de crimes de lavagem de dinheiro ou outro ilícito, transferirá todas as informações arrecadadas aos órgãos competentes da Polícia Judiciária e ao Ministério Público. (COAF, s/d)

Uma vez cumprido o dever de comunicar à autoridade competente a suspeita da ocorrência de uma operação de lavagem de dinheiro, resta à instituição financeira manter sobre sigilo essas comunicações, inclusive devendo se abster de dar ciência ao cliente.

A 10ª recomendação do GAFI estabelece um prazo máximo de cinco anos para a conservação dos documentos relativos à identificação do cliente, bem como das transações efetuadas. A lei no. 9.613/98 em seu art. 10, § 2º, estabelece como regra geral, sem qualquer distinção quanto ao tipo de operação, que os “cadastros e registros referidos nos incisos I e II deste artigo deverão ser conservados durante o período mínimo de cinco anos a partir do encerramento da conta ou da conclusão da transação, prazo este que poderá ser ampliado pela autoridade competente”. (COAF, s/d).

A responsabilidade pela desobediência das obrigações de *compliance* é meramente administrativa, nos termos do art. 12 e 13 da Lei 9.613/98, cabendo ao órgão regulador, ou na sua ausência, ao COAF, as sanções de advertência, multa pecuniária variável de um por cento até o dobro do valor da operação, ou até duzentos por cento do lucro obtido ou, ainda, multa de R\$200.000,00 (duzentos mil reais), às pessoas físicas ou jurídicas. Esta responsabilidade é aferida independente de dolo. Para as situações menos graves referente às irregularidades no cumprimento de identificação do cliente e conservação de registros, a pena inicial será sempre a de advertência e, nos casos de ausência, a de multa. (CERVINI, GOMES, OLIVEIRA, 2006)

O modelo erigido pela Lei 9.613/98 para a prevenção, controle e repressão à lavagem de dinheiro no Brasil pode ser subdividido em dois subsistemas não independentes, vinculados,

a saber, o primeiro, mais diretamente à função de supervisão e prevenção, enquanto o segundo está afeto à comunicação e tratamento analítico de operações suspeitas, e à consequente repressão à lavagem de dinheiro. (CERVINI, GOMES, OLIVEIRA, 2006)

Em 2003, com o foco na lavagem de dinheiro, e em 2007 com um “c” a mais em sua sigla, passando a incluir o combate à corrupção entre os seus objetivos centrais, a ENCCLA – ESTRATÉGIA NACIONAL DE COMBATE À CORRUPÇÃO E À LAVAGEM DE DINHEIRO, é um fórum de articulação e atuação conjunta entre órgãos jurídicos, de fiscalização, e controle e investigação do Poder Judiciário e Legislativo, originariamente e ainda majoritariamente da União, porém com crescente participação dos órgãos estaduais. (CERVINI, GOMES, OLIVEIRA, 2006). Hoje congregando mais de 70 órgãos e entes, pela sua relevância, pode a ENCCLA ser considerada, um importante ator do sistema antilavagem de dinheiro do Brasil.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Após o término da pesquisa, as conclusões mais pertinentes se referem ao princípio constitucional da igualdade que passa bem distante da relação “pobre e rico”, principalmente, no que diz respeito à criminalização e persecução penal dos crimes de colarinho branco. Da explanação realizada neste trabalho também parece razoável concluir que o atual sistema criminal de combate aos crimes de colarinho branco persegue um sentido contrário ao da teoria garantista. A legislação atual institui (inclusive a doutrina e jurisprudência) vantagens incompatíveis ao que reza a ideia da persecução penal. Tais benefícios, por vezes, são dirigidos para determinados grupos de pessoas abastadas e que ocupam espaços notórios dentro da sociedade.

É clara a máxima em que diz que a criminalidade econômica é uma séria ameaça aos alicerces de qualquer sociedade organizada. Por isso, não basta a utilização de instrumentos já moldados para combater a criminalidade de massa, para coibir os crimes de colarinho branco. Torna-se imprescindível a elaboração de uma legislação específica e mais eficaz, sancionadora – verdadeiramente capaz de cessar esse ciclo existente de impunidade que vigora em nosso país.

Atualmente existem diversos discursos falaciosos contra a adoção de medidas mais austeras suficientes a realizar uma persecução penal efetiva aos criminosos da elite social; no sentido de implementar medidas mais rígidas que combatam ao crime de colarinho branco – alegando, eles, se tratar de um retorno ao Estado Policial, a um Estado de Terror, ao Estado de Exceção. Dar ouvidos a essas inverdades, nada mais é que, fazer a máquina estatal atender às vontades dessa classe dominante.

Na verdade, os meios suficientes ao combate eficaz dessa criminalidade moderna, não devem traduzir em uma aplicação de um direito penal do inimigo, pelo contrário, deve cuidar da aplicação de nossa Carta Magna utilizando corretamente os princípios da proporcionalidade e da isonomia, hábeis a proteger suficientemente os bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal Econômico – com vistas, ao garantismo penal. Sabemos que é ilusória a ideia de que o asseveramento das punições resolverá a incidência dessa prática delituosa, mas também, temos a certeza que a impunidade é o verdadeiro fertilizante dessa “praga” tão disseminada em nossos dias atuais.

É mesmo absurda a utilização dos preceitos dos direitos fundamentais para proteger práticas criminosas cometidas por pessoas de prestígio em detrimento de valores maiores ligados à coletividade. Nunca é demais lembrar que quando o Direito ignora a realidade, a realidade se vingará, ignorando o Direito. A maior parte das pessoas não tem consciência da

extensão dos danos, sobre a sociedade, causados pelos crimes de colarinho branco – são centenas de escolas que deixam de serem construídas, hospitais desassistidos, políticas públicas não implementadas, entre outras coisas. É imperioso, portanto, que os agentes poderosos deixem de ser imunes ao direito penal; para que, cada vez mais, essa desigualdade entre o tratamento penal do “criminoso comum” não seja tão desigual em relação ao criminoso de colarinho branco. Hoje, mais do que nunca, a sociedade clama por isso.

Além disso, mediante a análise dos materiais apresentados neste trabalho pode-se tirar a conclusão que o crime de lavagem de dinheiro vem sendo praticado há vários anos, causando grandes prejuízos à economia global. Prejuízos esses que afetam os investimentos nas áreas de saúde, educação, saneamento básico, influem também na entrada de investimentos estrangeiros e na economia como um todo.

Por outro lado, é possível visualizar preocupações do governo para inibir esse crime. Ato que felizmente impede a conclusão de muitas operações ilícitas. Há alguns anos podemos notar as mudanças que vêm ocorrendo, como a criação da lei 9.613/98, com a finalidade de coibir a prática de “Lavagem de Dinheiro”, como visto anteriormente.

Outros grandes fatores foram a Convenção de Viena, FIU, COAF, GAFI, GAFISUD e Grupo de Egmont. Mais uma vez deixando clara a preocupação governamental para com esse crime e também a preocupação nas relações entre os países e a sinergia entre eles para combater a lavagem de dinheiro. Entretanto há de se perceber também que chama a atenção o fato da contínua evolução e acompanhamento da globalização e dos meios tecnológicos dos sistemas financeiros pelas organizações criminosas e “lavadores”, uma vez que os mesmos possuem uma grande ligação com a lavagem de dinheiro.

Fato que nos leva a ideia de que o combate às organizações criminosas transnacionais e a lavagem de dinheiro é árdua, pois a questão tem uma dimensão macro devido ao fato da integração econômica mundial.

Apesar dos esforços no combate à lavagem de dinheiro ainda faltam dispositivos para amparar o Brasil em seu preparo para tratar o tema com a complexidade que o mesmo requer. Mas mesmo assim não podemos desprezar os esforços no sentido de combater este delito.

Tudo isso nos leva a concluir que somente um engajamento de âmbito mundial entre os Estados, poderá fazer com que a criminalidade tenha o menor espaço possível para a prática de seus delitos, pois é notória a necessidade de mudança de conduta, ética, moral e responsabilidade a fim de proporcionar uma sociedade melhor e com mais oportunidades para todos.

Por meio deste estudo buscou-se compreender as leis específicas, com a leitura de doutrinas, artigos da internet e jurisprudências que comentam sobre a lavagem de capitais no sistema financeiro nacional, além de estudar a história e suas fases.

Após a leitura verificou-se que a lavagem de dinheiro é uma ação com amplitude mundial, atingindo todos os setores da economia, pois coloca em risco a solidez econômica e a sustentação do desenvolvimento saudável e promissor inclusive direitos trans individuais.

A Lei 9.613/98, em recomendação à Convenção de Viena, e suas normas complementares surgiram com intuito de diminuir a prática da lavagem e seus efeitos, porém é uma luta constante e de difícil concretização, pois o crime comporta diversas fases e com um emaranhado de informações e a movimentação exacerbada de recursos financeiros advindos de atividades ilícitas.

No entanto, as expectativas criadas com a publicação da legislação, estão muito aquém da sua capacidade real de alcance, não conseguindo alcançar todos os agentes e efetivamente condenar pela prática de lavagem de dinheiro, pois se faz necessário a análise de especialistas do mercado financeiro em cada caso investigado pela autoridade competente, ou seja, polícia federal, e, por se trata de um delito que possui um emaranhado de transações, culminando na grande maioria dos casos investigados, na impunidade.

Outro órgão importante para a prevenção é o BACEN que trabalha, fazendo um controle interno, com monitoramento para identificação dos clientes, receitação de comunicações suspeitas advinda das instituições financeiras e intercâmbio de informações para um melhor resultado na atuação que se propõe.

Analisou-se a posição da jurisprudência e doutrina quanto à utilização do crime antecedente prescrito na formação da denúncia e posterior julgamento. Com a finalidade de responder questionamentos levantados na introdução deste trabalho.

Observou-se também, que o crime antecedente, para alguns doutrinadores não é *conditio sine qua non*, para o julgamento do crime principal, havendo autonomia do crime de lavagem do dinheiro, sendo necessários apenas indícios do crime antecedente para o oferecimento da denúncia.

Sabemos que o Brasil há longo tempo vem se propondo a deter este tipo de crime, tanto é que nos últimos meses o STF, por intermédio de várias seções, vem se debruçando no processo intitulado mensalão, ação penal 470. Com intuito de julgar diversos crimes e dentre estes a lavagem de dinheiro dentro do sistema financeiro nacional. Importa salientar, que o processo está em trâmite no Tribunal, e já houve algumas condenações por lavagem de dinheiro.

A lei de lavagem, que anteriormente albergava um rol taxativo de crimes considerados como antecedentes da lavagem de dinheiro foi modificada recentemente e deixou este rol aberto, ou seja, qualquer crime pode ser considerado como antecedente.

Alguns doutrinadores especializados em Direito Penal Econômico criticam esta lacuna, pois se torna penoso percorrer toda a trajetória do delito até o crime de lavagem de dinheiro, com a dissimulação e ocultação de valores.

Assim verificou-se, que o crime de lavagem de dinheiro é autônomo e independe do trânsito em julgado dos crimes antecedentes em decorrência da autonomia e de ser desnecessária a prova cabal para abertura da ação penal, exigindo-se apenas indícios, conforme o texto de lei. No entanto, quanto ao julgamento é imperativo a certeza, em homenagem ao princípio constitucional de inocência, guardando uma certa vinculação com o crime antecedente. O crime de lavagem de dinheiro é um delito que ataca diretamente a economia nacional, e conseqüentemente os efeitos atingem reflexamente a sociedade como um todo.

REFERÊNCIAS BIBLIORÁFICAS

- ANIYAR DE CASTRO, Lola. Criminologia da reação social. Rio de Janeiro: Forense, 1983.
- BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal. Juarez Cirino dos Santos (Trad.). 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2019, 256 p.
- BARATTA, Alessandro. Defesa dos direitos humanos e política criminal: discursos sediciosos, n. 3. Rio de Janeiro: Cortesia p. 57-69, 1º semestre, 1997.
- BARROS, Marco Antônio de. Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas: São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.93
- BARROS, Marco Antônio de. Lavagem de dinheiro: Implicações penais, processuais e administrativas: análise sistemática da Lei 9.613, de 3 de março de 1998. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.
- BORGES, Paulo César Corrêa. O crime organizado. São Paulo: Unesp, 2019.
- BRASIL. Presidência da República. Lei n.º 9.613, de 3 de março de 1998. Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências. Disponível em: Acesso em: 08 de janeiro 2014
- CALLEGARI, André Luís. Lavagem de dinheiro. Barueri, SP: Manole, 2014.
- COLEMAN, James Willian; tradução de Denise R. Sales. A elite do crime para entender o crime do colarinho branco. Barueri, SP: Manole, 2015
- COSTA JUNIOR, Paulo Jose da. Crimes do Colarinho Branco. Saraiva: 200, p.
- BRASIL, COAF - Conselho de Controle das Atividades Financeiras – Unidade de inteligência financeira do Brasil. 2019.
- BRASIL, COAF. Ministério da Fazenda: 40 Recomendações GAFI. 2019.
- BRASIL. Lei 9.813/98. Alterada pela Lei 12.683/12. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm>: Acesso em: 31.set.2021
- BRASIL. Decreto-Lei nº 3.931 de 11 de dezembro de 1941. Código De Processo Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm. Acesso em: 31.set.2021
- BRASIL. Constituição (1998). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília,

DF: Senado, 1988. Emenda Constitucional nº 40 de 29 de maio de 2003. Dá nova redação ao art. 192 da Constituição Federal. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 31.set.2021

BRASIL. Decreto-Lei 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 31.set.2021

BRASIL. Lei 7.492 de 16 de junho de 1986. Define os Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional e dá outras providencias. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/17492.htm. Acesso em: 31.set.2021

BRASIL. Lei 12.683/12. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2017-2014/2012/Lei/L12683.htm. Acesso em: 31.set.2021

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Processual Penal. Habeas-Corpus. Constrangimento ilegal. Habeas-Corpus n.º 87.843, da 6ª Turma do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, MG, 25 de novembro de 2008. Disponível em: http://www.elciopinheirodecastro.com.br/documentos/primeira/agosto10/05_08_2010.pdf. Acesso em: 31.set.2021

BRASIL. ONU. Conselho de Controle de Atividades Financeiras. Lavagem de dinheiro: um problema mundial. Organizado por Conselho de Controle de Atividades Financeiras. Brasília: UNDCP, 2019.

CERVINI, Raúl; GOMES, Luiz Flávio; OLIVEIRA, William Terra. Lei de Lavagem de Capitais. Editora Revista dos Tribunais. 1998, p. 103

FELDENS, Luciano. Tutela Penal de Interesses Difusos e Crimes de Colarinho Branco” – Ed: Livraria do Advogado Editora, Porto Alegre, 2019.

LAVORETI, Wilson; GENOFRE, Fabiano; SILVA, José Geraldo da. Leis Penais especiais anotadas. 5 ed. Campinas: Millenium, 2014, p. 89.

MANNHEIM, Herman. Criminologia Comparada. – Vol.II – Editora: Fund. Calouste Gulbenkian, 1985.

MALHEIROS FILHO, Arnaldo. Crimes contra o sistema financeiro na virada do milênio. Boletim IBCCRIM, São Paulo, n. 83 (esp.), out. 2019.

- MORO, Sergio Fernando. Crimes de Lavagem de Dinheiro. São Paulo: Sariaiva, 2010.
- MUÑOZ, Francisco Conde. Direito Penal e Controle Social. Trad. Cíntia Toledo Miranda Chaves. Rio de Janeiro: Forense, 2015.
- NAKAGAWA, Fernando. Banco estatal reduz reserva para calote. 13 de julho de 2012. Disponível em: <http://www.estadao.com.br/noticias/impresso,banco-estatal-reduz-reserva-para-calote-,899649,0.htm>. Acesso em: 31.set.2021
- NUCCI, Guilherme de Souza. Leis penais e processuais penais comentadas. Ed 4. São Paulo: RT. 2019.
- _____. Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial. 6.ed.rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.
- LILLEY, Peter. Lavagem de dinheiro: negócios ilícitos transformados em atividades legais. São Paulo: Futura, 2017, p. 254
- MENDRONI, Marcelo Batlouni. Crime de lavagem de dinheiro. São Paulo: Atlas, 2016
- PITOMBO, Antônio Sergio A. de Moraes. Lavagem de dinheiro: A tipicidade do crime antecedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- POWIS, Robert E.; tradução de Barbara Theoto Lambert; revisão técnica de Antônio Luís Chaves Camargo. Os lavadores de dinheiro. São Paulo: Makron books, 1993
- RATTI, Bruno. Comércio Internacional e Câmbio. 10^º edição. Aduaneiras: São Paulo, 2017.
- SANTOS, Cláudia Maria Cruz. “O Crime de Colarinho Branco (da origem do conceito e sua relevância criminológica à questão da desigualdade na administração da Justiça penal)”, *Stvdia Ivridica* 56, Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra: Coimbra Editora, 2001.
- SHECARIA, Sérgio Salomão; CORRÊA JUNIOR, Alceu. Teoria da Pena: finalidades, direito positivo, jurisprudência e outros estudos de ciência criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- SHECARIA, Sérgio Salomão. Criminologia. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, 367 p.
- SROUR, Robert H. Ética Empresarial: A Gestão da Reputação: Posturas responsáveis nos negócios, na política e nas relações pessoais. 2^a edição. Campus: Rio de Janeiro, 2013.

SUTHERLAND, Edwin H e CRESSEY Donald. A theory of differential association, Coletânea – Principles of Criminology – 6ª Edição Ed. Lanham, Md. Altamira, 1960.

_____, Edwin Hardin. White-Collar Criminality. American Sociological Review. v 5. n 1. p 1-12, fev. 1940.

_____, Edwin Hardin. White Collar Crime: the uncut version. Yale: Yale University Press, 1983.

_____, Edwin Hardin. Crime de colarinho branco: versão sem cortes / Edwin H. Sutherland; tradução Clécio Lemos. – 1 ed. – Rio de Janeiro: Revan, 2015, 1ª reimpressão, setembro de 2016.

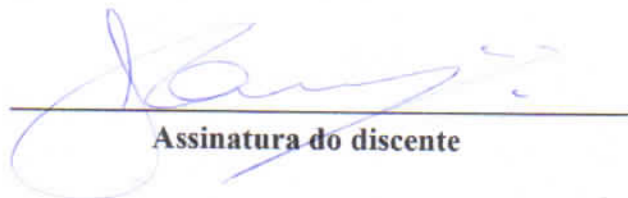
TORTINA, José Carlos. Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional: Uma contribuição ao estudo da Lei 7.492/86. 2. Ed. Rio de Janeiro: Lumem Juris, 2019.

TERMO DE AUTENTICIDADE DO TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Eu, JOSÉ CÁSSIO GONÇALVES FILHO, discente regularmente matriculado(a) na disciplina TCC II, da 10ª etapa do curso de Direito, matrícula nº 3174859-7, período 10º, turma U, tendo realizado o TCC com o título: OS INSTRUMENTOS DE PERSECUÇÃO PENAL NOS CRIMES FINANCEIROS: CRÍTICAS E SUGESTÕES À LEGISLAÇÃO ATUAL, sob a orientação do(a) Professor(a) RODRIGO DOMINGUES CAMARGO ARANHA, declaro para os devidos fins que tenho pleno conhecimento das regras metodológicas para confecção do Trabalho de Conclusão de Curso (TCC), informando que o realizei sem plágio de obras literárias ou a utilização de qualquer meio irregular.

Declaro ainda que, estou ciente que caso sejam detectadas irregularidades referentes às citações das fontes e/ou desrespeito às normas técnicas próprias relativas aos direitos autorais de obras utilizadas na confecção do trabalho, serão aplicáveis as sanções legais de natureza civil, penal e administrativa, além da reprovação automática, impedindo a conclusão do curso.

São Paulo, 11 de novembro de 2021.



Assinatura do discente