

**UNIVERSIDADE LUTERANA DO BRASIL
PRÓ-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E EXTENSÃO
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO**



GIULIA JAEGER

O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO E OS SEUS REFLEXOS NA ORDEM
ECONÔMICA NACIONAL

CANOAS
2008

Livros Grátis

<http://www.livrosgratis.com.br>

Milhares de livros grátis para download.

GIULIA JAEGER

O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO E OS SEUS REFLEXOS NA ORDEM
ECONÔMICA NACIONAL

Dissertação apresentada ao Programa de
Mestrado em Direito da Universidade
Luterana do Brasil como requisito para a
obtenção do título de Mestre em Direito.
Área de concentração: Direitos
Fundamentais.
Orientador: Dr. Gustavo Assed Ferreira

CANOAS

2008

GIULIA JAEGER

O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO E OS SEUS REFLEXOS NA ORDEM
ECONÔMICA NACIONAL

Dissertação apresentada ao Programa de
Mestrado em Direito da Universidade
Luterana do Brasil como requisito para a
obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de concentração: Direitos
Fundamentais.

Aprovada em: 18/09/2008

Dr. Gustavo Assed Ferreira
(Ulbra, Orientador)

Dr. Fabrício Dreyer de Ávila Pozzebom
(PUCRS, Membro Externo)

Dra. Andrea Nárriman Cezne
(Ulbra)

Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva
(Ulbra)

Dedico a presente dissertação ao meu irmão Janos Jaeger que sempre me acompanhou e apoiou em todos os momentos de minha vida e ao meu pai Elton Jaeger pelo amor incondicional.

Agradeço:

A Deus.

Ao meu orientador Gustavo Assed por aceitar o desafio e pela grande ajuda nos momentos de efetivo pânico.

Ao amor da minha vida Edson de Carli pelo carinho e amor nas horas que mais precisei. E a sua família também pelo carinho e acolhimento inigualável em especial a Daiane, Marlene e Maria.

Aos meus avós Conrado e Angelina pela força de vida.

Aos meus irmãos Cláudio, Cláudia e Fábio que sempre estiveram presentes.

Aos meus amigos Geraldo Jobim, Clarissa M. Barreto e bebê, Greice Neumann e bebês, Karina Maffei, Rafael Ariza, Josete Mira, Dr. Nereu Giacomolli, Ms. Munira Hanna, Dra. Denise Telline, Dra. Andréa Cezne, Dr. Germano Schwatz, Dra. Elaine Macedo, Dr. Wilson Steinmetz, Dr. Ângelo Ilha, Alessandra Azambuja, Caroline Azambuja, Fabíola Mengue, Tatiane Oliveira, Ms. Maurício Góes, Ms. Paulo D. Corte, Elci Poitevin, Ms. Fernanda Arruda Dutra, Aline Heckmann, Anna Elisa de Giusti Casarotto, Mariane Beltrami, Camila Beltrami, Nicole Eichenberg, Adriana Guillamelau, Max Freitas, Alexandre Trevisol, aos amigos do Tribunal Regional da 4ª Região, a todos vocês obrigada pelo apoio e acima de tudo pela compreensão pelas horas que deixamos de estar juntos.

E aos meus alunos da graduação em Direito da Universidade Luterana do Brasil.

*Pros erros há perdão;
pros fracassos, chance;
pros amores Impossíveis, tempo.
De nada adianta cercar um coração
vazio ou economizar alma.
O romance cujo fim é instantâneo ou
indolor não é romance.
Não deixe que a saudade sufoque,
que a rotina acomode, que o medo
impeça de tentar.
Desconfie do destino e acredite em
você.
Gaste mais horas realizando que
sonhando, fazendo que planejando,
vivendo que esperando,
Porque embora quem quase morre
esteja vivo, quem quase vive já
morreu.
Luis Fernando Veríssimo*

RESUMO

A lavagem de dinheiro é um dos delitos econômicos que traz o maior prejuízo à ordem econômica e por esta razão merece ser objeto de estudo. A lavagem de dinheiro é composta por três fases: ocultação, mascaramento e integração, para que ocorra tal delito se faz necessária a ocorrência de um delito antecedente de acordo com o que disciplina a Lei nº 9.613/98. O bem jurídico penalmente protegido é a própria ordem econômica tendo em consideração a posição doutrinária majoritária. Salienta-se que a ordem econômica configura-se como um direito fundamental conferido aos cidadãos brasileiros. A consequência do crime de lavagem de dinheiro é justamente os seus reflexos na ordem econômica nacional, pois sendo um direito fundamental, quando não efetivada, atinge não só toda população como a economia num aspecto transnacional. Em virtude disso, a presente pesquisa pretende levantar a problemática apontada, demonstrando que os danos aumentam a cada dia, pois não há possibilidade de verificação da eficácia absoluta do direito fundamental em comento e, nem ferramentas suficientemente eficazes no combate ao delito de lavagem de dinheiro. Portanto, a presente dissertação tem por objetivo o estudo da lavagem de dinheiro e os reflexos deste delito na ordem econômica nacional.

Palavras-chave: Direitos Fundamentais – Ordem Econômica - Lavagem de Dinheiro – Bem Jurídico – Delito Antecedente.

ABSTRACT

Money laundering is a type of crime that upholds one of the largest losses to the economy and for this reason, deserves to be a matter of study. It entails three stages: hiding, concealing and integrating. The configuration of such a crime implies in previous breaking of the law in accordance with what disciplines the law number 9.613/98. The judicial good liable to punishment is the economical order itself, taking into consideration the major doctrinarian stand. It must be emphasized that the economical order consolidates itself as the fundamental right, conferred to the Brazilian citizen. The result of the money laundering crime is precisely its reflex in the national economical order. Because of its fundamental lawful character, here being a fundamental right that when disregarded affects not only the population in general but the economy in its transnational aspect. In virtue of this, the present study intends to bring about the problematic issue of money laundering, demonstrating that the damage is increasing every day, do first to the impossibility of verifying the absolute efficiency of the fundamental right in question and secondly to the lack of tools effective enough to fight money laundering. Therefore, the present dissertation has as an objective the study of money laundering and the reflexes of this crime in the economical national order.

Key words: Fundamental Rights - Economical Order - Money Laundering - Juridical Good - Prior Crime.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 O FENÔMENO DA LAVAGEM DE DINHEIRO.....	12
1.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO	12
1.2 COMENTÁRIOS SOBRE OS DELITOS ANTECEDENTES NA LEI 9.613/1998	20
1.3 FASES DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO	32
1.3.1 Ocultação	32
1.3.2 Mascaramento	33
1.3.3 Integração	34
1.4 ANÁLISE DOS PRINCIPAIS MÉTODOS UTILIZADOS PARA LAVAGEM DE DINHEIRO	35
1.5 BEM JURÍDICO TUTELADO	43
1.5.1 Conceito de Bem Jurídico	43
1.5.2 A Evolução do Bem Jurídico	46
1.5.3 Funções do Bem Jurídico	48
1.5.4 Teorias Atuais sobre Bem Jurídico	50
1.5.5 O Bem Jurídico no Crime de Lavagem de Dinheiro	51
2 ORDEM ECONÔMICA NACIONAL	58
2.1 O VOCÁBULO ORDEM.....	58
2.2 A ORDEM ECONÔMICA	58
2.2.1 Noções de Estado	59
2.2.2 A Intervenção na Atividade Econômica e seus Instrumentos.....	64
2.3 A ORDEM ECONÔMICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO.....	64
2.4 DIFERENÇAS ENTRE PRINCÍPIOS E PRECEITOS DA ORDEM ECONÔMICA.....	67
2.5 OS PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA.....	68
3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS IMPLÍCITOS E OS REFLEXOS DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO NA ORDEM ECONÔMICA NACIONAL	73
3.1 TEORIA DOS PRINCÍPIOS, DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS HUMANOS	73
3.1.1 O Catálogo de Direitos Fundamentais.....	84
3.1.2 Os Direitos Fundamentais Elencados Fora do Catálogo da Constituição Federal	86
3.2 A ORDEM ECONÔMICA: DE BEM JURÍDICO A DIREITO FUNDAMENTAL.....	88
3.3 ALGUNS REFLEXOS DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO NA ORDEM ECONÔMICA NACIONAL	89
3.3.1 Mercado, Livre Concorrência e a Livre Iniciativa	90

CONCLUSÃO	94
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	96
ANEXOS	105
Lei nº 9.613/1998.....	105
40 recomendações da GAFI.....	112

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem o objetivo de tratar do delito de Lavagem de Dinheiro e demonstrar quanto tal crime afeta no direito fundamental da ordem econômica nacional.

Para o desenvolvimento da pesquisa foram utilizados os métodos teórico, descritivo e explicativo acerca do problema proposto, para melhor descrever como funciona no ordenamento jurídico pátrio o crime de lavagem de dinheiro explicando porque tal delito afeta diretamente a ordem econômica, bem como demonstrar os seus reflexos na mesma.

No primeiro capítulo será abordada a lavagem de dinheiro delimitando suas características e a própria configuração do crime estudando desde o seu conceito até a questão do bem jurídico penalmente protegido.

Após o estudo das correntes acerca do bem jurídico protegido no crime de lavagem de dinheiro, tendo em consideração a posição doutrinária majoritária, a qual vem no sentido de que o bem penalmente protegido consiste na ordem econômica nacional, se faz necessário rever algumas noções fundamentais para a compreensão do problema proposto.

O segundo capítulo será destinado ao estudo da ordem econômica no que tange a sua origem, princípios basilares e formas estruturais que envolvem o Estado como ente pelo qual possui o dever de tutela sobre a mesma.

Além disso, serão abordados os direitos fundamentais visando a demonstrar que a ordem econômica nacional não figura somente como bem jurídico tutelado no delito em análise, mas direito fundamental conferido aos cidadãos brasileiros.

Por conseqüência, imperiosa a análise dos reflexos da lavagem de dinheiro na ordem econômica nacional, em razão de ser um direito fundamental, quando não efetivada, atinge não só toda população como a economia num aspecto transnacional. Em virtude disso, a pesquisa pretende levantar a problemática apontada, demonstrando que os danos aumentam a cada dia, posto que não há possibilidade de verificação da eficácia absoluta do direito fundamental em comento e, nem ferramentas suficientemente eficazes no combate ao delito de lavagem de dinheiro.

1 O FENÔMENO DA LAVAGEM DE DINHEIRO

1.1 CONSIDERAÇÕES SOBRE O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

O fenômeno da Lavagem de Dinheiro encontra-se diretamente ligado à criminalidade econômica, caracterizando, portanto, delito recente no âmbito do direito. Isto se dá em decorrência da legislação acerca da matéria suscitada, ser nova, bem como sua recente divulgação à sociedade.

Os crimes contra a ordem econômica existem há muito tempo nas práticas criminosas embora nunca tenham sido tão destacados como nos últimos tempos, ou seja, a dimensão atingida por tais delitos cresceu assombrosamente¹.

Foram justamente os Estados Unidos da América o primeiro País a penalizar a prática da lavagem de dinheiro durante a chamada “Lei Seca”, criada no ano de 1920 a qual proibia a venda e o transporte de bebidas intoxicantes, consideradas como tais àquelas que contivessem mais de 0,5% de teor alcoólico. Com a proibição gerada pela Lei grupos foram se formando para atuarem no seguimento de fornecimento de bebidas ilegais o que acabou gerando a circulação de milhões de dólares².

¹CALLEGARI, André Luís. **Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro**: aspectos criminológicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 37. É certo que a lavagem de dinheiro procedente de atividades ilícitas não é um fenômeno novo. Historicamente, os criminosos sempre tentaram ocultar os frutos de suas atividades delitivas, supondo logicamente que o descobrimento de tais fundos por parte das autoridades conduziria, obviamente, aos delitos que os geraram. O problema é que nos últimos anos o fenômeno da lavagem de dinheiro chegou a alcançar dimensões extraordinárias, o que também gerou, como consequência, a preocupação tanto dos governos como dos organismos internacionais.

² MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de Dinheiro**: lavagem de ativos provenientes de crime – anotações às disposições criminais da Lei 9.613/98. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 26.

O dinheiro acumulado de forma ilegal necessitava ter a aparência de dinheiro obtido de forma lícita. Para tal, os criminosos se utilizaram diversas técnicas para “lavar o dinheiro”.

O famoso chefe do crime organizado conhecido por Al Capone, na década de 20, ficou milionário com a venda de bebidas ilegais e acabou sendo preso por sonegação fiscal. Outro americano que faz parte do início do delito de lavagem é Meyer Lansky o qual basicamente realizava o tráfico de drogas entorpecentes e jogos ilícitos e o dinheiro obtido acabava aplicando em instituições financeiras suíças³. As máfias também estão ligadas ao delito de lavagem de dinheiro justamente por serem organizações criminosas de grande porte obviamente movimentando grandes somas de dinheiro obtido de forma ilícita normalmente com o tráfico de entorpecentes posteriormente introduzem na economia interna de um país o dinheiro como se tivesse origem lícita, o exemplo clássico é da máfia italiana *Cosa Nostra* a qual aproveitava pizzarias de fachada para realizar a lavagem de dinheiro obtido com o tráfico de drogas⁴.

No transcorrer dos anos, a criminalidade econômica continuou a crescer de tal forma que despertou o interesse internacional de combate pois os seus reflexos começaram a atingir os Estados na sua ordem econômica.

Em dezembro de 1988, foi realizada a chamada Convenção de Viena a qual tratou principalmente da adoção pelos países signatários de uma política efetiva contra o tráfico de drogas. O Brasil foi signatário de tal Convenção e ratificou os seus termos através do Decreto legislativo número 156 de 26 de junho de 1991⁵ no

³BARROS, Marco Antônio de. **Lavagem de Capitais e Obrigações Civis Correlatas**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 37.

⁴BARROS, Marco Antônio de. **Lavagem de Capitais e Obrigações Civis Correlatas**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 26.

⁵BARROS, Marco Antônio de. **Lavagem de Dinheiro: Implicações Penais, Processuais e Administrativas**. São Paulo:Oliveira Mendes, 1998, p.01-02: Pode-se dizer que o impulso inicial desta lei foi dado pela Convenção de Viena, datada de 19 de dezembro de 1988, firmada durante a realização da Conferência das Nações Unidas para a adoção de uma política contra o tráfico de estupefacientes e de substâncias psicotrópicas. Os Estados signatários da Convenção assumiram o compromisso de tipificarem como infração penal os comportamentos consistentes na substituição, conversão ou ocultação de bens provenientes do tráfico de estupefacientes (art. 3º, § 1º, alínea b, da Convenção). E o Brasil, levando a cabo o compromisso de Direito Internacional que assumiu com o propósito de combater com maior eficácia os diversos ramos de atividades ilícitas ligadas ao narcotráfico, editou o Decreto n. 154, de 26 de junho de 1991, mediante o qual ratificou os termos daquela Convenção e definitivamente se dispôs a tipificar penalmente os ilícitos praticados com bens, direitos ou valores oriundos do narcotráfico. Na verdade, a Lei dos Crimes de *Lavagem* atende tanto aos interesses nacionais quanto ao empenho de outros países engajados na luta contra o narcotráfico

qual se obrigava a tomar medidas políticas para tipificar criminalmente as condutas ligadas ao tráfico de entorpecentes.

A tipificação do delito de lavagem de dinheiro no Brasil somente surgiu com a publicação da Lei 9.613, de 03 de março de 1998 a qual “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*”⁶.

Segundo Souza Netto:

O acordo mais relevante para a repressão do tráfico ilícito de substâncias estupefacientes é aquele adotado em Viena no dia 20 de dezembro de 1988. A Convenção das Nações Unidas, ratificada no Brasil, pelo Decreto 154 de 26 de julho de 1991, impõe aos Estrangeiros signatários a obrigação de adotar as medidas necessárias para introduzir nas legislações nacionais, crimes dolosos que incriminem, em particular – a conversão ou o transferimento de bens oriundos da atividade criminosa conexa com o tráfico de substância estupefaciente ou psicotrópica, com a finalidade de esconder ou encobrir a proveniência ilícita (...). O acordo prevê ainda, o confisco dos produtos do crime ou dos bens adquiridos com esses produtos, determina a cooperação internacional nas áreas de investigação e a dispensa do rigor do sigilo bancário. As recomendações e propostas fundamentais sobre a matéria vieram a influenciar não só os demais textos internacionais subseqüentes como as legislações nacionais de todos os países⁷.

Percebe-se que a Convenção de Viena e a Convenção das Nações Unidas representam o marco inicial do tratamento da matéria em nível internacional. A questão da lavagem de dinheiro começou a ser abordada em conjunto ao tráfico ilícito de entorpecentes, pois, como se sabe, esta atividade ilegal é uma das principais atividades que alimentam a lavagem de dinheiro, representando uma grande parcela dos delitos antecedentes.

Não se pode deixar de mencionar a Declaração de Princípios do Comitê da Basiléia⁸ sobre regras e práticas de controle das operações bancárias de 12 de

⁶ BRASIL. Lei 9.613, de 03 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. *In: Diário Oficial da União*, Brasília, 04.03.1998.

⁷NETTO, José Laurindo de Souza. **Lavagem de Dinheiro**: Comentários à Lei 9.613/98. Curitiba:Juruá, 2002, 49-50.

⁸FORTUNA, Eduardo. **Mercado Financeiro: Produtos e Serviços**. 13.ed. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1999, p. 471: O processo de globalização da economia obrigou o CMN a regulamentar em 17/08/94, através da Resolução nº 2.099, os Limites Mínimos de Capital Realizado e Patrimônio Líquido para Instituições Financeiras, com o objetivo macro de enquadrar o mercado financeiro aos padrões de solvência e liquidez internacionais que foram definidos em 07/88 em acordo assinado na Basiléia, Suíça, pelos bancos centrais dos países que compõem o grupo dos dez. A resolução, em

dezembro de 1988⁹. O propósito principal que pode ser destacado desta Declaração consiste na prevenção da utilização do sistema financeiro para os delitos de lavagem de dinheiro.

No que tange à prevenção da lavagem de dinheiro no Brasil com a publicação da Lei 9.613/98 foi criado COAF que é membro do Grupo de Egmont¹⁰ composto por unidades financeiras de inteligência com a finalidade de combate e prevenção ao delito de lavagem. Impossível deixar de averiguar a importância do GAFI (Grupo de Trabalho sobre Ações Financeiras relativas à Lavagem de Dinheiro) formado pelos Chefes de Estado ou Governos dos 7 países industriais líderes e o Presidente da Comissão das Comunidades Europeias, deles partindo as conhecidas 40 recomendações do GAFI¹¹.

Portanto, as quarenta recomendações do GAFI introduziram um novo enfoque à lavagem de dinheiro, tendo em vista que ampliou o conceito de lavagem, que até então era o constante na Convenção de Viena.

Cervini, acrescenta:

Los Jefes de Estados o Gobiernos de los 7 países industriales líderes y el Presidente de la Comisión de las Comunidades Europeas reunidos em Arce, em julio de 1989, para la 15ª Cumbre Anual de

seus quatro anexos, consolida a mais importante mudança realizada no mercado financeiro nos últimos 30 anos. O Anexo I apresenta as regras para o funcionamento, a transferência e a reorganização das instituições financeiras, revoga toda a legislação que concedia incentivos à constituição de bancos múltiplos, unifica as carteiras de desenvolvimento e investimento e possibilita a criação da carteira de arrendamento mercantil (*leasing*), vedada neste caso, a emissão de debêntures. O Anexo II especifica os novos limites mínimos de capital e patrimônio líquido para o funcionamento das instituições financeiras autorizadas a funcionar pelo BC conforme tabela a seguir. O Anexo III disciplina a instalação e o funcionamento das dependências das instituições financeiras autorizadas pelo BC. O Anexo IV fixa as novas regras de determinação do patrimônio líquido ajustado que passa a ser calculado proporcionalmente ao grau de risco da estrutura dos ativos de cada instituição. Cria-se, assim, uma obrigatoriedade de manutenção, pelas instituições financeiras e demais instituições autorizadas a funcionar pelo BC, de um valor de patrimônio líquido compatível com o grau de risco da estrutura de seus ativos.

⁹NETTO, José Laurindo de Souza. **Lavagem de Dinheiro: Comentários à Lei 9.613/98**. Curitiba: Juruá, 2002, p.50.

¹⁰ BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Aspectos gerais sobre o crime de lavagem de dinheiro**. In: BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. et al. *Lavagem de Dinheiro: comentários à lei pelos juizes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 16.

¹¹NETTO, José Laurindo de Souza. **Lavagem de Dinheiro: Comentários à Lei 9.613/98**. Curitiba: Juruá, 2002, p.51: Visando a implementação de medidas preventivas adicionais, “a cimeira de Paris dos sete países mais desenvolvidos” ocorrida em julho de 1989, instituiu um grupo de ação financeira que veio na seqüência, elaborar um relatório intitulado “**La lutte contre le blanchissement de capitaux**”, com quarenta recomendações. Das mais significativas é a recomendação nº 5 que propôs o alargamento substancial da definição de lavagem (para a Convenção de Viena, somente aqueles em matéria de droga) a todos os crimes graves, que possam gerar proventos significativos

Economía, resolvieron convocar a um grupo de trabajo especial formado por miembros de los países participantes y de otros interesados em los problemas de lavado de dinero para evaluar los resultados de la cooperación realizada hasta esa fecha sobre esse tema. Su finalidad era prevenir la utilización del sistema bancario y de las instituciones financieras em el lavado de dinero y considerar esfuerzos preventivos adicionales em el mismo campo, incluyendo la adopción de sistemas legales y regulamentarios para enriquecer çã asistencia legal multilateral. El Grupo de Trabajo presentó su informe el 6 de febrero de 1990. Em él se contien 40 recomendaciones [...] ¹².

Os países signatários devem, dessa forma, atender às recomendações estipuladas pelo Grupo, uma vez que estão em jogo diversos fatores, principalmente relacionados às economias dos Estados. Por decorrência, se o país não implementa tais recomendações, está submetendo-se ao corte de incentivos, bem como a pressão internacional.

Outros instrumentos internacionais que devem ser mencionados é o Regulamento Modelo sobre Crimes de “Lavagem” – CICAD – OEA ¹³ e a Convenção do Conselho da Europa de 1990.

Assim, notável é a influência da Convenção de Viena sobre o tratamento da Lavagem de Dinheiro, em razão de produzir influência considerável nos posteriores documentos internacionais.

No delito de lavagem de dinheiro o perfil do criminoso é diferente, não caracterizando em regra o padrão, nem constando nos índices criminológicos normalmente utilizados. O criminoso normalmente não configura aquele elemento marginalizado que existe a muito na história do crime. Pelo contrário, poderá ser um empresário, por exemplo, muito bem sucedido, freqüentador de altas rodas da sociedade, que não possui qualquer restrição a nível pecuniário. Neste sentido, encontram-se os sujeitos ricos e que em razão de seu poder social e no investimento efetuado na prática delituosa trazem para a sociedade conseqüências de grande dimensão ¹⁴. Isto vem demonstrado, normalmente, nos estudos da

¹² CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra de; GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Lavagem de Capitais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.115-116.

¹³ NETTO, José Laurindo de Souza. **Lavagem de Dinheiro: Comentários à Lei 9.613/98**. Curitiba: Juruá, 2002, p. 52: A Assembléia Geral do OEA atendendo à recomendação estabelecida na “Declaração e Programa de Ação de Ixtapa” encomendou à Comissão Interamericana para o controle do abuso de drogas (CICAD), a integração de um grupo de trabalho para elaborar um regulamento modelo para os Estados-membros, de conformidade com a Convenção de Viena de 1988.

¹⁴ GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004, p. 233.

Criminologia, os quais avaliam comparativamente a criminalidade “convencional” e “não-convencional”¹⁵.

Neste sentido, ensina Luciano Feldens:

Tal conceito [...], não tentou estabelecer-se como definitivo, visando meramente a chamar a atenção para essa criminalidade que não se faz ordinariamente incluída nas estatísticas criminais, as quais costumam veicular, tão-somente, dados sobre a criminalidade convencional, via de regra perpetrada pelas classes socioeconômicas mais baixas, como se a criminalidade do “colarinho branco” não existisse, ou se, embora existente, a “insignificância” de seus efeitos não justificasse qualquer referência¹⁶.

Dessa forma, o denominado crime do “colarinho branco”, são considerados para muitos como sinônimo do crime de lavagem de dinheiro¹⁷ mas na realidade a lavagem de dinheiro é apenas um subconjunto dos crimes que afetam a ordem econômica tal como os crimes do colarinho branco.

Uma das principais fontes incentivadoras do crime de lavagem de dinheiro consiste no tráfico ilícito de entorpecentes que vem crescendo mais a cada dia. Daí a preocupação das autoridades políticas e governamentais, pois atinge diretamente a ordem econômica do país aumentando por consequência a criminalidade.

Trata-se de um delito que tem sua origem em outros delitos. Por esta razão, normalmente os sujeitos ativos da lavagem de dinheiro utilizam parte do dinheiro

¹⁵DUARTE, Maria Carolina de Almeida. **Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional: Uma Abordagem Interdisciplinar – Crimes do Colarinho Branco**. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.24: Ao lado desta criminalidade convencional, praticada pelos desempregados, pobres, subempregados, negros e analfabetos existe um outro tipo de criminalidade, praticada por homens de negócios, altos funcionários, políticos, enfim pessoas de alto ‘status’ social – a chamada criminalidade do “colarinho branco”.

¹⁶FELDENS, Luciano. **Tutela Penal de Interesses Difusos e Crimes do Colarinho Branco**: por uma relegitimação da atuação do Ministério Público – uma investigação à luz dos valores constitucionais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p.116.

¹⁷CALLEGARI, André Luis. **Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro: Aspectos Criminológicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.71-72: Os autores que estudaram o fenômeno da lavagem de dinheiro normalmente oferecem cada um o seu conceito, pois o termo “lavagem de dinheiro” não tem demasiado rigor científico [...] No Brasil, não há uma definição doutrinária específica sobre o tema, pois, normalmente segue um conceito baseado na tipicidade penal, ou seja, que a lavagem é a ocultação de bens, direitos ou valores que sejam oriundos de determinados crimes de especial gravidade.

lavado para incentivar outros delitos, os quais são conhecidos como antecedentes. Isto porque, o dinheiro é proveniente destes outros crimes.

Assim, quem lava dinheiro proveniente do tráfico ilícito de entorpecentes¹⁸, por exemplo, tem interesse em patrocinar o tráfico, incentivando cada vez mais indivíduos e até mesmo crianças trabalhem na atividade ilícita, oferecendo ganhos e vantagens que o indivíduo não encontra no mercado de trabalho.

A lei é quem dispõe sobre a lavagem de dinheiro, no ordenamento jurídico pátrio¹⁹. Daí, por que se faz importante a verificação de algumas questões precedentes à análise dos tipos elencados na mesma, no intuito de facilitar a compreensão acerca do tema proposto.

Em relação aos sujeitos ativo nos crimes de lavagem de dinheiro, algumas considerações devem ser tecidas.

Ensina César Antônio da Silva:

Em se tratando de ordem econômica, pode até não haver crime diante de um dano, mas se dano houver, não por força absolutamente estranha à participação humana, ainda que partindo de conduta invisível, mas prevista na lei penal como crime, não há como não se admitir a existência de um sujeito ativo.

Questionamento em torno do sujeito ativo do crime vem ocorrendo ao longo dos tempos. Atualmente tem-se observado que a discussão vem sendo mais acirrada no meio jurídico, sobre possível alteração que possa vir a ocorrer na dogmática penal tradicional, que o tem concebido, por quase a unanimidade, somente quando se trata de pessoa natural, ficando afastada, por conseguinte, pessoa jurídica²⁰.

¹⁸NETTO, José Laurindo de Souza. **Lavagem de Dinheiro: Comentários à Lei 9.613/98**. Curitiba:Juruá, 2002, p.41: A crescente difusão do fenômeno da droga fez com que se desse um impulso decisivo em favor da necessidade de repressão através da criminalização das atividades de “lavagem” de capitais.

¹⁹BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de Dinheiro: implicações penais, processuais e administrativas – análise sistemática da Lei 9.613, de 3-3-1998**. São Paulo:Oliveira Mendes, 1998, p.05: A lei criminaliza a *lavagem de dinheiro* ou a ocultação de bens, direitos ou valores que sejam oriundos de determinados crimes de especial gravidade [...] Entre nós a expressão *lavagem de dinheiro (money laundering)* já havia fincado estacas nos sistemas financeiro e econômico e, bem antes da edição da lei, sua utilização já se tornara popular. Daí as condições favoráveis para a sua escolha, aliás, preferível ao “branqueamento”, cujo vocábulo poderia dar vez a inoportunas e indesejáveis colocações racistas, consoante cautelosamente assinalou o hoje Ministro do Supremo Tribunal Federal, Nelson Jobim, cuja pessoa exerceu papel de destaque na elaboração do projeto do qual resultou esta lei.

²⁰SILVA, César Antônio da. **Lavagem de Dinheiro: Uma Nova Perspectiva Penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.41-42.

Assim, verifica-se que o sujeito ativo do delito de lavagem de dinheiro pode ser qualquer pessoa, uma vez que o legislador não dispôs nenhuma restrição a este respeito²¹.

No que tange ao debate doutrinário sobre a possibilidade ou não da pessoa jurídica configurar como sujeito ativo do crime de lavagem de dinheiro, cabe salientar, que sob o aspecto dogmático jurídico, a pessoa jurídica não poderia atuar como sujeito ativo, em razão da impossibilidade de uma pessoa jurídica, por si só, realizar ação capaz de resultar dano a um objeto jurídico.

Frisa-se que a pessoa jurídica não tem como fazer determinada ação dolosa ou culposa, em razão de sua própria natureza. Além disso, discute-se a questão da pena a ser aplicada à pessoa jurídica. Dessa forma, sob a dogmática penal, não haveria possibilidade da pessoa jurídica configurar como sujeito ativo no crime de lavagem de dinheiro²². Entretanto, no ordenamento jurídico brasileiro somente nos crimes ambientais há penalidade para pessoas jurídicas.

Em relação ao sujeito passivo do crime de lavagem, importantes as observações de César Antônio da Silva, onde versa:

O crime de “lavagem de dinheiro” caracteriza-se como crime econômico, porque lesa bens ou interesses abrangidos pela ordem econômica; o bem jurídico tutelado é, pois, o sistema econômico-financeiro. Sendo assim, o bem ou interesse jurídico tutelado, por sua vez, caracteriza-se como bem ou interesse supraindividual, ou metaindividual e, por conseguinte, o sujeito passivo também é supraindividual, ou metaindividual, ou seja, é o corpo social ou a coletividade. Não há, com isso, exclusão do interesse individual. Sempre que há interesse coletivo protegido, obviamente que há também interesse individual, porém em menor grau²³.

²¹CALLEGARI, André Luis. **Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro: Aspectos Criminológicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.95: O delito de lavagem de dinheiro no Brasil exige, expressamente, como na Espanha, a prévia comissão de um delito, porém, esse vem previsto na Lei 9.613/98, nos quais tem sua origem os bens objeto de lavagem. Entretanto, o legislador não dispôs uma restrição em relação ao sujeito ativo e, tampouco, exigiu deste alguma qualificação, o que possibilita que o delito de lavagem seja realizado por qualquer pessoa.

²²SILVA, César Antônio da. **Lavagem de Dinheiro: Uma Nova Perspectiva Penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p.42: Assim, sob o ponto de vista do pensamento dogmático tradicional e, em especial considerando-se as teorias que justificam a pena, uma pessoa jurídica, sejam quais forem os fins pretendidos, ainda que com aparência de lícita, pratique atividade ilícita, não poderá estar sujeita a sanções penais.

²³ SILVA, César Antônio da. **Lavagem de Dinheiro: Uma Nova Perspectiva Penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001 p. 49.

Como se pode observar, em razão do objeto jurídico tutelado, o sujeito passivo do delito de lavagem de dinheiro é a coletividade. No entanto, não resta excluído o indivíduo.

Isto porque, a concepção de indivíduo estaria inclusa no que se chama de corpo social. Dessa forma, incide também no plano individual, embora esteja voltado à coletividade. Assim, pode-se observar que o delito de lavagem de dinheiro possui sujeitos ativos e passivos, como qualquer outro delito.

O crime de lavagem de dinheiro possui uma peculiaridade que diz respeito aos crimes antecedentes. Isto porque o tipo é explícito no que diz respeito aos delitos que deram origem ao dinheiro lavado. Daí a importância do estudo dos crimes antecedentes, que se fará no ponto a seguir.

1.2 COMENTÁRIOS SOBRE OS DELITOS ANTECEDENTES NA LEI 9.613/1998

Os delitos antecedentes²⁴ são aqueles que possuem previsão taxativa na Lei de lavagem de Dinheiro, ou seja, a lei abrange tão somente os delitos previstos no seu artigo 1º. A doutrina considera como um problema a utilização realizada pela lei, da terminologia “crime” antecedente, uma vez que, tal conceito obrigou que os doutrinadores o definissem²⁵.

²⁴ MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de Dinheiro: lavagem de ativos provenientes de crime – anotações às disposições criminais da Lei 9.613/98**. São Paulo: Malheiros, 2004, p.67: As primeiras legislações a esse respeito, elaboradas na esteira da Convenção de Viena, circunscreviam o ilícito penal da “lavagem de dinheiro” ou bens, direitos e valores à conexão com o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins. Gravavam, assim, na órbita da ‘receptação’ as condutas relativas a bens, direitos e valores originários de todos os demais ilícitos que não foram as espécies típicas ligadas ao narcotráfico [...]. Adveio, então, uma legislação de segunda geração para ampliar as hipóteses dos ilícitos antecedentes e conexos, de que são exemplos as vigentes na Alemanha, na Espanha e em Portugal [...]. Outros sistemas, como o da Bélgica, França, Itália, México, Suíça e Estados Unidos da América do Norte, optaram por conectar a ‘lavagem de dinheiro’ a todo e qualquer ilícito precedente. A doutrina internacional considera a legislação desses países como de terceira geração.

²⁵ CALLEGARI, André Luís. **Imputação Objetiva: Lavagem de Dinheiro e outros Temas do Direito Penal**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.60: A primeira indagação cinge-se a buscar a interpretação que o legislador procurou dar ao termo “crime antecedente”. Um setor da doutrina menciona que o crime de lavagem é autônomo e, assim, não estaria condicionado ao processo e julgamento do crime antecedente. Não estamos de acordo com essa posição. É que ela pode ser verdadeira se for complementada, pois ainda que o crime de lavagem seja considerado autônomo, mister se faz alguns requisitos para a verificação da existência do “crime” antecedente que pode gerar bens aptos a serem lavados. Outro setor da doutrina brasileira posiciona-se de forma diferente quanto à redação desse preceito, sob o fundamento de que o crime antecedente condiciona o tipo lavagem de dinheiro previsto na lei brasileira. De acordo com isso, não seria possível a condenação do sujeito pelo crime de lavagem se não houvesse absoluta certeza da realização do tipo

Evidente que se a doutrina não fizesse tal definição, o tipo abrangeria qualquer outro delito, desde que, antecederesse o crime de lavagem. Importa salientar, que o legislador buscou definir por delitos antecedentes, os crimes aos quais deram origem ao dinheiro (bens ou valores) que são lavados, utilizando-se do princípio da acessoriedade limitada²⁶. Assim, tais infrações configuram como elementos normativos do tipo “lavagem de dinheiro”.

Ensina José Laurindo de Souza Netto:

Trata-se então de um crime acessório, pois depende de outro que lhe é precedente. Inexistindo sérios indícios da ocorrência do crime antecedente, a denúncia não poderá ser recebida pelo Juiz. A comprovação da ocorrência do crime antecedente constitui-se numa questão prejudicial do próprio mérito. Tal exigência condiciona o desenvolvimento válido da relação processual [...]. Deste modo, a existência de indícios suficientes do crime antecedente é condição da ação penal do crime de “lavagem” e a comprovação da existência do crime antecedente é pressuposto para o desenvolvimento válido dessa relação processual, cuja falta impede o Juiz de pronunciar uma decisão sobre o mérito.

[...]

O legislador brasileiro incluiu como crimes antecedentes (“*numerus clausus*”), aqueles geradores de enormes benefícios econômicos e portadores de elevado grau de danosidade social acompanhando deste modo as tendências internacionais de não incriminar somente os ganhos auferidos com o tráfico de drogas²⁷.

Observa-se que o legislador ampliou os delitos antecedentes, buscando abranger os crimes que atingem o Sistema Financeiro Nacional, não tipificando tão-somente como crime antecedente o tráfico de entorpecentes.

Surge, no entanto, um questionamento, no que diz respeito aos crimes antecedentes, o qual consiste na possibilidade do indivíduo ser julgado inocente das acusações que lhe foram auferidas no primeiro delito. Se o crime de lavagem de dinheiro possui como “pressuposto” o cometimento de outro crime, ou seja, de outro

antecedente. Portanto, o fato antecedente deve ser ao menos típico e antijurídico para a sua caracterização como delito prévio.

²⁶ CALLEGARI, André Luís. **Imputação Objetiva: Lavagem de Dinheiro e outros Temas do Direito Penal**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.60-61: Além disso, o legislador adotou para os delitos de lavagem de dinheiro o princípio da acessoriedade limitada, ou seja, há necessidade de que o delito prévio seja ao menos típico e antijurídico, o que torna impossível a comissão de um delito de lavagem se o fato antecedente previsto na lei não possa ser considerado crime. Assim, é necessário que fique provada a existência da tipicidade e da antijuridicidade do crime antecedente, pois o reconhecimento de uma justificante ou a ausência de um dos elementos do tipo leva, necessariamente à ausência do crime antecedente e, por isso, não haveria a subsunção típica às figuras de lavagem que exigem a comissão daquele.

²⁷ NETTO, José Laurindo de Souza. **Lavagem de Dinheiro: Comentários à Lei 9.613/98**. Curitiba: Juruá, 2002, 68-70.

fato típico, antijurídico e culpável, o qual embasaria a denúncia feita por lavagem, poderia alguém responder por lavagem sendo absolvido das acusações do primeiro delito?

Neste ponto, ensina Callegari:

A segunda consequência que se depreende da aplicação do princípio da acessoriedade limitada é que quando ocorre uma **causa de justificação no fato prévio que origina os bens, não poderá também haver um delito de lavagem de dinheiro**. É dizer, que se as condutas que podem constituir lavagem recaem sobre bens que têm sua origem num fato típico mas que não é antijurídico, não se pode apreciar um delito de lavagem de dinheiro.

De acordo com essa posição, é irrelevante para o delito de lavagem de dinheiro o requisito da culpabilidade, pois se a conduta que constitui lavagem recai sobre bens que tiveram a sua origem num fato típico e antijurídico, **ainda que o sujeito que interveio no delito prévio seja isento de pena**, será possível a apreciação de um delito de lavagem de capitais²⁸. Grifei.

Assim, é possível afirmar que, em tese, se o agente for absolvido pelo delito antecedente, não poderá responder pela lavagem de dinheiro.

Cabe, neste momento, observar o disposto na Lei de Lavagem de Dinheiro, a respeito de quais são os delitos tidos como antecedentes. Dispõe a Lei 9.613/98, em seu artigo 1º:

Art.1- Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos e valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:
 I – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;
 II – de terrorismo e seu financiamento;
 III – de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;
 IV – de extorsão mediante seqüestro;
 V – contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;
 VI – contra o sistema financeiro nacional;
 VII – praticado por organização criminosa;
 VIII – praticado por particular contra a administração pública estrangeira²⁹.

²⁸CALLEGARI, André Luís. **Imputação Objetiva: Lavagem de Dinheiro e outros Temas do Direito Penal**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.61-62.

²⁹BRASIL. Lei 9.613, de 03 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. In: **Diário Oficial da União**, Brasília, 04.03.1998

As condutas acima configuram os denominados delitos antecedentes na lei de lavagem de dinheiro. A lavagem não poderá decorrer de crime que não esteja previsto na relação supra apontada.

Estas condutas também são incriminadas pela legislação, desde que, existam provas suficientes no sentido de que o indivíduo ou estabelecimento conhecia a origem ilícita do dinheiro³⁰.

Verificar-se-á, a seguir, brevemente, algumas observações acerca dos delitos antecedentes tipificados na lei da lavagem de dinheiro, a começar pelo tráfico de entorpecentes.

O tráfico ilícito de substâncias entorpecentes consiste em um dos principais delitos que levam à lavagem de dinheiro. Sua tipificação está prevista no inciso I da Lei da Lavagem de Dinheiro e na Lei de Tóxicos.

Ensina Maia:

O Brasil também serve como importante rota de trânsito para carregamentos aéreos de cocaína do Peru para os laboratórios de refino na Colômbia [...]. A região brasileira fronteira ao Peru vem sendo intensamente utilizada como entreposto para carregamentos aéreos de cocaína destinada aos EUA [...]. Inobstante as autoridades brasileiras tenham destruído inúmeras pistas clandestinas naquela região em 1996, o Brasil é incapaz de efetivamente impedir traficantes de utilizar para fins ilícitos suas remotas áreas de florestas. Organizações de tráfico colombianas e peruanas continuam a buscar fincar alicerces no Brasil para aproveitarem-se da relativa falta de repressão ao crime na Amazônia brasileira [...]³¹.

Constitui, como se pode observar, uma das principais rotas do narcotráfico³², atividade que resulta em grandes números de capitais a serem lavados³³. Assim, o

³⁰CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de Dinheiro**: Estudo introdutório do prof. Eduardo Montealegre Lynett. Barueri, SP: Manole, 2004, p.83: Caso isso não ocorra, porque o sujeito, ao valorar a procedência dos bens, desconhece ou ignora, por exemplo, sua origem, ou seja, que não procedem de um delito previsto na lei de lavagem, atuará em erro de tipo. É claro que a valoração deverá ser feita caso a caso, porém, o que não se pode afirmar é que a simples procedência de valores oriundos de um dos delitos antecedentes já perfaça a culpa do agente. É necessário questionar se este era ciente de que ocultava valores procedentes dos delitos enumerados na Lei 9.613/98, o que, em outras palavras, significa a tipicidade do delito de lavagem.

³¹MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de Dinheiro: lavagem de ativos provenientes de crime – anotações às disposições criminais da Lei 9.613/98**. São Paulo: Malheiros, 2004, p.35.

³²JOBIM, Nelson. **A Lei nº 9.613/98 e seus aspectos**. In: **Seminário Internacional sobre Lavagem de Dinheiro**. Série Cadernos do CEJ. Nº17, Brasília:CJF, 2000, p.14: O Brasil tinha a opção de tipificar como ilícito os dinheiros oriundos, primeiro, dos crimes do narcotráfico, exclusivamente, o que corresponde àquilo que se chama de legislação de primeira geração. Ou seja, primeiro se tipificou como crimes de lavagem somente dinheiro decorrente do narcotráfico, que correspondem à Convenção de Viena de 1988 e aos primeiros momentos de tipificação do crime de lavagem de

país não possui infraestrutura para controlar o uso de seus territórios para tais atividades.

O terrorismo também figura como delito antecedente e está previsto também na Constituição da República Federativa do Brasil, no art.5º, inc. XLIII, que versa:

XLIII A lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o **terrorismo** e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem³⁴. Grifei.

Observa-se que o chamado crime de terrorismo, embora esteja previsto na Carta Magna e na Lei de Lavagem de Dinheiro não possui uma definição legal, o que dificulta a visualização do que pode ser considerado no Brasil como terrorismo³⁵, e conseqüentemente isenta de penalidade o agente denunciado por praticar lavagem de dinheiro decorrente do delito antecedente de terrorismo³⁶.

Parece evidente que para obter uma devida aplicação no âmbito do direito interno é necessário que o legislador aperfeiçoe a tipificação do terrorismo, incluindo sua definição, no Ordenamento Jurídico.

dinheiro. Subseqüentemente, tendo em vista o *know how* e os resultados dos narcotraficantes nesse tipo de atividade, outros criminosos passaram também a se utilizar das técnicas explicitadas pelos narcotraficantes para a ocultação desses valores. E aí surgiu aquilo que chamamos de uma “legislação de segunda geração”, em que não só o dinheiro oriundo do narcotráfico conduz à lavagem de dinheiro, mas também o oriundo de outros crimes mais graves. O terceiro tipo de legislação que conhecemos no mundo é a que estabelece como lavagem de dinheiro oriundo de qualquer tipo de crime que se tenha que produzir.

³³FELDENS, Luciano. **Tutela Penal de Interesses Difusos e Crimes do Colarinho Branco: por uma relegitimação da atuação do Ministério Público – uma investigação à luz dos valores constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p.143: De acordo com o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), o narcotráfico e outras atividades ilícitas promoveriam, no Brasil, uma lavagem de dinheiro anual da ordem de US\$ 15 bilhões (quinze bilhões de dólares), cifra que, quando projetada, representaria 3% (três por cento) do Produto Interno Bruto (PIB), o equivalente ao crescimento econômico do País no período de um ano, no momento atual.

³⁴BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília : Senado Federal, 1988.

³⁵NETTO, José Laurindo de Souza. **Lavagem de Dinheiro: Comentários à Lei 9.613/98**. Curitiba:Juruá, 2002, p.77-78. Não existe uma figura do crime assim denominado. O vocábulo “terrorismo”, aplica-se a vários comportamentos criminosos, que se caracterizam por causar dano considerável a pessoas e coisas pela criação real ou potencial de terror ou intimidação [...]. A lei 9.613/98 empregou o termo “terrorismo”, sem a prévia definição do tipo. Desta forma incorreu na mesma imprecisão que a lei dos crimes hediondos.

³⁶COSTA, Gerson Godinho. O tipo objetivo da lavagem de dinheiro. In: JÚNIOR, José Paulo Baltazar. et al. **Lavagem de Dinheiro: comentários à lei pelos juizes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 43: [...] restariam impunes no Brasil condutas similares àquelas ocorridas em Nova Iorque, Madri e Tóquio, porque o terrorismo não é definido como infração penal, tampouco se configura como *lavagem de dinheiro* quando inexistente crime antecedente.

O contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção está previsto no inciso III do artigo 1º da Lei de Lavagem de Dinheiro.

Explica Souza Netto:

A figura do contrabando encontra-se incriminada no “caput” do art.334 do CP, tutelando o controle da entrada e saída de mercadorias do país e o interesse da Fazenda Nacional. O tipo objetivo é “importar ou exportar mercadoria proibida” e o tipo subjetivo é o dolo genérico, que consiste na vontade livre e consciente de praticar a conduta³⁷.

Esta tipificação não enseja maiores discussões em sede de tipificação no Ordenamento Jurídico Pátrio, ainda mais, considerando a lei 10.826/2003 que instituiu o sistema nacional de armas.

A extorsão mediante seqüestro como crime antecedente está tipificado no artigo 159 do Código Penal Brasileiro³⁸. Cabe, porém, considerar que consiste em um crime de relevante gravidade, tendo em vista que faz parte do rol dos crimes tidos como hediondos. Tal delito consiste no seqüestro de pessoa para a obtenção de valores ou vantagens.

Ressalta-se que o crime de extorsão mediante seqüestro é considerado crime hediondo pela Lei 8.072/90. Ademais, para este tipo de delito o que importa para a lavagem de dinheiro é a forma ilícita de obtenção do dinheiro o qual vai inegavelmente fazer parte do sistema econômico interno do país³⁹.

Os Crimes Contra a Administração Pública possuem previsão em diversos dispositivos legais, tais como: o Código Penal Brasileiro, em seus artigos 312 a 359; na Lei 6.799/80, que acrescentou ao artigo 327 do Código Penal Brasileiro o §2º; na Lei 8.429/92, que dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos (Improbidade Administrativa); na Lei 8.666/93 (Licitações); na Lei 9.268/96, que alterou o artigo 92 do Código Penal; a Lei 9.613/98 (Lavagem de Dinheiro)⁴⁰.

³⁷NETTO, José Laurindo de Souza. **Lavagem de Dinheiro: Comentários à Lei 9.613/98**. Curitiba:Juruá, 2002, p.80.

³⁸BRASIL. Decreto-Lei 2848 de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. *In* : **Diário Oficial da União**, Brasília, 31.12.1940, artigo 159 : Seqüestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate.

³⁹BARROS, Marco Antônio de. **Lavagem de Capitais e Obrigações Cíveis Correlatas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 136-137.

⁴⁰NETTO, José Laurindo de Souza. **Lavagem de Dinheiro: Comentários à Lei 9.613/98**. Curitiba:Juruá, 2002, 81-85.

No entanto, cabe salientar, que a Lei de Lavagem de Dinheiro não estabeleceu exatamente quais os crimes contra a Administração Pública podem ser considerados como antecedentes ao crime de Lavagem, por esta razão, entende-se que todos os crimes contra a administração pública, através dos quais o indivíduo pode obter ganho de valores, poderá ser tido como antecedente.

Os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional além de sua tipificação na lei de lavagem de dinheiro o qual figura como delito prévio estão previstos também na Lei nº 7.492/86, a qual apresenta as mais variadas imperfeições⁴¹.

O primeiro tema a ser abordado em relação a lei em epígrafe, consiste na conceituação atribuída legalmente à Instituição Financeira. Para tanto, observar-se-á o artigo 1º da mencionada lei:

Art.1º 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 art., ainda que de forma eventual⁴².

⁴¹TORTIMA, José Carlos. **Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional: Uma contribuição ao estudo da Lei 7.492/86**. 2.ed. Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2002, p.1-2: **As notórias imperfeições da Lei nº 7.492/86** não causaram surpresa a tantos quantos puderam acompanhar ou conhecer o mal iluminado caminho de sua elaboração (...). De fato, o grupo de trabalho, formado pela nata do pensamento jurídico-penal do país, optara por ali incluir um título, subdividido em três capítulos, contemplando todas as infrações de caráter econômico, financeiro e tributário. Solução não apenas sensata, evitando inútil dispersão, em lei extravagante, de matéria perfeitamente apta à codificação, mas que refletiria, em seu conteúdo, o elevado esmero técnico-jurídico de tão seleta fonte de formulação legislativa. Em boa parte inspirada em disposições já contidas nas Leis nº 4.595/64 (Reforma Bancária) e nº 4.728/65 (Mercado de Capitais) e concebida por pessoas pouco familiarizadas com a Ciência Penal, a Lei nº 7.492/86 revelou-se não estar a altura do relevante papel que lhe fora destinado. Com efeito, muito embora tenham alguns vetos presidenciais escoimado do projeto defeitos ainda mais gritantes, como o natimorto art.24, que dispunha, genericamente, sobre a forma culposa de **qualquer dos crimes** nele previstos (cf. nº190, infra), remanesceram no texto inúmeras outras imperfeições e deficiências, seja na defeituosa técnica de construção dos tipos, da qual nos ocuparemos no momento oportuno, seja ainda pela adoção de conceitos no mínimo exóticos, como o da magnitude da lesão causada, à guisa de causa autorizativa de prisão preventiva (...). Outro equívoco, já apontado pela doutrina, é o desmensurado rigor da escala penal adotada na lei, fruto de cega e obsoleta fé na eficiência das penas privativas de liberdade.

⁴²BRASIL. Lei 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional e dá outras providências. *In: Diário Oficial da União*, Brasília, 18.06.1986.

O artigo primeiro da Lei dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional introduz, como se vê, um conceito à Instituição Financeira. A observação que deve ser feita de imediato diz respeito à época de publicação da referida lei, ou seja, 1986. Por decorrência, não atende aos preceitos fundamentais instituídos na Carta Magna de 1988 do novo modelo e proteção que surgiu em torno da própria ordem econômica.

Segundo Mazloum:

Cumprir registrar, inicialmente, que a Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986, definidora dos *crimes contra o sistema financeiro nacional*, foi publicada sob a égide da Constituição Federal de 1967, da qual extraiu o seu fundamento de validade. Por obra de Poder Constituinte originário sobreveio a Constituição Federal de 1988, promulgada a 05 de outubro, que instituiu, desde então, uma nova ordem. Neste aspecto, ao novo ordenamento constitucional deve conformar-se a legislação anterior. Havendo incompatibilidades, é de revogação que se haverá de falar. Em caso contrário, conformando-se à nova Constituição, a ordem normativa anterior perde seu antigo fundamento de validade para ganhar um, novo suporte[...]. A Lei Especial dos *crimes contra o sistema financeiro nacional* deve ser analisada, portanto, à luz da atual Constituição Federal e, especialmente, dos princípios vetores atinentes ao novo modelo econômico-financeiro estabelecido. Sob esse enfoque, referida lei não foi revogada pela Nova Constituição. Vale dizer: não houve *ab-rogação* do mencionado diploma legal, conforme reiteradamente têm decidido os nossos Tribunais [...]. O art.1º da Lei Especial deve, pois, ser interpretado de forma estrita, estando nele traçado o contorno conceitual de *instituição financeira* para fins penais. Trata-se de norma penal *não-incriminadora*, de caráter meramente explicativa, mas que percutirá sobre as normas *incriminadoras* que requisitem a presença do elemento normativo *instituição financeira*⁴³.

Por esta razão, a interpretação deverá ser feita sempre de forma estrita, levando em consideração os preceitos contidos na Carta Magna de 1988. O conceito de instituição financeira, como menciona o autor, é meramente explicativo, servindo de base para outras normas penais.

Salienta-se que um dos grandes problemas relacionados com os crimes contra o sistema financeiro nacional consiste nas fraudes, que vem aparecendo em números cada vez mais assustadores. Os números consistentes de empresas de fachada e sociedades fantasmas refletem a impunidade nesta espécie de criminalidade.

No que tange ao sistema financeiro é possível afirmar que ele representa peça fundamental na saúde econômica de um país, tanto na economia, em se

⁴³MAZLOUM, Ali. **Crimes do Colarinho Branco: Objeto jurídico, provas ilícitas**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 47-49.

tratando de segmento empresarial, quanto em relação à crescente complexidade de suas operações⁴⁴.

Fortuna contribui trazendo o conceito de Sistema Financeiro:

Uma conceituação bastante abrangente de sistema financeiro poderia ser a de um conjunto de instituições que se dedicam, de alguma forma, ao trabalho de propiciar condições satisfatórias para a manutenção de um fluxo de recursos entre poupadores e investidores⁴⁵.

O Sistema Financeiro, portanto, pode ser tido como um conjunto de instituições preocupadas em oportunizar condições de um fluxo de recursos entre os investidores e os poupadores.

Entretanto, na legislação pátria não existe uma definição para Sistema Financeiro, considerando que a própria Lei nº4.595/64, o conceitua por seus elementos constitutivos e não pelas funções que lhe competem⁴⁶.

Nas palavras de Assaf:

O sistema financeiro nacional pode ser entendido como um conjunto de instituições financeiras que visam, em última análise, transferir recursos dos agentes econômicos (pessoas, empresas, governo) superavitários para os deficitários. Todo o processo de desenvolvimento de uma economia exige a participação crescente de capitais, que são identificados por meio da poupança disponível em poder dos agentes econômicos e direcionados para os setores produtivos carentes de recursos mediante intermediários e instrumentos financeiros. É em função desse processo de distribuição de recursos no mercado que se evidencia a função econômica e social do sistema financeiro⁴⁷.

⁴⁴ ASSAF, Alexandre Neto. **Mercado Financeiro**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.74.

⁴⁵ FORTUNA, Eduardo. **Mercado Financeiro: Produtos e Serviços**. 13.ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1999, p.12.

⁴⁶ ASSAF, Alexandre Neto. **Mercado Financeiro**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.75: As instituições financeiras podem ser classificadas em dois tipos: *bancárias* ou *monetárias* e *não bancárias* ou *não monetárias*. As instituições financeiras conhecidas por bancárias são aquelas a quem se permite a criação de moeda por meio do recebimento de depósito à vista (moeda escritural). [...] Operam basicamente com ativos financeiros monetários que representam os meios de pagamento da economia (dinheiro do poder público mais depósitos a vista em bancos). Essas instituições são representadas fundamentalmente pelos bancos comerciais múltiplos. As instituições financeiras *não bancárias*, ao contrário, não estão legalmente autorizadas a receber depósitos a vista, inexistindo, portanto, a faculdade de criação de moeda. Essas instituições trabalham basicamente com ativos não monetários, tais como ações, letras de câmbio, certificados de depósitos bancários, debêntures etc. e são constituídas por praticamente todas as instituições financeiras que operam no mercado financeiro, exceto bancos comerciais e múltiplos. Exemplos de instituições não bancárias: sociedades corretoras, bancos de investimento, sociedades financeiras, sociedades de arrendamento mercantil etc.

⁴⁷ ASSAF, Alexandre Neto. **Mercado Financeiro**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.75.

O Sistema Financeiro, através da distribuição dos recursos dos agentes econômicos, realiza uma função econômica e ao mesmo tempo social, ao passo que direciona capitais para setores produtivos carentes.

Cervini traz em sua obra uma importante consideração acerca dos efeitos da utilização abusiva do sistema financeiro:

Finalmente, y después de este esquema informativo del que cada epígrafe señalado puede provocar extensos estudios, corresponde señalar alguno de los efectos más dañosos que los procesos de lavado de dinero pueden provocar mediante su empleo abusivo de los sistemas financieros. [...] Esos efectos se traducen en: fenómenos de hiper-reacción em los mercados financieros si éstos son objeto de movimientos de carácter especulativo com las consiguientes oscilaciones em los índices de cambio y/o interés; influencias sobre la autonomía y las actividades de las empresas: contaminación de la libre competencia; hacer incierto e inestable el sector de la intermediación financiera no bancaria; afectar las entidades de crédito condicionando su liquidez y operatividad; e influir negativamente em el funcionamiento ordenado de la economía e, incluso, cercenar la independencia económica nacional al afectar las macro-políticas⁴⁸.

Assim, o uso do Sistema Financeiro⁴⁹ para a Lavagem de Dinheiro acarreta, indubitavelmente, um duplo prejuízo. Isso porque atinge tanto sua função econômica, quanto sua função social, causando desprestígio perante os agentes econômicos, afastando, portanto, a entrada de capital estrangeiro lícito no país e a possibilidade de novos investimentos. Por consequência, não só o Estado sofre os prejuízos como a sociedade que deixa de ganhar uma economia mais “forte” mas também a sociedade que passa a ser lesada na medida em que deixa de ter a possibilidade de ganho a título de empregos e novas possibilidades.

Já as organizações criminosas contêm uma problemática similar à do chamado crime de terrorismo, ou seja, não existe, até o momento, conceito na legislação pátria, que delimite o que vem a ser uma organização criminosa. Mesmo assim, alguns doutrinadores apresentam conceituações do que viria a ser a organização criminosa.

⁴⁸ CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra de; GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Lavagem de Capitais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p.103-104.

⁴⁹ TORTIMA, José Carlos. **Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional: Uma contribuição ao estudo da Lei 7.492/86**. 2.ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002, p.08: Art. 1º. O Sistema Financeiro Nacional, estruturado e regulado pela presente Lei, será constituído: I – do Conselho Monetário Nacional; II – do Banco Central do Brasil; III– do Banco do Brasil; IV – do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social; V – das demais instituições financeiras públicas e privadas.

Nesse sentido, Netto:

O crime organizado pode ser conceituado como o agrupamento de pessoas que procura operar fora de controle do Estado, para extorquir proventos exorbitantes da sociedade, por meios ilícitos. Para subsistir, impõe uma disciplina rígida aos subalternos que fazem o chamado “trabalho sujo”. Trata-se de um crime que implica uma coordenação hierárquica de um determinado número de pessoas para o planejamento e execução de atos ilegais ou para atingir um objetivo legítimo utilizando meios que são contrários à lei⁵⁰.

Sabe-se, porém, que a lavagem de dinheiro possui uma vinculação muito grande com a criminalidade organizada, tendo em vista que as organizações criminosas precisam injetar no mercado o dinheiro adquirido através dos ilícitos.

Ademais, ainda há previsão de delito antecedente a figura do particular contra a Administração Pública Estrangeira que envolve tipicamente a corrupção ativa e tráfico de influência em transações comerciais internacionais e a conseqüente definição de funcionário estrangeiro⁵¹.

Uma questão que pouco é suscitada nas obras nacionais diz respeito aos crimes contra a Ordem Tributária.

Como já observado, os crimes antecedentes estão dispostos no artigo 1º, incisos da Lei de Lavagem de Dinheiro, sendo o artigo taxativo, ou seja, somente os delitos constantes que se prestam para serem considerados como antecedentes.

Assim, os crimes contra a Ordem Tributária não compõem o elenco dos incisos do artigo 1º. A justificativa legislativa para tanto é a de que nesses crimes a conduta se dá pela omissão e, que, nos crimes antecedentes, o sujeito ativo deve tirar algum proveito econômico, agregando patrimônio.

Nos crimes contra a Ordem Tributária, no caso de sonegação por omissão de receita, o sujeito ativo deixa de pagar o tributo devido, mas não há agregação de patrimônio, ao menos de forma direta. Em virtude disso, trata-se de hipótese de dinheiro “negro” e não de dinheiro “sujo”.

Entretanto, segundo leciona Baltazar Júnior “*Nesses crimes há um proveito indireto e no momento que o sujeito tiver que fazer circular a receita obtida em razão*

⁵⁰NETTO, José Laurindo de Souza. **Lavagem de Dinheiro**: Comentários à Lei 9.613/98. Curitiba:Juruá, 2002, p.92.

*da existência de caixa dois, por exemplo, terá que dar uma aparência lícita ao dinheiro*⁵².

Portanto, na situação apontada, referente à hipótese de caixa dois, o sujeito teria que dar aparência lícita ao dinheiro omitido, momento em que poderia ser considerado o ato como delito antecedente.

De outra banda, entende-se que no momento em que há omissão tributária, há agregação de patrimônio, pois o sujeito ativo do crime retém valores que não poderia, valores devidos ao fisco. Dessa forma, estar-se-ia diante de um caso de agregação indireta, ou seja, mesmo que indireta, ainda assim, consiste em agregação, razão que sustenta a possibilidade dos crimes contra a Ordem Tributária passarem a compor o rol de delitos antecedentes.

Nesse ínterim, cumpre fazer referência ao anteprojeto que pretende reformular a Lei de Lavagem de Dinheiro. A proposta principal é a de que qualquer infração penal possa ser considerada como delito antecedente, dando uma resposta, portanto, às críticas doutrinárias.

Logo, os crimes contra a Ordem Tributária atingem diretamente o Sistema Financeiro Nacional, compondo, se considerada como delito antecedente prejuízo direto à Ordem Econômica.

É possível fazer a afirmativa de que vários são os defeitos da atual legislação, como por exemplo, a questão da pena privativa de liberdade, a prova no delito prévio, a delação premiada, etc. No entanto, não será, possível aprofundar o tema, tendo em vista sua amplitude, além de não figurar como objeto principal da presente pesquisa.

Mesmo assim, no que tange à prova no delito prévio, entende-se relevante a exposição de algumas observações, nas quais compartilha-se do posicionamento de Callegari, quando afirma que:

[...] a lei brasileira de lavagem contém preceito expresso no sentido de que não são necessários o processo e o julgamento do delito prévio, e

⁵¹BARROS, Marco Antônio de. **Lavagem de Capitais e Obrigações Civis Correlatas**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 177-181.

⁵² BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes Federais: contra a administração pública, a previdência social, a ordem tributária, o sistema financeiro nacional, as telecomunicações e as licitações, estelionato, moeda falsa, abuso de autoridade, tráfico internacional de drogas, lavagem de dinheiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p.498.

isso possibilita uma sentença condenatória, ainda que não se julgue o crime que supostamente tenha originado os bens objeto de lavagem⁵³.

Tal disposição pode ser configurada, inclusive, como inconstitucional, tendo em vista o princípio da inocência, pois se não há tipificação para o delito antecedente como poderia se configurar a lavagem de dinheiro.

Note-se, portanto, que tal dispositivo vai exatamente no sentido contrário à Constituição da República Federativa do Brasil, a qual caminha no sentido de garantir os direitos e garantias dos cidadãos.

Percebe-se, assim, que a lei da lavagem de dinheiro, deixa a desejar em vários sentidos. Falta a adequação legislativa no intuito de estancar o problema da lavagem, que vêm crescendo cada vez mais em nossa sociedade.

1.3 FASES DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

A lavagem de dinheiro pode ocorrer das mais variadas fases⁵⁴ e técnicas. Assim, ensinam alguns doutrinadores que as fases de lavagem de dinheiro, podem ser resumidas, basicamente no fenômeno da ocultação, do mascaramento e da integração.

1.3.1 Ocultação

A primeira fase de lavagem, que se examinará, consiste na ocultação⁵⁵ também chamada de conversão ou *placement*⁵⁶. Nesta fase, o sujeito ativo procura esconder

⁵³ CALLEGARI, André Luis. **Lavagem de Dinheiro**: estudo introdutório do prof. Eduardo Montealegre Lynett. Barueri, SP: Manole, 2004, p.161.

⁵⁴ BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de Dinheiro: implicações penais, processuais e administrativas – análise sistemática da Lei 9.613, de 3-3-1998**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998, p.48: Podemos aceitar, como regra geral, a idéia de que a *lavagem* possui algumas fases típicas, as quais podem ser sintetizadas em três momentos fundamentais e comuns: a) a inclusão do dinheiro sujo no sistema financeiro; b) a ocultação da efetiva origem e referência disto; c) o reinvestimento, como dinheiro aparentemente limpo e insuspeito.

⁵⁵ **Fases da Lavagem de Dinheiro**. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/coaf>; acesso em 23.09.2004. Para disfarçar os lucros ilícitos sem comprometer os envolvidos, a lavagem de dinheiro realiza-se por meio de um processo dinâmico que requer: primeiro, o distanciamento dos fundos de sua origem, evitando uma associação direta deles com o crime [...] A primeira etapa do processo é a colocação do dinheiro no sistema econômico. Objetivando ocultar sua origem, o criminoso procura movimentar o dinheiro em países com regras mais permissivas e naqueles que possuem um sistema financeiro liberal. A colocação se efetua por meio de depósitos, compra de instrumentos negociáveis ou compra de bens. Para dificultar a identificação da procedência do dinheiro, os criminosos aplicam técnicas sofisticadas e cada vez mais dinâmicas, tais como o fracionamento dos valores que transitam pelo sistema financeiro e a utilização de estabelecimentos comerciais que usualmente trabalham com dinheiro em espécie.

as importâncias adquiridas da atividade ilícita separando a figura do agente delituoso e o produto do delito antecedente, por exemplo, o traficante realizar aplicações financeiras do dinheiro obtido com tráfico de drogas.

Ensina Callegari:

De acordo com a doutrina, esta é a fase em que os delinqüentes procuram desembaraçar-se, materialmente das importantes somas em dinheiro que foram geradas pelas suas atividades ilícitas. O montante arrecadado é normalmente trasladado a uma zona ou local distinto daquele em que se arrecadou. Em continuação, coloca-se este dinheiro em estabelecimentos financeiros tradicionais ou não-tradicionais (casas de câmbio, cassinos, etc.) ou, ainda, em outros tipos de negócios de condições variadas (hotéis, restaurantes, bares, etc.).

A característica principal desta fase é a intenção dos criminosos de desfazerem-se materialmente das somas arrecadadas em dinheiro, sem ocultar todavia a identidade dos titulares⁵⁷.

Interessante observar na afirmativa supra, que normalmente os criminosos agem sem ocultar a sua identidade quanto à titularidade nas transações financeiras dos valores ilícitos a serem convertidos. Importa compreender que agem desta forma visando à garantia dos valores para que não sejam “furtados” dos chamados “laranjas” que podem acabar ficando com os valores, pois figurariam como titulares das transações.

Como já referido o termo “lavagem de dinheiro” não serve somente para moedas, por exemplo, se o traficante do seu comércio de drogas obtém como pagamento jóia ou outro bem avaliável, obviamente que dele terá da mesma forma inserir em algum método para apagar a sua origem, para que não seja realizada a ligação entre o delito antecedente com a futura lavagem⁵⁸.

É na fase da ocultação que os ativos ilícitos na forma de dinheiro são aplicados no sistema financeiro e econômico mediante o fracionamento de valores, casas de câmbio, bolsa de valores dentre outros métodos que serão objeto da presente em ponto específico.

1.3.2 Mascaramento

⁵⁶ BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de Capitais e Obrigações Civis Correlatas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 43.

⁵⁷ CALLEGARI, André Luís. **Imputação Objetiva: Lavagem de Dinheiro e outros Temas do Direito Penal**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p.57.

A segunda fase do fenômeno da lavagem de dinheiro consiste no mascaramento do dinheiro⁵⁹ também chamada de dissimulação, *layering*⁶⁰ ou cobertura⁶¹, ou seja, por meio de mecanismos financeiros o agente dificulta a relação do dinheiro com a origem ilícita.

Tigre Maia define esta fase da seguinte maneira:

[...] os grandes volumes de dinheiro inseridos no mercado financeiro na etapa anterior, para disfarçar sua origem ilícita e para dificultar a sua reconstrução pelas agências estatais de controle e repressão da trilha do papel (*paper trail*), devem ser diluídos em incontáveis estratos, disseminados através de operações e transações financeiras variadas e sucessivas, no país e no exterior, envolvendo multiplicidade de contas bancárias de diversas empresas nacionais e internacionais, com estruturas societárias diferenciadas e sujeitas a regimes jurídicos os mais variados. Por outro lado, pretende-se com a dissimulação estruturar uma nova origem do dinheiro sujo, aparentemente legítima. Esta etapa consubstancia a “lavagem” de dinheiro propriamente dita, qual seja, tem por meta dotar ativos etiologicamente ilícitos de um disfarce de legitimidade.⁶²

Consiste, portanto, em fazer desaparecer o vínculo existente entre o criminoso e o bem procedente de sua atuação⁶³ e também tornar aparentemente legítimo o dinheiro proveniente de uma atividade criminosa.

1.3.3 Integração

⁵⁸ CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra de; GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Lavagem de Capitais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 320-321.

⁵⁹ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Lavagem de Dinheiro: A tipicidade do crime antecedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.81: Em seguida, na *dissimulação (layering)*, realizam-se “operações e transações financeiras variadas e sucessivas, no país e no exterior, envolvendo multiplicidade de contas bancárias de diversas empresas nacionais e internacionais, com estruturas societárias diferenciadas e sujeitas a regimes jurídicos os mais variados”. Em ambos estágios, pode-se aproveitar, por exemplo, dos bancos, das corretoras de valores, das instituições financeiras, das empresas ou dos empresários em geral, para ocultar ou dissimular a origem ilícita do dinheiro.

⁶⁰ MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de Dinheiro: lavagem de ativos provenientes de crime – anotações às disposições criminais da Lei 9.613/98**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 38.

⁶¹ CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra de; GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Lavagem de Capitais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, p. 321.

⁶² MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de Dinheiro: lavagem de ativos provenientes de crime – anotações às disposições criminais da Lei 9.613/98**. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 38-39.

⁶³ CALLEGARI, André Luís. **Imputação Objetiva: Lavagem de Dinheiro e outros Temas do Direito Penal**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 58..

A última fase, segundo a classificação proposta, é a fase da integração. Nesta etapa, o agente busca reintegrar o dinheiro já “lavado” no mercado como se tivesse origem lícita⁶⁴. É justamente nesta fase da lavagem de dinheiro que ocorrem os maiores danos na ordem econômica de um país, pois é com a aplicação dos ativos ilícitos no mercado econômico como se tivessem origem lícita que podem gerar uma desestruturação do sistema, haja vista que para um criminoso que possui uma grande quantidade de dinheiro fica muito mais fácil “perder” alguns milhões, por exemplo, ao realizar um investimento em uma revenda de carros do que o empresário que possui seu capital de giro certo e determinado para manter o seu negócio e que não pode cogitar com grandes perdas.

1.4 ANÁLISE DOS PRINCIPAIS MÉTODOS UTILIZADOS PARA LAVAGEM DE DINHEIRO

Para tratar dos métodos de lavagem de dinheiro é preciso entender alguns termos tais como os paraísos fiscais e as praças *off shore*.

Os paraísos fiscais nunca foram bem compreendidos pela maioria das pessoas, pelo fato dos conceitos econômicos não formarem parte do conhecimento do senso comum⁶⁵. No entanto, relevante a observação referente à diferenciação dos paraísos fiscais e praças *off shore*.

Os paraísos fiscais são conhecidos, simplesmente, como aqueles onde não há tributação ou há a incidência de tributação, porém é praticamente insignificante. Territórios de exceção em relação à aplicação de tributos. Todo país que tribute a

⁶⁴ CALLEGARI, André Luís. **Imputação Objetiva: Lavagem de Dinheiro e outros Temas do Direito Penal**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 59: Consumada a etapa de mascarar, os “lavadores” necessitam proporcionar uma explicação aparentemente legítima para sua riqueza, logo, os sistemas de integração introduzem os produtos “lavados” na economia, de maneira que apareçam como investimentos normais, créditos ou investimentos de poupança. Assim, os procedimentos de integração situam os valores obtidos com a lavagem na economia de tal forma que, integrando-se no sistema bancário, aparecem como produto normal de uma atividade comercial. Quando se chega a este estágio, é muito difícil a detecção da origem ilícita desses valores. A menos que se tenha seguido seu rastro através das etapas anteriores, dificilmente se distinguirá os capitais de origem ilegal dos de origem legal.

⁶⁵ KRONBERG, Helcio. **A Livre Circulação de Capitais no Mercosul**. Curitiba: Hemus, 2003, p.87: Os Paraísos Fiscais são geralmente vistos com preconceito pelas pessoas e até mesmo por outros países que lhes aplicam rigoroso controle e repressão. A verdade é que a maioria das pessoas simplesmente desconhecem o conceito, o funcionamento e a utilidade dos Paraísos Fiscais e acredita que todos são usados exclusivamente para finalidades ilícitas. Tal não é verdade, e acaba prejudicando o progresso e a expansão desses países, assim como o planejamento tributário, financeiro e comercial mundial.

renda em alíquota inferior a 20%, ou seja, é um país com a tributação favorecida e listado na Instrução Normativa do Banco Central do Brasil (BACEN).

As praças *off shore* são aquelas que aplicam recursos disponíveis no exterior em ativos brasileiros, ou não, e que têm a sua sede formalmente localizada no exterior, ou seja, os centros *off shore* constituem todo Estado cuja legislação societária tenha um tipo de legislação que permite a constituição de sociedades sem identificação do instituidor, listado na Instrução Normativa do BACEN.

A par destes conceitos, é possível ter uma melhor compreensão sobre alguns métodos de lavagem de dinheiro que se destacam dentre os demais.

A utilização de instituições financeiras⁶⁶ é o método mais comum é aparentemente fácil para o agente ativo de lavar dinheiro afinal, são muitos os meios que o criminoso possui para facilitar seja a remessa de dinheiro para outro país ou até mesma abertura de diversas contas-correntes com a utilização de “laranjas”. As instituições financeiras através da alta tecnologia desenvolvida no mundo atualmente globalizado proporciona a utilização de transferências eletrônicas de fundos que possibilita inclusive a transferência de moeda para outros países de uma forma rápida e eficiente dificultando o seu rastreamento pelos órgãos de controle⁶⁷.

Também através das instituições financeiras foram criadas as denominadas contas CC5, que tiveram sua origem através da carta circular nº 5 do Banco Central⁶⁸. Assim consistem em contas para não residentes. Tais contas surgiram no

⁶⁶CASTALDO, Andréa R. **Obblighi anticiclaggio e categorie professionali coinvolte: lê novità Del decreto legislativo 20 febbraio 2004, n 56.** *in*: Novos Rumos do direito Penal Contemporâneo: livro em homenagem ao prof. Dr. Cezar Roberto Bitencourt. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006. p. 2: Lê iniziali categorie coinvolte sono state individuate nel settore degli operatori bancari e finanziari, ritenuti depositare delle informazioni necessarie a colmare il *gap* informativo sofferto dallo Stato rispetto alle movimentazioni sui mercati econômico-finanziari, ed utili, quindi, ad alzare il velo sulle operazioni di riciclaggio.

⁶⁷CALLEGARI, André Luis. **Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro: Aspectos Criminológicos.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 58.

⁶⁸PRADO, Maria Clara R.M. do. **Cartilha Explica a Evolução do Câmbio no Brasil.** *In*: **Cartilha do Câmbio.** Publicado no Gazeta Mercantil de 25.11.93. De modo a se favorecer a repatriação de capitais no âmbito do mercado de câmbio de taxas flutuantes, a regulamentação permitiu que as instituições credenciadas pelo Banco Central comprassem e vendessem moeda estrangeira com instituições financeiras do exterior, entregando ou recebendo em troca moeda nacional (cruzeiros reais). De modo a operacionalizar esse mecanismo foi necessário recorrer as determinações de um velho decreto, o de nº 42.820, de 16.12.57, artigo 17, segundo o qual “é livre o ingresso e a saída de papel-moeda nacional e estrangeiro, bem como o de ações e de qualquer outros títulos representativos de valores”. Essas entradas e saídas poderiam se dar mediante o transporte físico do papel moeda brasileiro e estrangeiro no bolso dos agentes ou dependendo da quantidade, em pacotes, malas, etc. passando pelas fronteiras do Brasil com países vizinhos. Não seria razoável, porém, que uma instituição credenciada pelo Banco Central, nas suas operações corriqueiras, enchesse malas com moeda nacional em espécie e as enviasse, através de um portador, às agências de instituições financeiras no exterior. Preferiu-se então, que esse relacionamento em moeda

intuito de possibilitar que residentes pudessem fazer o envio de valores aos parentes não-residentes no país. Eram inicialmente utilizadas, por exemplo, para famílias que possuíam filhos estudando e residindo no exterior.

Gonçalves, ensina:

A realização de Transferência Internacional de Reais pode ser feita diretamente junto a uma instituição financeira ou através da titularidade, por um agente estrangeiro no Brasil, de uma conta de não residente em uma instituição financeira autorizada a operar em câmbio. Devido ao fato de estas contas terem sido inicialmente regulamentadas pela Carta Circular 5, o mercado convencionou chamar este tipo de conta de CC5. As CC5 admitiam a livre remessa de moeda nacional, e tratando-se de conversão em estrangeira, subordinava-as à comprovação do prévio ingresso das divisas no País. Com a Resolução CMN 1.552, os bancos passaram a poder realizar operações de compra e venda estrangeira com instituições no exterior diretamente. Assim, ficou permitido, exclusivamente às instituições financeiras, remeter ao exterior moeda nacional para conversão em moeda estrangeira sem a necessidade de comprovação do prévio ingresso das divisas, realizando uma ligação entre o mercado flutuante e o mercado de Reais. Isto significa que para realizar uma remessa para o exterior sem a observância de todo o rigor das operações de câmbio livre ou flutuante, basta que o interessado deposite o dinheiro em moeda nacional em uma instituição financeira estrangeira, que esta pode comprar moeda estrangeira de um banco no Brasil e transferir para quem for necessário no exterior⁶⁹.

A Resolução CMN 1.946/92 junto com a carta circular nº 2.677/96, que veio a substituir a carta nº5, dispõem sobre as contas de não residentes. Ressalta-se que a disposição de maior relevância, introduzida pela Resolução CMN 1.946/92 foi a estipulação da obrigação das instituições financeiras de identificarem os

nacional com instituições financeiras do exterior se desse pela via bancária, mediante a abertura e movimentação de contas em moeda nacional mantidas por essas instituições financeiras do exterior em bancos aqui no Brasil. Com isso, além de facilitar as transações, a movimentação dessas contas ficaria transparente, pois seria registrada na contabilidade dos bancos e estaria sujeita à fiscalização do Banco Central. A contabilidade dos bancos, por seu turno obedece a um Plano Contábil padrão, determinado pelo Banco Central, que é observado pelos bancos na elaboração de suas demonstrações financeiras. Isso é necessário para que os agentes possam comparar os números apresentados pelos bancos em seus balanços. Esse padrão é o Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional – COSIF. Nesse Plano Contábil padrão existe uma conta chamada “Depósitos de Domiciliados no Exterior”, onde os bancos agrupam as contas individuais de cada residente ou domiciliado no exterior. Em razão disso, considerou-se desnecessário criar uma nova conta padrão. As contas correntes tituladas por instituições financeiras do exterior seriam agrupadas na conta-padrão “Depósitos de Domiciliados no Exterior” [...]. A movimentação dessas contas correntes de depósito foi regulada pelo Banco Central em 27.2.69, com a expedição da Carta Circular nº 5 (CC5). É bom frisar que as instituições financeiras do exterior são pessoas jurídicas e, portanto, também estão abrangidas pelo referido Decreto, isto é, se igualavam, neste aspecto, às demais pessoas físicas e jurídicas não-residentes.

⁶⁹ GONÇALVES, Almir Rogério. O Sistema Cambial Brasileiro e a Implantação de Programas de “Stock Option”. **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. Ano 9, n. 38, , São Paulo: Revista dos Tribunais, mai.-jun. 2001, p.171.

pagamentos ou recebimentos feitos em espécie, em valores que ultrapassem US\$ 10.000,00 (dez mil dólares)⁷⁰ pois anteriormente qualquer valor podia ser enviado ao exterior sem com isso exigir a identificação do depositante.

Observa-se nas palavras do autor, que a Circular 2.677/96 manteve a possibilidade de remessas para o exterior, fato que muito contribuiu para a ocorrência da lavagem em números mais abrangentes.

Isto ocorre, porque o indivíduo, num primeiro momento, vai até uma agência bancária (aqui mesmo no Brasil) e solicita que seja aberta uma conta na titularidade da empresa a qual representa no exterior. Sendo a titularidade a mesma, ou seja, a do remetente e a do destinatário, basta que o indivíduo declare que a razão da remessa é “livre disponibilidade” para que tenha aberta a conta no exterior.

Cita-se um exemplo: um indivíduo se dirige até uma agência do Banco do Brasil, informando que deseja remeter uma quantia x de capital para uma conta no Banco de Nova Iorque. Ao preencher as informações sobre a abertura de contas de não residentes, afirma que está remetendo o capital sobre o motivo de “livre disponibilidade” (ressalta-se, aqui, que vários podem ser os motivos, pagamento de empréstimos a bancos no exterior, juros, etc.)⁷¹.

⁷⁰ Idem, Op.cit.p.171-172: Ademais, estas remessas devem necessariamente ser acompanhadas de declaração que discrimine o título a que a remessa está sendo realizada. Ademais, este normativo transferiu às instituições financeiras as responsabilidades pelas fraudes ou ilícitos ocorridos neste tipo de operação, o que, de certa forma, inibe a contestação judicial destas regras. A Circular 2.677/96, por sua vez, determinou que as contas de estrangeiros em moeda nacional deveriam ser cadastradas no Sisbacen e diferenciadas das demais contas pelos banco depositário. Diminuiu ademais para R\$ 10.000,00 (dez mil Reais) o limite previsto na Res. 1.946/92, mantendo a necessidade de identificação dos clientes e comprovação documental da operação [...]. A Circular 2.677/96 também previu a possibilidade de realização de remessas para disponibilidades no exterior. No entanto, nestes casos, deve ficar comprovado que o remetente e os destinatários das divisas são a mesma pessoa física ou jurídica. As formalidades e os documentos a serem apresentados nestes casos são menores. No entanto, mantém-se a necessidade de justificar as despesas incorridas ou a realizar.

⁷¹ PRADO, Maria Clara R.M. do. **Cartilha Explica a Evolução do Câmbio no Brasil**. In: **Cartilha do Câmbio**. Publicado no Gazeta Mercantil de 25.11.93, p.03: A rigor, não há nada de errado em um cidadão comum, contribuinte em dia e cumpridor de seus deveres, dispor de suas poupanças como bem quiser, aí compreendendo, inclusive, remessas para o exterior. O verdadeiro problema não é o cambial, mas fiscal. E para que as autoridades se resguardem de que quem está fazendo remessas ao exterior seja um cidadão em dia com suas obrigações fiscais, previdenciárias, etc... o Banco Central enviou proposta ao Conselho Monetário Nacional, em julho de 1992, no sentido de impor restrições à movimentação da moeda nacional entre o Brasil e o exterior. Essa proposta teve por base o mesmo Decreto nº42.820, de 16.12.57 (...). A proposta do Banco Central foi aprovada pelo Conselho Monetário Nacional, transformando-se na Resolução nº 1.946, de 29.7.92, regulamentada pela Circular nº 2.242, de 7.10.92. Essa regulamentação estabelece que qualquer movimentação em cruzeiros reais entre contas-correntes de um residente no Brasil e um residente no exterior deve ser registrada no Sistema de Informações Banco Central – SISBACEN e também que obedeça a uma série de exigências.

A conta será aberta⁷². Em seguida, o indivíduo entra em contato com um escritório especializado nas Ilhas Cayman⁷³. Este escritório o ajudará a constituir uma empresa fantasma, na qual os próprios funcionários do escritório, normalmente, serão membros da diretoria da empresa. Após algum tempo, já com o dinheiro transferido para um banco nas ilhas Cayman, a empresa declara que comprou um rebanho premiado, que foi vítima de uma praga, onde perdeu todo o capital investido.

Na verdade o capital proveniente da atividade ilícita, ainda existe, uma vez que está depositado numa conta das Ilhas Cayman. Com o pretexto produzido pelo escritório contratado, o dono da empresa (que não aparece, pois é o sócio majoritário, considerando que a diretoria é constituída por membros do escritório contratado), poderá remeter o capital lavado para uma conta no Brasil, em nome da empresa, reintegrando o capital no mercado, como se lícito fosse.

Daí a importância da escolha do país que se pretende remeter o capital. Importa salientar que o país não deve ser considerado cooperante, para que a identidade do sócio-majoritário não seja revelada.

É possível, assim, verificar a facilidade de tais operações como instrumento da lavagem de dinheiro, o que ocasiona, por decorrência grande prejuízo para o sistema financeiro.

Observa Garofalo:

Para tornar as coisas mais claras, em 20/2/1992, o Banco Central alterou o plano contábil padrão incluindo na conta padronizada Depósitos de Domiciliados no Exterior uma sub-conta denominada Contas-Livres de Instituições Financeiras, Mercado de Câmbio de Taxas Flutuantes. A movimentação dessa sub-conta não tem restrições e não se subordina às regras da Carta Circular nº5. A regra hoje vigente quanto à movimentação de contas correntes em cruzeiros reais de não-residentes é: 1) se o não-residente é uma pessoa física ou jurídica, mas não é instituição financeira, o saldo em cruzeiros reais de sua conta corrente pode ser utilizado para comprar moeda estrangeira e remetê-la ao exterior se, e somente se, esse

⁷² **O Regime Cambial Brasileiro: Evolução Recente e Perspectivas.** Brasília: Banco Central do Brasil, novembro de 1993, p.17: Isso significa que se um agente quiser fazer uma remessa para o exterior, basta que deposite cruzeiros reais na conta de uma instituição financeira não-residente e deixe que ela faça o resto. Com os cruzeiros reais ela pode comprar moeda estrangeira em banco aqui no Brasil e transferir a moeda para a conta do destinatário no exterior. O novo regime permite uma amplitude para movimentos de capital que não conhecia precedente no País.

⁷³ NETTO, José Laurindo de Souza. **Lavagem de Dinheiro: Comentários à Lei 9.613/98.** Curitiba: Juruá, 2002, p.46: As ilhas Cayman, um dos principais locais dos fundos *offshore* e um paraíso fiscal para dinheiros sujos é o sexto maior investidor estrangeiro no Brasil, com ativos de origens equivalentes a 1,7 bilhões de dólares.

saldo em cruzeiros reais tiver resultado de moeda estrangeira antes vendida por ele a banco brasileiro; 2) se o não-residente é uma instituição financeira, o saldo em cruzeiros reais de sua conta corrente pode ser utilizado para comprar moeda estrangeira e remetê-la ao exterior, sem qualquer restrição. Isso significa que se um agente quiser fazer uma remessa para o exterior, basta que deposite cruzeiros reais, moeda nacional, na conta de uma instituição financeira não-residente e deixe que ela faça o resto. Com os cruzeiros reais ela pode comprar a moeda estrangeira em banco aqui no Brasil e transferir a moeda para a conta do destinatário no exterior. O novo regime permite uma amplitude para movimentos de capital que não conhecia precedente no país⁷⁴.

Percebe-se que com o novo regime, ficou ainda mais fácil efetuar a remessa de dinheiro para o exterior. A questão é que, na realidade, os números movimentados no mercado de capitais relacionados às contas de não residentes⁷⁵, mostram-se fundamentais para a economia do país, fato que explica, de certa forma, a razão pela qual não há efetivo interesse em investidas mais bruscas para conter o uso das contas de não-residentes.

Afinal, todo o dinheiro lavado volta ao mercado de capitais, por meio de investimentos em atividades locais, no caso, para o Brasil, o que beneficia o país de uma certa forma através do pagamento lícito de tributos.

Apesar do Brasil precisar deste dinheiro inserido em seu sistema econômico também causa danos na ordem sócio econômica efetivamente de mercados de investimentos que deixam de ser inseridos face a facilidade de inserção de dinheiro “sujo” no nosso mercado, bem como empresas lícitas que acabam fechando em razão de conseguir manter a disputa com outras criadas com dinheiro “sujo”.

A técnica denominada smurfing, a qual consiste no ato de um ou mais agentes conduzirem os recursos ilegais em múltiplas operações, dividindo o valor do capital no teto de U\$10.000,00 (dez mil dólares) em diversas instituições financeiras. Essa técnica representa a primeira fase apontada da lavagem de dinheiro quando ocorre a ocultação do capital oriundo de atividades ilícitas.

⁷⁴ GAROFALO, Emilio Filho. **Câmbio, Ouro e Dívida Externa de Figueiredo a FHC**. São Paulo: Saraiva, 2002, p.268-269.

⁷⁵ FELDENS, Luciano. **Tutela Penal de Interesses Difusos e Crimes do Colarinho Branco: por uma relegitimação da atuação do Ministério Público – uma investigação à luz dos valores constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p.146: À margem dessa questão, ainda caberia mencionar a evasão de divisas provocada por meio das conhecidas contas CC5, as quais, além de ativos ilícitos, propuseram-se, durante longo período, a subsidiar a remessa internacional de dinheiro ilegalmente obtido, fazendo a primeira “perna” de um processo de lavagem de capitais. Basta referir que apenas entre os anos de 1992 e 1998 saíram do país, por meio dessas contas, R\$ 124.000.000.000,00 (cento e vinte e quatro bilhões de reais).

Um caso real, que pode ser citado para a melhor visualização do procedimento, é o caso de Franklin Jurado (EUA, 1990-1996). Economista colombiano formado em Harvard, Jurado coordenou a lavagem de cerca de US\$ 36 milhões em lucros obtidos por José Santacruz-Londono com o comércio ilegal de drogas. O depósito inicial – o estágio mais arriscado, pois o dinheiro ainda está próximo de suas origens – foi feito no Panamá. Durante um período de três anos, Jurado transferiu dólares de bancos panamenhos para mais de 100 contas diferentes em 68 bancos de nove países, mantendo os saldos abaixo de US\$ 10 mil para evitar investigações⁷⁶.

Em virtude do grande movimento de dinheiro oriundo de sorteios como bingos, jogos que atribuem premiações em dinheiro tais como: cassinos e loterias, tornam-se meios fáceis para interferir na investigação acerca da lavagem pois são ganhos “lícitos” e que geram difícil rastreamento⁷⁷. No caso das loterias o Brasil já teve casos práticos nos quais os criminosos compravam os bilhetes premiados e garantiam a origem do dinheiro “limpo” não se importando com perda de valores afinal, o vendedor do bilhete premiado obviamente acabaria lucrando com a venda.

As empresas de “fachada” são aquelas que possuem constituição legítima frente a Junta Comercial e que inclusive possui uma sede ou um escritório porém somente aparenta exercer uma atividade de comércio, ou em alguns casos realiza determinada atividade mas insere no seu capital o dinheiro “sujo”. Muitas empresas de “fachada” são constituídas em outros países e realizam investimentos *off shore* e se beneficiam da falta de registro de seu proprietário para evitar justamente o rastreamento⁷⁸.

Já as empresas “fantasmas” são aquelas só possuem a sua constituição no papel, não exercem nenhuma atividade no mercado comercial apenas acobertam a atividade ilícita⁷⁹.

⁷⁶ Ministério da Fazenda. Conselho de Controle de Atividades Financeiras. **Cartilha sobre Lavagem de Dinheiro: Um problema mundial**. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/coaf>; Acesso em 23.09.2004. Os fundos foram novamente transferidos, dessa vez para contas na Europa, de maneira a obscurecer a nacionalidade dos correntistas originais, e, então, transferidos para empresas de fachada. Finalmente, os fundos voltaram à Colômbia por meio de investimentos feitos por companhias européias em negócios legítimos, como restaurantes, construtoras e laboratórios farmacêuticos, que não levantariam suspeitas.

⁷⁷ CALLEGARI, André Luis. **Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro: Aspectos Criminológicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 65-66.

⁷⁸ BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de Capitais e Obrigações Cíveis Correlatas**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 64-65.

⁷⁹ CALLEGARI, André Luis. **Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro: Aspectos Criminológicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 62.

Portanto, percebe-se que a definição dos métodos de lavagem é algo difícil de ser realizado, em razão de a cada dia surgirem novas formas de lavar o dinheiro advindo de atividades ilícitas⁸⁰.

Nas fases de lavagem de dinheiro o capital sujo, ou seja, oriundo de atividades ilícitas, volta ao mercado misturado com o capital lícito⁸¹ com a ajuda de métodos atualmente conhecidos que se utilizam os criminosos.

Desta forma, o crime de lavagem de dinheiro possui uma dimensão prejudicial ao sistema econômico do país, como será analisada nos próximos capítulos.

No caso das importações e exportações o criminoso se utiliza de faturas falsas através do superfaturamento ou subfaturamento⁸².

Obviamente que para que o sujeito passivo no delito de lavagem conta com a “colaboração” muitas vezes das pessoas que trabalham na aduana, bem como se utilizam de abertura de contas em outros países para concluir a transação⁸³.

Como se viu vários são os métodos para lavar dinheiro, as técnicas abordadas apenas demonstram uma parte dos meios empregados pelos lavadores. Como a nossa sociedade está em plena evolução obviamente que os métodos apresentados são aqueles que já foram identificados pelas autoridades de controle e prevenção do delito de lavagem de dinheiro, mas muitos métodos ainda sequer são conhecidos e

⁸⁰ NETTO, José Laurindo de Souza. **Lavagem de Dinheiro: Comentários à Lei 9.613/98**. Curitiba: Juruá, 2002, p.43-44: É difícil estabelecer uma teoria sobre os métodos usados para a lavagem de capitais. À medida que as investigações das autoridades se intensificam, os procedimentos de lavagem vêm sendo aperfeiçoados. Os métodos podem assumir formas menos sofisticadas, através dos criminosos que atravessam a fronteira com sacos cheios de dinheiro, ou por intermédio de atividades comerciais ou industriais que são utilizadas apenas como “fachada”, para não despertar suspeitas.

⁸¹ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado: Aspectos Gerais e Mecanismos Legais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002, p.19-20: Esta fórmula torna-se essencial para o sucesso das atividades criminosas principalmente considerando a necessidade da Organização de lavar o dinheiro sujo. Dentre as várias técnicas utilizadas, uma das mais usuais é a mistura de recursos de origem lícita – da atividade lícita, com os recursos das atividades ilícitas, denominado “mescla”. Exemplos bem claros estão situados na órbita da aquisição de negócios lícitos que disfarçam outras práticas criminosas: bares/tráfico de entorpecentes; loja de carros/ roubo e/ou receptação de carros; escritório de administração de negócios empresas/usura; loja/contrabando-descaminho, etc. Alguns negócios servem exclusivamente ao recebimento do dinheiro de origem criminosa e assim subsistem, mesmo dando prejuízo, porque contam com aquelas quantias sujas.

⁸² BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Aspectos gerais sobre o crime de lavagem de dinheiro**. In: JÚNIOR, José Paulo Baltazar. et al. **Lavagem de Dinheiro: comentários à lei pelos juizes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 24: Exemplifica-se com a realização de uma operação de exportação superfaturada, em que o lavador remete para o exterior mercadoria no valor real de X, declarando 2X. O importador no exterior lhe remete X a título de pagamento e mais X em valores que já pertenciam à empresa exportadora, que estavam depositados no exterior. O valor ingressa na empresa como resultado da exportação superfaturada, com aparência de licitude.

⁸³ CALLEGARI, André Luis. **Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro: Aspectos Criminológicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 64.

a cada dia os criminosos se aperfeiçoam mais o que dificulta a prevenção e a repressão a tal delito.

Ademais, se faz necessário o estudo do bem jurídico protegido no crime de lavagem de dinheiro justamente por englobar uma série de delitos antecedentes.

1.5 BEM JURÍDICO TUTELADO

1.5.1 Conceito de Bem Jurídico

O conceito de bem jurídico não pode ser considerado como algo pacífico no meio acadêmico, pois existe grande controvérsia a este respeito⁸⁴. Para entender o que vem a ser bem jurídico no direito penal é importante que se visualize a própria essência do direito penal a qual visa à garantia de todas as pessoas da sociedade uma convivência em paz, harmonia com liberdade e segurança.

Para a delimitação dos bens jurídicos temos a figura do legislador o qual deve se ater a manter um balanço de forma igualitária entre a liberdade dos cidadãos e a liberdade estatal para não ocorrer um excesso na sua intervenção⁸⁵.

⁸⁴ DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal: Parte geral**. Tomo I questões fundamentais a doutrina geral do crime. Coimbra: Coimbra Editora, 2004. p. 109: [...] A noção de bem jurídico (seja ela embora, como já se vê, uma noção fulcral de toda a nossa disciplina) não pôde, até ao momento presente, ser determinada – e, talvez jamais o venha ser – com uma nitidez e segurança que permita convertê-la em conceito fechado e apto à subsunção, capaz de traçar, para além de toda a dúvida possível, a fronteira entre o que legitimamente pode e não pode ser criminalizado.

⁸⁵ FELDENS, Luciano. **A Constituição Penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 44: Passados quase dois séculos de contínua reflexão, a teoria do bem jurídico mantém-se como um elemento essencial e determinante na formatação do Direito Penal contemporâneo. Sua evolução, ditada pela necessidade de adaptação aos sucessivos câmbios de paradigma verificados na teoria do estado e do Direito, bem como às crescentes demandas sociais frutos do nosso tempo, não teve o condão de despi-la daquilo que se enraizou como um legado do Direito Penal clássico na feição liberal: a afirmação de um Direito Penal de tutela (subsidiária) de bens jurídicos como modelo de um ordenamento jurídico laico, democrático e pluralista, comprometido com o reconhecimento e a preservação de direitos e liberdades individuais.

Um dos fatores que originam posicionamentos diversos está na obscuridade do próprio significado da expressão bem jurídico, em face da falta de precisão em seu conceito⁸⁶.

Para a tradição neokantiana o bem jurídico possui valor cultural. A cultura é concebida por um sentido amplo, sendo os valores culturais que exprimem as necessidades individuais os fundamentos dos bens jurídicos. Entretanto, tais necessidades precisam ser socialmente dominantes para que possa ocorrer a sua conversão em valores culturais.

Assim, os valores culturais passam a ser considerados como bens jurídicos quando surge a necessidade de sua proteção jurídica.

Ensina Francisco Muñós Conde e Mercedes García Arán:

A la norma penal, igual que a las demás normas jurídicas, le incumbe una función eminentemente protectora. La diferencia entre la norma penal y las demás normas jurídicas en esta materia radica en la especial gravedad de los medios empleados por la norma penal para cumplir esta misión y en que sólo interviene o debe intervenir en los casos de ataques muy graves a la convivencia pacífica en la comunidad.

Pero, ¿ qué es lo que protege o pretende proteger la norma penal? A esta pregunta responden de modo unánime los penalistas: la norma penal, el Derecho penal, *protege bienes jurídicos*.⁸⁷

Para Welzel, segundo leciona Prado, o bem jurídico é bem vital da comunidade ou do indivíduo, que por sua significação social é protegido juridicamente⁸⁸.

No entendimento de Livianu⁸⁹, na doutrina penal moderna, a principal atribuição do Direito Penal é a proteção aos bens jurídicos, muito embora, três correntes se destaquem: a) os que entendem que sua tarefa consiste na exclusiva proteção de valores éticos-sociais e, secundariamente, a do bem jurídico, como entendem os funcionalistas (Jakobs); b) os que atribuem ao direito penal a exclusiva proteção dos bens jurídicos (Bettiol) e c) os que conciliam a função de proteção do bem jurídico com outros fins, como a paz pública (Fragoso).

⁸⁶ PRADO, Luiz Regis. **Bem Jurídico-Penal e Constituição**. 3^a ed, rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.44.

⁸⁷ CONDE, Francisco Muñós; ARÁN, Mercedes García. **Derecho Penal: Parte general**. 2 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996. p. 58.

⁸⁸ PRADO, Luiz Regis. **Bem Jurídico-Penal e Constituição**. 3^a ed, rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.45.

⁸⁹ LIVIANU, Roberto. **Corrupção e Direito Penal: Um diagnóstico da corrupção no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p.73.

Os bens jurídicos no âmbito penal são de valores os quais necessitam de um ordenamento jurídico que os proteja⁹⁰. Os valores protegidos são aqueles que o legislador deve se ater com cuidado para manter o próprio desenvolvimento da sociedade e sua conservação no sentido de existência. Dessa maneira o bem jurídico deixa de ter o caráter de direito natural e se transforma para assumir a característica de conteúdo material do delito.

Assim, no Estado Democrático de Direito o bem jurídico tem uma função interpretativa, na dogmática penal, além de uma função crítica, que delimita a intervenção no direito penal⁹¹.

Para que se possa ter um *jus puniendi* por parte do Estado é de extrema importância a proteção de bens jurídicos em razão de que delimitam a aplicação da norma e servem como instrumentos de uma política criminal⁹². A política criminal ligada a tutela dos bens jurídicos é justamente aquela que valoriza o ambiente social para que se possa definir os bens que serão protegidos. O legislador ao editar uma norma criando um tipo penal deve ter o cuidado para não penalizar algo que envolva somente a sua posição sobre determinado fato, pois possui legitimidade para criar determinado tipo, mas deverá levar em consideração os valores, condições culturais e econômicas para fazê-lo. Além disso, as normas que regulam os tipos penais jamais poderão ser criadas por meio de idéias abstratas pelo legislador, necessariamente devem resguardar todos os Direitos Fundamentais dispostos na Constituição Federal e também os direitos inerentes ao homem sob pena de ferir a própria dignidade humana.

O bem jurídico é o marco para o tipo penal, pois trata de algo que é vital para a sociedade pelo fato de identificar todas as causas sejam elas externas, materiais ou

⁹⁰ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Teoria Constitucional do Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 102-103.

⁹¹ PUIG MIR, Santiago. **El derecho penal en el estado social y democrático de derecho**. Barcelona: Ariel, 1994, p. 161-165.

⁹² PUIG MIR, Santiago. **El derecho penal en el estado social y democrático de derecho**. Barcelona: Ariel, 1994, p. 159: Entre los límites que hoy suelen imponerse al *jus puniendi* del Estado, ocupa un lugar destacado el expresado por el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos. Se hace hincapié en la exigencia de que el Derecho penal castigue únicamente ataques a bienes jurídicos. Ello es una de las manifestaciones de un planteamiento político-criminal más global: el que parte de la necesidad de postular un uso lo más restrictivo posible del Derecho penal. Supone la concepción del Derecho penal como un *mal menor* que sólo es admisible en la medida en que resulte del todo *necesario*. Pero ¿cuándo ha de reputarse *necesaria* la intervención del Derecho penal? Aquí aparece el concepto de bien jurídico: el Derecho penal es necesario cuando lo exige la protección de los bienes jurídicos.

físicas decorrentes das atitudes humanas e que induzem o legislador a criar o tipo penal⁹³.

Destarte, o conceito de bem jurídico está intimamente ligado com as perspectivas, costumes e valores⁹⁴ dos seres humanos e se torna essencial para o convívio em sociedade tanto no ponto de vista individual como no metaindividual e é justamente por está razão que deve ser juridicamente e penalmente resguardado⁹⁵.

1.5.2 A Evolução do Bem Jurídico

A análise do bem jurídico continua sendo um dos temas de grande relevância na evolução e aprimoramento das normas jurídicas.

No século XVII o direito penal era marcado por muita crueldade na aplicação de sanções as quais não se limitavam as questões envolvendo as crenças religiosas, pois eram os tribunais eclesiásticos que as executavam contrariando a sua própria finalidade⁹⁶. Fazendo com que pessoas não envolvidas diretamente com questões religiosas acabassem sofrendo sanções cruéis.

O fato de que as investigações a respeito do objeto e da consistência do bem começaram a ser tratados desde meados do século XVIII e XIX. Entretanto, neste período a terminologia utilizada era tão somente a de bem. Tratava-se, pois daquilo que deveria ser protegido pelo direito.

Foucault⁹⁷ faz a seguinte colocação:

Durante todo o século XVIII, dentro e fora do sistema judiciário, na prática penal cotidiana como na crítica das instituições, vemos formar-se uma nova estratégia para o exercício do poder de castigar. E a “reforma” propriamente dita, tal como ela se formula nas teorias de direito ou que se esquematiza nos projetos, é a retomada política ou filosófica dessa

⁹³ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Lavagem de Dinheiro: a tipicidade do crime antecedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 66-67.

⁹⁴ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Teoria Constitucional do Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 100-111.

⁹⁵ PRADO. Régis Prado. **Bem jurídico-penal e Constituição**. 3ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 52-53: De outro lado, o bem jurídico vem a ser um ente (dado ou valor social) material ou imaterial haurido do contexto social, de titularidade individual ou metaindividual reputado como essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem em sociedade e, por isso, juridico-penalmente protegido.

⁹⁶ LUISI, Luiz. Direitos Humanos – Repercussões Penais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 06, n. 21, p. 75, jan.-mar. 1998. p. 75.

⁹⁷ FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: história das violências nas prisões**. 32 ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1987. p. 69-70.

estratégia, com seus objetivos primeiros: fazer da punição e da repressão das ilegalidades uma função regular, coextensiva à sociedade: não punir menos, mas punir melhor; punir talvez com uma severidade atenuada, mas para punir com mais universalidade e necessidade; inserir mais profundamente no corpo social o poder de punir.

A função do bem jurídico era de garantir uma limitação aos poderes estatais com relação a sua atividade sancionadora. Tal concepção nasceu na época do Iluminismo e era considerado como um direito natural subjetivo, ou seja, os crimes ofendiam os direitos individuais e não os coletivos⁹⁸.

O surgimento do conceito de bem jurídico se deve a BIRNBAUM em 1834⁹⁹. Na concepção de BIRNBAUM, de cunho liberal, a tutela jurídica realizada pelo legislador não poderia visar valores abstratos ou espirituais, mas deveria ter suas raízes no mundo real. Assim o que se buscava na verdade era uma forma de limitação do poder de intervenção do Estado. O que restava efetivamente ferido não era o direito em si, mas o próprio “bem”¹⁰⁰.

Finda a Revolução Francesa e os ideais iluministas de liberdade, igualdade e fraternidade, surgiu a idéia positivista a qual baseava o bem jurídico penal no próprio ordenamento positivo vigente, entendendo que o crime é a própria lesão do direito subjetivo estatal¹⁰¹.

Von Liszt, criticou efetivamente as idéias positivas dizendo que os bens jurídicos são bens inerentes ao homem e reconhecidos e protegidos pelo direito¹⁰².

Após a Segunda Grande Guerra é que o valor de bem jurídico começou a fazer parte integrante do direito, no sentido de criar normas taxativas para demonstrar o que estava sendo efetivamente protegido¹⁰³. O direito penal pós-guerra protegia todos aqueles bens jurídicos de maneira concreta e não estava ligado as questões valorativas sociais.

⁹⁸ CASTELLAR, João Carlos. **Lavagem de Dinheiro: A questão do bem jurídico**. Rio de Janeiro: Renavan, 2004. p. 17-18.

⁹⁹ LIVIANU, Roberto. **Corrupção e Direito Penal: Um diagnóstico da corrupção no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p.71-81.

¹⁰⁰ CASTELLAR, João Carlos. **Lavagem de Dinheiro: A questão do bem jurídico**. Rio de Janeiro: Renavan, 2004. p. 19.

¹⁰¹ CASTELLAR, João Carlos. **Lavagem de Dinheiro: A questão do bem jurídico**. Rio de Janeiro: Renavan, 2004. p. 23.

¹⁰² CASTELLAR, João Carlos. **Lavagem de Dinheiro: A questão do bem jurídico**. Rio de Janeiro: Renavan, 2004. p. 23.

Claus Roxin explica:

A ciência do Direito Penal alemão pós-guerra tentou limitar o poder de intervenção jurídico-penal na teoria do bem jurídico. A idéia principal foi que o Direito Penal deve proteger somente bens jurídicos concretos, e não convicções políticas ou morais, doutrinas religiosas, concepções ideológicas do mundo ou simples sentimentos¹⁰⁴.

Luciano Feldens¹⁰⁵ salienta que, muito embora a teoria do bem jurídico esteja em constante evolução, passados mais de cem anos, a dogmática penal contemporânea permanece em sintonia e consonância com o foco central que norteou a elaboração conceitual dessa categoria, qual seja, seu objetivo e finalidade protetivos.

A partir de tal evolução é que se chegou ao entendimento que hoje se tem do que venha a ser o bem jurídico. Entretanto, não se pode deixar de mencionar que os bens jurídicos penalmente protegidos na atualidade continuam sendo aqueles inerentes ao indivíduo, porém com uma valorização no âmbito social¹⁰⁶. Ademais, relevante analisar algumas funções inerentes ao bem jurídico.

1.5.3 Funções do Bem Jurídico

O bem jurídico possui algumas funções que merecem ser analisadas. No entanto, destaca-se que as funções aqui analisadas não são taxativas, podendo existir outras de utilidade ao estudo do bem jurídico. Salienta-se que no direito penal a sua principal função é justamente a proteção de bens jurídicos e de tal percepção foi que surgiram as funções do bem jurídico.

A função seletiva diz respeito ao embasamento da seleção dos tipos penais incriminadores, que somente se justificam na medida em que tutelem valores essenciais de uma comunidade, afastando, dessa forma, incriminações de mero

¹⁰³ GOMES, Luiz Flávio; YACOBUCCI, Guillermo Jorge. **As grandes transformações do direito penal tradicional**. São paulo: Revista dos Tribunais, 2005. p. 71-72.

¹⁰⁴ ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito penal**. Org. e trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p.12.

¹⁰⁵ FELDENS, Luciano. **Tutela Penal de Interesses Difusos e Crimes do Colarinho Branco: por uma relegitimação da atuação do Ministério Público uma investigação à luz dos valores constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002. p. 50.

dever¹⁰⁷. Em outras palavras, há necessidade de que a conduta, a qual se pretende ser proibida, seja nociva a determinado valor significativo para a sociedade.

Já a função crítica consiste na consideração pré-jurídica que se deve ter do bem, sendo o direito mero produto cultural vivido antes de ser normatizado. Por evidente, a função crítica deve ser utilizada sempre antes da função seletiva, posto que esta serve como ferramenta para aquela.

A função dialética se aproxima muito da função crítica haja vista que também visa retirar a legitimidade de incriminação de condutas que não lesem bens jurídicos relevantes. De outra banda, quando se formula uma solução através da dialética, obrigatoriamente se procede à crítica.

Por função limitadora ou de garantia¹⁰⁸ entende-se aquela onde os crimes descritos são contra alguém ou algo que se visa preservar limitando a atuação estatal¹⁰⁹. Importa salientar que nesta função requer a descaracterização de ilícitos éticos servindo como verdadeiro limite na dimensão material da norma penal.

A função dogmática tem como efeito a atipicidade da conduta que não configure lesão a algum bem, ou seja, aqueles que realmente interessam ao direito penal.

Outra função é a humanizadora, a qual serve como especialização da função de garantia, ao passo que só se podem punir as lesões de bens jurídicos se tal conduta for indispensável para uma vida em sociedade.

A função teleológica¹¹⁰ ou interpretativa atua como auxílio ao intérprete da lei penal no momento de sua aplicação. Possui, portanto, um caráter dogmático-prático em razão de que poderá excluir do tipo determinadas condutas que não atinjam ou não exponham em risco determinado bem jurídico por falta de antijuridicidade.

¹⁰⁷ SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos Crimes de Perigo Abstrato em Face da Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.39.

¹⁰⁸ PRADO, Luiz Regis. **Bem Jurídico-Penal e Constituição**. 3^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.60: O bem jurídico é erigido como conceito limite na dimensão material da norma penal. O adágio *nullum crimen sine injuria* resume o compromisso do legislador, mormente em um Estado Democrático e Social de Direito, em não tipificar senão aquelas condutas graves que lesionem ou coloquem em perigo autênticos bens jurídicos. Essa função de caráter político criminal, limita o legislador em sua atividade no momento de produzir normas penais.

¹⁰⁹ YACOBUCCI, Guillermo Jorge. **El sentido de los principios penales: Su naturaleza y funciones en la argumentación penal**. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, 2002, p. 199.

¹¹⁰ PRADO, Luiz Regis. **Bem Jurídico-Penal e Constituição**. 3^a ed, rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.60: Como critério de interpretação dos tipos penais, que condiciona seu sentido e alcance à finalidade de proteção de certo bem jurídico.

A função ético-social do bem jurídico atua no sentido de que o direito penal não protege bens jurídicos e sim os valores éticos e sociais se trataria de uma função pedagógica de proteção tardia afinal, depende da consciência do homem¹¹¹.

Há também a função sistemática a qual trata o bem jurídico como meio de classificar e formar grupos de tipos para formar o Código Penal em sua parte especial fazendo a sua organização, ou seja, delimitar os tipos penais de acordo com o bem jurídico tutelado¹¹².

Por fim, a função orientadora prescreve que o direito penal não deve se preocupar com bagatelas e nem interferir em campo diverso da tutela de bem jurídico.

Destaca-se que as funções do bem jurídico não são taxativas. Existem para auxiliar os casos de legitimidade das infrações penais, sem partir do pressuposto bem jurídico que a ilicitude material encerra.

Portanto, a partir das funções analisadas tem-se que o legislador somente poderá incriminar as condutas lesivas a bens que se mostrem fundamentais para a vida em sociedade.

No Estado Democrático e Social de Direito para garantir a tutela penal a principal função do bem jurídico é justamente a garantia de limitar a atuação penal do Estado no sentido de que o legislador somente poderá disciplinar sobre condutas graves ou que lesem bens jurídicos¹¹³.

1.5.4 Teorias Atuais sobre Bem Jurídico

Existem algumas teorias atuais sobre o bem jurídico. São elas: Teorias Constitucionalistas e Teorias Sociológicas.

As teorias constitucionalistas são aquelas que visam a atribuir ao bem jurídico um limite capaz de indicar ao legislador o limite da proteção penal, ou seja, a partir da política criminal extraída da Constituição da República Federativa do Brasil como

¹¹¹ GARCÍA-PABLOS, Antonio de Molina. **Derecho Penal: Introducción**. Madrid: Universidad Complutense de Madrid, 2000. p. 91.

¹¹² KIST, Dario José. Bem jurídico-penal: Evolução histórica, conceituação e funções. *In: Direito e Democracia*. Canoas: Ulbra, vol. 4, n. 1, p. 145-179, 1º sem, 2003. p. 176-177.

¹¹² LIVIANU, Roberto. **Corrupção e Direito Penal: Um diagnóstico da corrupção no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p.76.

¹¹³ KIST, Dario José. Bem jurídico-penal: Evolução histórica, conceituação e funções. *In: Direito e Democracia*. Canoas: Ulbra, vol. 4, n. 1, p. 145-179, 1º sem, 2003. p. 175.

embasamento na seleção dos fatos sujeitos à pena¹¹⁴. A importância da construção de uma noção de bem jurídico penal fundado semanticamente na Constituição de um Estado serviria como um instrumento para limitar a intervenção estatal¹¹⁵.

Winfried Hassemer¹¹⁶, analisa o bem jurídico penal na Constituição:

Si la definición penal y la concepción Del bien jurídico se quieren encajar em la sicusión constitucional sobre el derecho penal y sus limites, dos conceptos Del Derecho constitucional y de la ciência del Derecho constitucional tienen que ocupar um lugar destacado: laprohibición de exceso [*Übermaßverbot*] y la prohibición de defecto [*Untermaßverbot*]. Ambos están em condiciones de reconstruir desde el punto de vista Del Derecho constitucional lãs tradiciones Del derecho penal em cuyo centro se encuentra el bien jurídico, ya que representan los dos pólos que determinan el derecho de intervención estatal conforme a la Constitución.

São classificadas em teorias de caráter geral e teorias de fundamento constitucional estrito. As teorias de caráter geral se mostram mais genéricas, ligadas aos princípios fundadores da norma fundamental na construção do sistema punitivo.

De outra banda, as teorias estritas utilizam-se de prescrições específicas onde encontram os objetos de tutela penal, auxiliando dessa forma o legislador infra constitucional¹¹⁷.

As teorias sociológicas, embora não tenham conseguido alcançar a formulação de um conceito material de bem jurídico¹¹⁸, o qual pudesse responder por que a sociedade criminaliza determinados delitos e outros não adotaram uma postura crítica advinda de LUHMANN que vê na sociedade uma autopoiese, ou seja, um

¹¹⁴ LIVIANU, Roberto. **Corrupção e Direito Penal: Um diagnóstico da corrupção no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2006, p.76.

¹¹⁵ LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Teoria Constitucional do Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000. p. 286.

¹¹⁶ HASSEMER, Winfried. ¿ **Puede Haber delitos que no afecten a um bien jurídico penal?** In: HEFENDEHL, Ronad (ed.). *La teoria Del bien jurídico: ¿ Fundamento de legitimación Del Derecho penal o juego de abolorios dogmáticos?* Barcelona: Marcial Pons, 2007. p. 98.

¹¹⁷ HASSEMER, Winfried. ¿ **Puede Haber delitos que no afecten a um bien jurídico penal?** In: HEFENDEHL, Ronad (ed.). *La teoria Del bien jurídico: ¿ Fundamento de legitimación Del Derecho penal o juego de abolorios dogmáticos?* Barcelona: Marcial Pons, 2007.

¹¹⁸ PRADO, Luiz Regis. **Bem Jurídico-Penal e Constituição**. 3 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.43.

sistema de interações, sendo o direito penal o mais severo instrumento de controle social¹¹⁹.

Tais teorias foram muito criticadas por não apresentarem as unidades sociais de função ou as disfunções que afetam a conservação do sistema¹²⁰.

1.5.5 O Bem Jurídico no Crime de Lavagem de Dinheiro

A questão do bem jurídico no direito penal é importante na medida em que o legislador cria um tipo penal sempre deverá visar à tutela de algum bem jurídico para fins individuais e sociais. No crime de lavagem de dinheiro também temos um bem jurídico juridicamente protegido, pois toda a conduta típica pressupõe atingir um bem jurídico.

No crime de Lavagem de Dinheiro a doutrina não é pacífica quanto ao bem jurídico tutelado pois se trata de matéria polêmica principalmente porque tal crime é dependente de um delito antecedente e em decorrência pode atingir a mais de um bem jurídico penal.

No âmbito criminal sempre houve a preocupação em definir qual o bem protegido pelo Estado por meio de suas normas positivadas para efetivá-los juridicamente.

A controvérsia existente gira em torno de três correntes, quais sejam: o bem jurídico tutelado seria o mesmo do crime antecedente, a administração da justiça e a ordem econômica¹²¹.

Com relação ao bem jurídico no crime de lavagem de dinheiro sendo o bem jurídico do crime antecedente leciona Pitombo¹²² que sendo este o bem jurídico tutelado haveria uma espécie de proteção com relação a facilitação da prática de crimes similares ao antecedente, ocorrendo assim, uma superproteção ao bem jurídico do delito antecedente. Além disso, estaria se criando um “supertipo” penal o qual seria utilizado em outro tipo penal que é a lavagem de dinheiro. Ressalta-se que esta corrente era predominante na doutrina nos primórdios dos movimentos que

¹¹⁹ HASSEMER, Winfried. ¿ Puede Haber delitos que no afecten a um bien jurídico penal? In: HEFENDEHL, Ronad (ed.). La teoría Del bien jurídico: ¿ Fundamento de legitimación Del Derecho penal o juego de abolorios dogmáticos? Barcelona: Marcial Pons, 2007

¹²⁰ LUISI, Luis. **Bens Constitucionais e Criminalização**. Revista Centro de Estudos Judiciários, n.4, 1998, p.405.

¹²¹ BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 407.

¹²² PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 72-74.

caracterizavam o delito antecedente à lavagem de dinheiro, ou seja, logo após a Convenção de Viena de 1988 que tratava como delito antecedente o tráfico de drogas e criava as diretrizes para a repressão do avanço a criminalidade relacionada a entorpecentes. Portanto, o bem jurídico tutelado na lavagem de dinheiro seria o mesmo do tráfico de drogas: a saúde pública¹²³.

O que se verifica com tal corrente de que o bem jurídico protegido seria o mesmo do crime antecedente e justamente que haveria uma continuação do afronto ao bem jurídico previamente atingido¹²⁴. Esta corrente não se mostra a mais adequada na medida em que estaria intensificando o bem jurídico do crime antecedente atingido com a lavagem de dinheiro¹²⁵.

Outra corrente existente aduz que o bem jurídico protegido no crime de lavagem de dinheiro seria a Administração da Justiça a qual estaria sendo lesada no momento das fases de ocultação e dissimulação e integração de bens, provenientes de crime. Não se trata da atuação da jurisdição propriamente dita, mas sim deveria ser compreendido como todas as formas de manifestação da justiça no cumprimento de suas metas e funções¹²⁶.

Rodolfo Tigre Maia¹²⁷ entende que o delito de lavagem de dinheiro é pluriofensivo e por esta razão o bem jurídico seria a Administração da Justiça, pois as condutas descritas no tipo ferem diretamente a justiça como função e como instituição, prejudicando-a em sua realização e reduzindo seu prestígio e confiança frente a sociedade. Além disso, o comportamento dos indiciados trariam vulnerabilidade ao interesse estatal em identificar a origem de bens e os sujeitos ativos dos crimes que os geraram, podendo afetar o funcionamento regular da justiça¹²⁸.

¹²³ CASTELLAR, João Carlos. **Lavagem de dinheiro: A questão do bem jurídico**. Rio de Janeiro: Revan, 2004. p. 154-155.

¹²⁴ CASTELLAR, João Carlos. **Lavagem de Dinheiro: A questão do bem jurídico**. Rio de Janeiro: Revan, 2004. p. 155-157.

¹²⁵ BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes Federais: Crimes Federais: contra a administração pública, a previdência social, a ordem tributária, o sistema financeiro nacional, as telecomunicações e as licitações, estelionato, moeda falsa, abuso de autoridade, tráfico internacional de drogas, lavagem de dinheiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006, p. 407.

¹²⁶ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 74-75.

¹²⁷ MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de Dinheiro: lavagem de ativos provenientes de crime – anotações às disposições criminais da Lei 9.613/98**. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 58.

¹²⁸ FISCHER, Douglas. **Delinquência econômica e estado social e democrático de direito: uma teoria à luz da constituição**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006, p. 127: A partir de exemplos trazidos por Bernd Schünemann, pode-se reconhecer que os delitos contra a ordem tributária, contra o sistema financeiro, contra a previdência social e de lavagem de dinheiro são espécies (*latu sensu*)

Nesse sentido, Aráquez Sánchez¹²⁹:

La Seguridad interior de Estado es el abstracto interes protegido por el blanqueo a juicio de um sector muy minoritário (com claridad solo BARTON opta por él) Em efecto, determinadas organizaciones criminales pueden acabar corrompiendo las instituciones básicas de um Estado, pero el hecho de que el blanqueo pueda coadyuvar la consolidación Del poder económico de alguna de esas organizaciones, lo que a su vez puede quizá socavar los cimientos del Estado, nos parece um argumento poço sólido para justificar este delito, pues individuos aislados pueden blanquear sin necesidad de contar com el apoyo de um grupo delictivo estructurado grandes capitales. Además, el poder económico es um factor importante, pero no el único, de la criminalidad organizada. Todo lo dicho no implica que renunciemos a uma agravación por la mayor capacidad para blanquear que se detenta desde esas organizaciones, no porque exista um interes jurídico tutelado distinto Del protegido em el tipo básico de blanqueo.

A lesão contra a Administração da Justiça estaria relacionada com a dificuldade de recuperação do produto do crime que em decorrência estaria ferindo diretamente a função jurisdicional da Justiça, suas metas e finalidades. Porém, tal corrente não parece ser a mais adequada para o delito de lavagem de dinheiro eis que o bem jurídico não deve ser interpretado de maneira genérica.

A terceira corrente entende que a ordem econômica é efetivamente o bem jurídico atingido pelo crime de lavagem de dinheiro e tal justifica-se em razão de que se trata de um delito econômico¹³⁰, ou melhor, sócio-econômico¹³¹, pois a atividades

de crimes contra o patrimônio, com elementares muito mais gravosas na medida em que não atingem interesses de alguns integrantes da sociedade, mas sim violam diretamente o funcionamento institucional do Estado, que tem a função de garantidor das liberdades fundamentais prestacionais. Como pondera Ferreira da Cunha, em um sistema de Direito Social, compete ao Estado assegurar, inclusive mediante a tutela penal, o cumprimento das prestações públicas que são devidas para sua sustentabilidade.

¹²⁹ ARÁQUEZ SÁNCHEZ, Carlos. **El delito de blanqueo de capitales**. Barcelona: Marcial Pons, 2000, p. 383.

¹³⁰ PODVAL, Roberto. et al. **Temas de Direito Penal Econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 64-65: a) A criminalidade econômica, nas suas formas clássicas ou modernas, é um tema de marcada actualidade. Pela dimensão dos danos materiais e morais que provoca, pela sua capacidade de adaptação e sobrevivência às mutações sociais e políticas, pela sua aptidão para criar defesas frustrando as formas de luta que lhe são dirigidas, a criminalidade econômica é uma ameaça séria a minar os alicerces de qualquer sociedade organizada. Daí que a intervenção de formas eficazes de luta seja hoje preocupação das instâncias governamentais, judiciais, policiais etc. de todos os países.

¹³¹ AMARAL, Leonardo Coelho do. Crimes sócio-econômicos e crimes fiscais: algumas características. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 11, n. 43, p. 187-225, abr.-jun. 2003. p. 205: Os delitos sócio-econômicos podem ser, pois, conceituados como aqueles crimes (típico, ilícito e culpável) *complexos* (bens imediato e mediato) e *abertos* (elementos normativos e normas penais em branco), com assento fático, em face do caráter subsidiário da lei penal, em infrações de ordem administrativa, cuja prévia materialização é condição para se apurar a tipicidade e a lesividade das condutas em concreto.

delituosas decorrente do delito atinge diretamente a livre iniciativa, a propriedade, o patrimônio histórico, enfim, diversos aspectos ligados à economia.

A Convenção de Viena que foi a ensejadora das leis de repressão ao crime de lavagem de dinheiro em virtude do crime de lavagem de dinheiro afetar diretamente a ordem econômica, principalmente em países latino-americanos os quais ficaram preocupados com o desenvolvimento sócio-econômico e enxergaram a lavagem como obstáculo para a atração de novos investimentos externos legítimos. Nesse sentido, sistemas-econômicos corroídos por capitais oriundos de atividades ilícitas afastariam tais investimentos¹³².

Luis Flávio Gomes¹³³ aduz que a lavagem de dinheiro fere de forma direta a segurança da ordem-econômica-financeira do Estado e que em razão disso foram criados tipos penais direcionados o combate e repressões relativas a tal crime buscando justamente a tutela do tráfego jurídico no mundo econômico.

A lavagem de dinheiro afeta além das relações interpessoais e o patrimônio individual, sendo tal atividade criminosa desenvolvida em grandes escalas, com moldes empresariais com grandes estruturas inclusive de caráter transnacional o que acaba influenciando negativamente na ordem econômica. O financiamento ilegal de atividades com aparências “lícitas” contaminam a normalidade econômica justamente por gerar desigualdades de condições entre investidores lícitos. Com isso, temos uma concorrência desleal e um efeito destrutivo nas bases econômicas comprometendo sua estabilidade propriamente econômica e política¹³⁴. Para Marco Antônio de Barros¹³⁵ “O conjunto dessas modalidades criminosas pode desestruturar sistemas financeiros, comprometer atividades econômicas e minar políticas sociais”.

Por esta razão, são considerados bens jurídicos tutelado pela Lei da Lavagem de Dinheiro os que afetam de forma considerável o Sistema Financeiro Nacional e o Sistema Econômico do Estado¹³⁶, de forma a serem passíveis, num primeiro olhar,

¹³² PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 80.

¹³³ CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra de; GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Lavagem de Capitais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 321.

¹³⁴ CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra de; GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Lavagem de Capitais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 322-323

¹³⁵ BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de Dinheiro: implicações penais, processuais e administrativas – análise sistemática da Lei 9.613, de 3-3-1998**. São Paulo:Oliveira Mendes, 1998. p. 98.

¹³⁶ BARROS, Marco Antônio de. **Lavagem de Dinheiro: Implicações Penais, Processuais e Administrativas**. São Paulo:Oliveira Mendes, 1998, p.05: Disso deflui que os bens jurídicos que esta lei objetiva tutelar são os sistemas financeiro e econômico do País. Busca-se garantir a mínima

de tutela penal. A lei procura proteger o sistema econômico e o sistema financeiro¹³⁷ visando manter a ordem nacional.

Discute-se, porém, a nível doutrinário, se haveria necessidade da incidência do direito penal sobre os tipos constantes nesta ordem¹³⁸.

Ressalta-se que, há um movimento, no sentido de quando os crimes fossem cometidos contra a ordem econômica ou financeira do Estado, além de outros, o tratamento da matéria deveria se dar a nível administrativo e não penal.

Nesse sentido, cada vez mais a discussão acerca da descriminalização aumenta, em face da possibilidade dos conflitos serem resolvidos na esfera administrativa, deixando assim, para o direito penal somente os crimes cujos bens jurídicos sejam valores importantes da sociedade, como se pode citar a título exemplificativo o direito à vida.

Em relação à incidência do direito penal nos tipos que buscam garantir o Sistema Financeiro Nacional, ensina Malzloum que a norma penal deve proteger aqueles

segurança das operações e transações de ordem econômico-financeira. A lei também visa impedir a oculta ou dissimulada inserção no mercado, que é regido e se desenvolve segundo a ordem vigente, de dinheiro, bens e direitos provenientes de alguns crimes graves que são costumeiramente praticados pelos criminosos ou por associações criminosas organizadas. Em suma, este novo diploma foi ditado com a nítida intenção de prevenir a utilização dos sistemas financeiro e econômico do País para fins ilícitos, sobretudo com o propósito de impedir a legalização do patrimônio de origem criminosa, isto é, do produto ou resultado dos crimes antecedentes nela especificados.

¹³⁷ TORTIMA, José Carlos. **Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional: Uma contribuição ao estudo da Lei 7.492/86**. 2.ed. Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2002, p.07: A Lei nº 4.595/64 (Reforma Bancária), ao se referir à estrutura do Sistema Financeiro Nacional, dispõe: Art.1º- O Sistema Financeiro Nacional, estruturado e regulado pela presente Lei, será constituído: I- do Conselho Monetário Nacional; II – do Banco Central do Brasil; III – do Banco do Brasil; IV – do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social; V – das demais instituições financeiras públicas e privadas. De observar-se, todavia, que o Conselho Monetário Nacional, na qualidade de coordenador das políticas monetária, creditícia, cambial, orçamentária e fiscal do Estado, além de órgão normativo superior do SFN, não deve ser confundido com instituição financeira, seja por faltar-lhe personalidade jurídica, seja ainda porque não exerce qualquer das atividades típicas daquela (captação, intermediação ou aplicação de recursos).

¹³⁸ COSTA, José de Faria; ANDRADE, Manuel da Costa. **Sobre a Concepção e os Princípios do Direito Penal Econômico**: Notas a propósito do colóquio preparatório da AIDP (Freiburg, setembro de 1982).In: PODVAL, Roberto. **Temas de Direito Penal Econômico**. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2000, p.99: Como se sabe, o direito penal econômico ao proteger bens jurídicos supra-individuais ou, segundo outros, direitos colectivos, depara-se imediatamente com a dificuldade de uma definição rigorosa do conteúdo daqueles direitos ou bens jurídicos. E, mesmo que haja o referente normativo constitucional (é o caso de Portugal), a delimitação dos direitos econômicos permanece bastante imprecisa já que aqueles se traduzem, a maior parte das vezes para largos sectores doutrinários, numa obrigação de meios. Por outro lado, há que ter presente que a ordem econômica é uma realidade histórico-social muito anterior à eventual existência de um direito penal econômico. E mais. Essa mesma ordem econômica, quer num sistema capitalista quer num socialista é regida por uma infinidade de normas de direito civil, administrativo, comercial que nada têm a ver, numa primeira aproximação, com o direito penal econômico. Este vem depois, como *ultima ratio* do sistema sancionador estadual. [...] Configura-se a norma sancionadora que é reenviada para uma outra norma que descreve o comportamento proibido.

bens que se mostram os mais valiosos para a vida em sociedade, no intuito de assegurar a ordem coletiva¹³⁹.

Nesse sentido, Guillermo Jorge Yacobucci delimita a função de bem jurídico:

La Función legitimadora del bien jurídico está dada primordialmente por la necesidad de justificar la promulgación de una ley punitiva, fundar la relevancia del bien al que se refiere, evidenciar al menos cierta ofensividad de la conducta reprimida y permitir la comprensión e interpretación de esa norma. Todo esto tiene el valor de otorgar la posibilidad de evaluar la utilización de instrumento penal en relación con el nivel de dañosidad social de los comportamientos que pretenden penalizar.¹⁴⁰

Portanto, no crime de lavagem de dinheiro o objeto se mostra a proteção a Ordem Econômica Nacional¹⁴¹ a qual está englobada no Sistema Financeiro, uma

¹³⁹ MAZLOUM, Ali. **Crimes do Colarinho Branco: Objeto jurídico, provas ilícitas**. Porto Alegre: Síntese, 1999, p. 35-40: A norma jurídica, às vezes, põe em garantia de seu imperativo a consequência da pena. Isso decorre da importância que um determinado bem representa para a sociedade em um dado momento da história. O Direito Penal, assim, visa a tutelar bens jurídicos considerados os mais valiosos, aqueles que mais interessam para o homem e, portanto, para o grupo social. Impondo sanções àqueles que transgridem as normas penais, está-se buscando, em última análise, assegurar a ordem coletiva.

A função, pois, do Direito Penal é a tutela jurídica de bens e interesses considerados essenciais para a vida gregária. Ao se criminalizar determinada conduta, está-se afirmando que determinado objeto, dada sua importância, está sob a tutela do Direito Penal, e sua violação será punida com uma pena. O objeto jurídico do crime é, pois, o bem ou o interesse por ele ameaçado ou ofendido. De acordo com a natureza do objeto jurídico tutelado pela norma penal, pode-se identificar o campo sobre o qual incidirá a proteção legal [...] É certo que as finalidades da ordem econômica e financeira postas na Constituição só podem ser atingidas por meio da adoção de uma correta política econômica, está a cargo do Poder Público. Mas não é essa política o bem tutelado pela lei penal. Com efeito, o Sistema Financeiro Nacional deve servir aos *interesses da coletividade*, conforme consigna o art. 192, e não aos *interesses do governante*, responsável pela implementação de políticas de caráter econômico. O Sistema Financeiro Nacional deve ser visto como um poderoso instrumento de realização da almejada justiça social (art. 170 da CF), tanto que *estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade*. Assim sendo, pode-se afirmar que o Sistema Financeiro Nacional, patrimônio pertencente à toda coletividade, é o bem jurídico tutelado pela mencionada lei penal. Trata-se de um bem jurídico supra-individual, cuja tutela interessa à coletividade.

¹⁴⁰ YACOBUCI, Guillermo Jorge. **El sentido de los principios penales: Su naturaleza y funciones en la argumentación penal**. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma. 2002. p. 198.

¹⁴¹ YACOBUCI, Guillermo Jorge **El sentido de los principios penales: Su naturaleza y funciones en la argumentación penal**. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma. 2002. p. 195: *EL CONCEPTO DE BIEN JURÍDICO TRO DEL ORDEN ECONÓMICO-SOCIAL*. - Dentro de ese contenido amplio de la noción de bien jurídico, la Corte integra sobre todo las cuestiones vinculadas con el orden económico y financiero donde aparecen obligaciones constituidas en meros deberes formales, en las cuales la lesión e indentificación concreta del bien afectado no resulta fácil de remitir al concepto tradicional y restringido de bien jurídico. Así, ha dicho el Tribunal, por ejemplo, que el delito de contrabando excede el marco supuesto de la defraudación fiscal, pues lo determinante para lá punición es que se tida a frustrar el adecuado ejercicio de las facultades legales de las aduanas, que tanto las tienen para lograr la recaudación de las normas que estructuran el ordenamiento económico nacional (...).

vez que, quando atingida, seus reflexos afetam diretamente o Sistema Financeiro Nacional.

Assim, é possível afirmar que a legislação foi editada com a pretensão de garantir a saúde econômico-financeira do país, visto que pretende impedir a legalização ou a regularização de capital ou patrimônio advindo de um crime antecedente¹⁴².

Entende-se que o crime em questão acaba por atingir a ordem econômica de forma direta e por se tratar de um direito fundamental em razão de que toda a sociedade depende da mesma e o Estado tem o dever de prestação a segurança econômica frente aos cidadãos.

2 A ORDEM ECONÔMICA NACIONAL

2.1 O VOCÁBULO ORDEM

Ao procurar a palavra ordem no vocabulário da língua portuguesa, percebe-se que a expressão enseja diversos significados:

Disposição ou colocação metódica das coisas em seu devido lugar; conveniente disposição dos meios para obter os fins; regularidade; conveniência; arranjo; método; boa disposição; lei; modo; maneira; natureza; modo de ser; classe; categoria; fileira; renque; mandado; determinação; disciplina; sociedade religiosa; classe de honra instituída por um soberano ou poder governamental supremo; administração; dentre outros¹⁴³.

Já ao vislumbrar o vocabulário jurídico, destaca-se que o vocábulo “ordem” traz consigo um radical antiqüíssimo, de origem sânscrita: *or*, que significa diretriz, rumo a seguir. Razão pela qual sempre está presente nas terminologias análogas, tais como: *nortear*, *formar*, *contornar*. De forma que a palavra ordem pode ser

¹⁴² BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de Capitais e Obrigações Civis Correlatas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p.98-99.

¹⁴³ BUENO, Francisco da Silveira. **Mini Dicionário da Língua Portuguesa**. Ed. rev. e atual., São Paulo: FDT, 2000, p.557.

entendida como a unidade na multiplicidade ou a conveniente disposição de elementos para a realização de um fim.¹⁴⁴

Com isso, têm-se que a expressão transmite a idéia de organização, razão que justifica sua vasta utilização no Direito, como por exemplo nas expressões: “ordem pública”, “ordem privada”, “ordem jurídica”, “ordem social” e “ordem econômica”¹⁴⁵.

2.2 A ORDEM ECONÔMICA

A par do significado do vocábulo ordem, é possível seguir o estudo da Ordem Econômica.

A Ordem Econômica é de suma importância para o andamento regular do Estado eis que este é o seu ente protetor e regulador. Ademais, a economia esta diretamente ligada à sociedade e qualquer alteração na sua estrutura o povo sente os seus reflexos.

Ensina Scott:

Outro conceito que merece atenção é o de *ordem econômica* que, inicialmente, tende a designar o ambiente, a realidade fática, onde se verifica a busca pela otimização de ações e resultados econômicos e que pode existir sem a tutela jurídica. Mas que – em razão da complexidade crescente das relações econômicas, a qual forçou os Estados contemporâneos a definirem concretamente sua posição diante dos períodos de progresso ou estagnação econômicos – também designa um modelo idealizado, decorrente da seleção e da inserção, no corpo das constituições novecentistas, de valores, princípios, limitações e mecanismos de controle, incentivo e projeções, de maneira a compor o que, desde as experiências mexicana e alemã do primeiro quinto do século XX, passou a ser denominada *ordem econômica constitucional*. Em razão disso, a expressão pode ser entendida como conjunto de princípios e regras jurídicas que, funcionando harmonicamente e garantindo os elementos conformadores de um determinado sistema econômico, instituem uma determinada forma de organização e funcionamento da economia.

A expressão *ordem econômica* conduz, assim, tanto a uma concepção teórica – um modelo econômico idealizado, seja como *conjunto de normas* de qualquer natureza relacionadas à normatividade da ação

¹⁴⁴ AQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Novíssimo Dicionário Jurídico**. V.3, São Paulo: Brasiliense Coleção de Livros Ltda, 1991, p.844-845.

¹⁴⁵ GASPARINI, Melissa Ferreira. **A Ordem Econômica Constitucional e a Efetivação do Princípio da Livre Concorrência**. In: *Revista Jurídica da Universidade de Franca*. Franca: Universidade de Franca, 2002. v. 5, n. 8, p. 144.

econômica ou como a própria *ordem jurídica da economia* - , ou seja, à ordem econômica querida, quanto à própria realidade da vida econômica [...]¹⁴⁶.

Contudo, a Ordem Econômica estabelecida por um Estado deve ser investigada dentro do contexto do quadro geral da crise do modelo clássico de configuração de Estado¹⁴⁷, razão que enseja breve retorno à evolução do Estado para que se possa construir uma visão acertada de sua incidência na Ordem Econômica.

2.2.1 Noções de Estado

Quando se fala em Estado, a primeira noção que é preciso ter em mente é a das Cidades-Estado gregas e romanas. Nas Cidades-Estado um grupo social, de determinado território, delegava os poderes que cada indivíduo tinha na sociedade para uma terceira pessoa. Esta pessoa, então, era responsável pela criação de limites da liberdade individual, visando o interesse coletivo¹⁴⁸. Essa era a noção básica de Estado.

Na Idade Média, as pessoas buscavam proteção em torno de líderes que se formavam dentro dos Feudos. Os líderes sustentavam o Rei ao lado do Clero, fato que ocorreu até a metade da Idade Média, quando a peste abateu a Europa, causando o empobrecimento daqueles que sustentavam o Estado, esgotando essa forma de financiamento.

Com isso, surgiu a burguesia, que configurava como uma classe social não pertencente aos feudos, posto que se situavam nas cidades. A burguesia, que eram os comerciantes da época, passou a financiar as ações do Estado, ou melhor, do Rei. Daí decorre o Absolutismo, como meio de fortalecer a imagem do Rei, que restou enfraquecida pelos senhores feudais¹⁴⁹.

¹⁴⁶ SCOTT, Paulo Henrique Rocha Scott. **Direito Constitucional Econômico: Estado e normalização da economia**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000, p. 31-33.

¹⁴⁷ TEIXEIRA, João Paulo Allain. **Ordem Econômica e Financeira. Princípios Gerais. Exploração da Atividade Econômica pelo Estado. Regime das Empresas Concessionárias e Permissionárias**. In: Revista da ESMape – Recife – v.11, n.24, p.179 – jul/dez 2006.

¹⁴⁸ SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Ordem Econômica na Constituição**. In: *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, v. 32, p.166.

¹⁴⁹ SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Ordem Econômica na Constituição**. In: *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, v. 32, p.166.

Com o absolutismo, adveio a conquista de novos territórios, armamentos e riquezas. O comércio de especiarias fez com que o Estado Absolutista ocupasse o espaço que era, antes, exclusivo da burguesia. Essa atitude fez com que iniciasse o questionamento do Absolutismo e, por decorrência, o advento da Revolução Francesa.

No período da Revolução Francesa, com a proliferação da idéia de que o governante recebe o poder do Estado e que este poder advém da sociedade e não de Deus, é que se dá a separação entre Estado e Igreja, passando a existir duas ordens de poder: o poder divino, representado pelo Papa; e o poder terreno, atribuído ao Estado pela sociedade, representado pelo governante. Assim surge a noção de soberania e de necessidade de separação dos poderes.

O Estado Liberal surge no século XIX como resultado da Revolução Francesa e consiste na idéia de que o Estado nasce para impor limites à liberdade individual em prol da coletividade. Eram limitadas as funções conferidas ao Estado, cabendo-lhe à garantia da ordem interna, à segurança nacional e às relações com o exterior¹⁵⁰.

Nas palavras de Souto:

Portanto, o Estado criado para a produção do bem-estar, propiciaria esse objetivo assegurando a cada um dos indivíduos uma liberdade. Uma vez livre o território das invasões estrangeiras e se assegurando a liberdade a cada indivíduo, o Estado atuaria como um agente negativo, ou seja, cada indivíduo teria o seu poder, aquela energia social de transformar sua vontade em atos, limitada pelo Estado, de modo que “o direito de cada um termina onde começa o do próximo”; esse era o papel do Estado com a idéia liberal¹⁵¹.

Depreende-se com isso, a idéia de Estado mínimo. Importa salientar que para executar suas funções, era cobrada uma pequena carga tributária, ou seja, tributos indiretos através de arrecadação¹⁵². Note-se que o Estado ficava fora do processo

¹⁵⁰ SOUZA, Milton Cardoso Ferreira de. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. In: *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994. n. 6, p. 111.

¹⁵¹ SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Ordem Econômica na Constituição**. In: *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, v. 32, p.167.

¹⁵² SOUZA, Milton Cardoso Ferreira de. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. In: *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994. n. 6, p.111.

de produção, circulação e distribuição de riqueza. Daí a pertinente colocação de Souto, ao observar que “ao desconhecer as diferenças entre os indivíduos, não levou ao bem-estar geral e sim o bem-estar de uma classe mais forte”¹⁵³.

É evidente que se há ausência de intervenção estatal nos processos de produção, circulação e distribuição de riquezas, os mais fortes intelectualmente, fisicamente e, principalmente, economicamente, acabam por dominar tais seguimentos¹⁵⁴ em nome da autonomia da vontade, causando prejuízo aos mais fracos.

Consiste na negação dos postulados do Estado Liberal. No modelo Social, cabe ao Estado a produção da riqueza e a sua redistribuição pela sociedade. Assim, a iniciativa econômica e a propriedade eram de iniciativa do Estado. Além disso, os contratos eram caracterizados pelo dirigismo contratual, ou seja, havia intervenção do Estado na orientação dos contratos¹⁵⁵. Oportuno observar que os primeiros direitos trabalhistas e do consumidor possuem suas origens neste modelo de Estado.

A intervenção Estatal vem bem representada nas palavras de Souza:

Mas foi a I Guerra Mundial que exigiu a mobilização da economia para fins bélicos e, assim, passa o Estado a assumir novas funções. Inicia-se a coordenação e o planejamento da economia, com a determinação da quantidade de bens a serem produzidos para consumo e para fins militares. Surgem o racionamento, a regulação de preços e salários e novos impostos para sustentar o esforço de guerra¹⁵⁶.

Entretanto, o modelo social de Estado não logrou êxito, haja vista que foi caracterizado pela completa ausência da livre concorrência, não atingindo a

¹⁵³ SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Ordem Econômica na Constituição**. In: *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, v. 32, p. 168.

¹⁵⁴ SOUZA, Milton Cardoso Ferreira de. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. In: *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994. n. 6, p.111: Da mesma forma, o mercado mundial de mercadorias e de capitais seria regulado também pela livre concorrência, pois a maior parte dos países adotara o livre cambismo.

¹⁵⁵ SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Ordem Econômica na Constituição**. In: *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, v. 32, p.168.

satisfação dos consumidores, posto que os mesmos não possuíam liberdade de escolha em relação aos produtos, tendo que consumir tão-somente o que era oferecido¹⁵⁷.

O modelo Bem-Estar visa colher elementos tanto do Estado Liberal como do Estado Social, razão que justifica ser considerado um modelo intermediário.

Acolhe do Estado Liberal a idéia de liberdade de iniciativa não voltada apenas para o bem-estar individual, mas que toda a sociedade possa ter poder de consumo, condições de emprego e saúde, advindas da atividade econômica. Por outro lado, acolhe do Estado Social a possibilidade do Estado intervir toda vez que a liberdade de iniciativa não estiver sendo exercida em benefício da sociedade ou em desconformidade com os anseios sociais¹⁵⁸.

Flávia Piovesan expõe:

Por sua vez, construir uma sociedade livre, justa e solidária, garantir o desenvolvimento nacional, erradicar a pobreza e marginalização, reduzir as desigualdades sociais e regionais e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, constituem os objetivos fundamentais do Estado brasileiro¹⁵⁹.

O mesmo ocorre com a propriedade privada, que deixa de ser voltada exclusivamente aos interesses do proprietário para atender o bem-estar social. Por decorrência têm-se a função social da propriedade, sendo uma limitação do direito de propriedade em benefício da sociedade.

¹⁵⁶ SOUZA, Milton Cardoso Ferreira de. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. In: *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994. n. 6, p.112.

¹⁵⁷ SCOTT, Paulo Henrique Rocha Scott. **Direito Constitucional Econômico: Estado e normalização da economia**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000, p. 32-63: O postulado do estado Social – mesmo para aqueles países que, como o Brasil, não conseguiram implantar as condições básicas da sua realização – é tido como uma espécie de *mandato constitucional* para que o legislador não fuja dos problemas sociais e crie – ou ao menos propicie as condições necessárias para tanto – uma ordem socioeconômica justa.

¹⁵⁸ SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Ordem Econômica na Constituição**. In: *Revista Tributária e de Finanças Públicas*, Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, v. 32, p.169.

¹⁵⁹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 8ed. São Paulo: Saraiva, 2007, p. 27.

Há intervenção do Estado também na autonomia contratual, contanto que exista desequilíbrio evidente nas relações de trabalho e de consumo, legitimando o Estado a reduzir o desequilíbrio existente em determinadas relações contratuais.

Teixeira discorrendo sobre o modelo adotado pela atual carta constitucional afirma:

A análise específica da Constituição de 1988 permite discutir a sua ordem econômica a partir de seu processo de elaboração. Não se pode considerar assim, que a Constituição de 88 seja uma Constituição liberal no sentido clássico, nem também uma Constituição comprometida unicamente com os valores trazidos pela perspectiva social. É mais adequadamente, uma Constituição compromissária, representando um claro compromisso entre dois modelos antagônicos¹⁶⁰.

Portanto, resta destacar que o modelo bem-estar de Estado foi acolhido pela Carta Constitucional de 1988.

2.2.2 A Intervenção na Atividade Econômica e seus Instrumentos

Após o reconhecimento de que o modelo de Estado bem-estar garante a intervenção do Estado na economia quando necessário, é necessário observar que a intervenção não pode se dar de maneira desordenada¹⁶¹.

Nesse interim, a intervenção do Estado na ordem econômica poderá ocorrer de forma direta ou indireta, dependendo da situação e do papel a ser desempenhado pelo mesmo, ou seja, quando empreendedor atua de forma direta; e, indireta nos casos em que regulação e fiscalização. A própria Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prescreve em diversos momentos a intervenção Estatal.

¹⁶⁰ TEIXEIRA, João Paulo Allain. **Ordem Econômica e Financeira. Princípios Gerais. Exploração da Atividade Econômica pelo Estado. Regime das Empresas Concessionárias e Permissonárias.** In: *Revista da ESMape*, Recife, v.11, n.24, p. 183-184.

¹⁶¹ LIMA, Silvio Wanderley do Nascimento. **A Ordem Econômica:** Apontamentos sobre a Competência Constitucional dos Entes Políticos para Intervir no Domínio Econômico. In: *Revista Forense*, vol 389, p. 182: Adotando uma classificação simples, menos detalhada, e que toma como referencial o efetivo exercício de uma atividade produtiva, pode ser afirmado que a atuação interventiva do Estado no domínio econômico pode se dar de forma direta, isto é, quando há atuação na qualidade de empreendedor (Estado Empresário), seja esta atuação monopolística ou não. Por outro lado, esta atuação poderá se dar de modo indireto, ou seja, quando se processa por intermédio das atividades normativa, reguladora e fiscalizadora do adequado exercício da liberdade empresarial ou, ainda, pela via do fomento.

A respeito, leciona Gomes:

A intervenção econômica é uma atitude própria do Estado, é um comportamento positivo, ou a determinação de que o particular aja em certo sentido. Isto é feito por meio de mecanismos próprios como instituição de empresas públicas ou por concessões de determinados estímulos econômicos específicos tais como a redução de impostos, a outorga de subsídios e outros.

A possibilidade de intervenção estatal na economia pode ser vista na Constituição da República Federativa do Brasil, por exemplo, conforme o disposto no artigo 153, §1º, que faculta ao Poder Executivo alterar as alíquotas dos impostos de importação, exportação, produtos industrializados e operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativos a títulos de valores mobiliários; e conforme o artigo 150, §1º, que prescreve que os referidos impostos não se sujeitam ao princípio da anterioridade. Tais impostos são considerados extrafiscais, uma vez que não visam à arrecadação, sendo utilizados, muitas vezes, como instrumentos de Política Econômica¹⁶².

No texto transcrito é verificável um caso exemplificativo de intervenção do Estado na economia, onde através de alteração de alíquotas dos impostos poderá haver o incentivo ou não no setor respectivo, servindo como verdadeiro instrumento de política econômica.

São quatro instrumentos fundamentais da intervenção do Estado, a saber: planejamento econômico, fomento econômico, repressão ao abuso do poder econômico e a exploração direta da atividade econômica¹⁶³.

Entretanto, a intervenção do Estado no domínio econômico não se presta para exonerar o Poder Público do dever de observância aos princípios constantes no ordenamento constitucional pátrio.

Cumprir referir, dando continuidade ao desenvolvimento da temática, que a intervenção do Estado se orienta pelos princípios constitucionais setoriais da ordem econômica, os quais se encontram enumerados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, no artigo 170, em seus incisos.

2.3 A ORDEM ECONÔMICA NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

¹⁶² GOMES, Thiago Zioni. **Os Princípios da Ordem Econômica**. In: *Revista de Direitos Difusos*, Vol. 24, mar/abr, 2004, p.3351.

¹⁶³ SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Ordem Econômica na Constituição**. In: *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, v. 32, p.170.

Inicialmente, retomando alguns conceitos já verificados no curso da presente pesquisa, cumpre retomar a idéia de organização, que traz implícita a idéia de ordem, sendo um princípio que regula e estabiliza a disposição do conjunto, produzindo os resultados a que se destina¹⁶⁴.

Nas palavras de Moreira Neto:

Quando nos referimos à ordem econômica falamos, portanto, desse princípio de disposição interna que regula e estabiliza um sistema econômico, entendido como um dos muitos subsistemas em que habitualmente se destaca do sistema social, relativo aos fenômenos de produção, transformação, circulação, distribuição e consumo de riquezas. Mas mesmo assim, a esse nível de precisão, o conceito de *ordem econômica* não basta para o Direito, pois não esclarece de que ordem se trata: se de uma ordem espontânea, gerada no seio da sociedade, ou se de uma ordem imposta, racionalmente elaborada¹⁶⁵.

Dessa forma, o sistema econômico pode ser entendido como sendo um sistema real, onde figura como um produto espontâneo da convivência, que vigora em todas as sociedades, fundada em princípios econômicos fáticos, ou seja, aqueles formulados a partir da observação/estatística.

Poderá ser tido, também, o sistema econômico, como um sistema ideal, onde figurará como uma concepção racional que traduz o dever-ser da realidade imposta à sociedade por meio de normas jurídicas. Em outras palavras, a ordem racional informa o sistema ideal, possui seu fundamento em princípios econômicos teóricos, induzidos das leis que a organização político-jurídica impõe aos fenômenos sociais.

Moreira Neto esclarece ainda a temática através da afirmação:

Quando se estuda o sistema econômico de um determinado país, interessado em seus aspectos juspolíticos, trata-se, necessariamente do sistema coacto, o que é imposto pela ordem jurídica vigente ao sistema espontâneo. Em outros termos: as leis do mercado (espontâneas) são temperadas, segundo os valores abraçados por cada País, através de instrumentos jurídicos interventivos positivados. A ordem econômica,

¹⁶⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. In: *Revista de Direito da Procuradoria Geral do estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, 1990. n. 42, p. p.57.

¹⁶⁵ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. In: *Revista de Direito da Procuradoria Geral do estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, 1990. n. 42, p.57.

portanto, enquanto resultado da aplicação desses instrumentos interventivos, é um dever ser, uma abstração: uma projeção de comandos principiológicos e preceituais sobre a realidade da economia, visando a subordiná-la ao conjunto de valores e finalidades racionalmente adotados¹⁶⁶.

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, ao dispor sobre a Ordem Econômica, colocou em evidência seu conteúdo dúplice, ou seja, afirmou os princípios reitores da atividade econômica nacional e dispôs acerca da relação dos institutos normativos deles derivados¹⁶⁷.

2.4 DIFERENÇA ENTRE PRINCÍPIOS E PRECEITOS DA ORDEM ECONÔMICA

Seguindo a linha de raciocínio anteriormente exposta, cumpre fazer referência que a ordem econômica espontânea é errática, carecendo de preceitos corretivos. De outra banda, é possível afirmar que o excesso de idealidade pode levar à positivação de uma ordem econômica utópica, repleta de preceitos irrealizáveis.

Diante disso, os preceitos corretivos deverão estar inspirados, subordinados e balizados por um conjunto de princípios que os tornem úteis na produção de uma ordem compacta justa e eficiente¹⁶⁸.

O conjunto de princípios, portanto, deve ter acento constitucional e executar duas funções, a saber: a) princípios de proteção - a proteção dos valores fundamentais; e, b) princípios de correção - a correção das agressões desses valores¹⁶⁹.

Destaca-se que os princípios de proteção orientam-se pelo valor da liberdade, enquanto os princípios de correção são fundados no postulado de igualdade. Entretanto, ao contrário do que ocorre com os princípios de proteção, os princípios de correção carecem ter acento expresso na Carta Política. Ademais, para cada

¹⁶⁶MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **A Atuação do Estado no Domínio Econômico**. In: *Revista de Direito Administrativo Aplicado*. GENESIS, Curitiba, dez. 1994, p.687.

¹⁶⁷ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo Moreira. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. In: *Revista de Direito da Procuradoria Geral do estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, 1990. n. 42, p.58.

¹⁶⁸MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **A Atuação do Estado no Domínio Econômico**. In: *Revista de Direito Administrativo Aplicado*. GENESIS, Curitiba, dez. 1994, p.687.

¹⁶⁹ SCHMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano. **O Crime de Evasão de Divisas: A Tutela Penal do Sistema Financeiro Nacional na Perspectiva da Política Cambial Brasileira**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 7: [...] os princípios (fundamentos) constitucionais que informam a *Ordem Econômica e Financeira*, bem como as finalidades a que a mesma se destina, compreendem um

princípio de proteção existe um princípio de correção que visa fundamentar atuações estatais que o excepcionem.

No que tange aos preceitos, importa salientar que representam respostas corretivas a problemas concretos apresentados pela economia.

Assim, o Estado atua preceitualmente de três formas sobre a ordem econômica: a) pelas limitações impostas sobre o exercício das liberdades individuais; b) através das intervenções incidentes nos processos econômicos; e, c) pelo fomento público, estimulando a atuação privada legalmente reconhecida como de interesse geral¹⁷⁰.

Oportuno localizar os princípios e os preceitos da ordem econômica na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Iniciando pelos princípios, cabe a observação de que os mesmos foram expressos em três níveis, a saber: fundamentais, gerais e setoriais.

2.5 OS PRINCÍPIOS DA ORDEM ECONÔMICA

Para que se tenha uma melhor compreensão do que seja ordem econômica tem-se que fazer referência aos seus princípios pois os princípios são os pilares de formação.

A Carta Constitucional de 1988, com a nova redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº06/1995, consagrou a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa¹⁷¹.

De outra banda, através da disposição do artigo 1º, inciso IV do mesmo diploma legal, verifica-se que os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa constituem fundamento da própria República Federativa do Brasil.

A respeito dos princípios fundamentais em comento, bem colocada a explicação de Eros Roberto Grau:

núcleo valorativo (bem ou interesse) a ser juridicamente preservado; tornam-se, por meio de sua previsão constitucional, interesses jurídicos-constitucionais.

¹⁷⁰MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **A Atuação do Estado no Domínio Econômico**. In: *Revista de Direito Administrativo Aplicado*. GENESIS, Curitiba, dez. 1994, p.689.

¹⁷¹ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 7 ed., São Paulo: Editora Atlas S. A., 2007, p. 1991.

Valorização do trabalho humano e reconhecimento do valor social do trabalho consubstanciam cláusulas principiológicas que, ao par de afirmarem a compatibilização – conciliação e composição – a que acima referi, portam em si evidentes potencialidades transformadoras. Em sua interação com os demais princípios contemplados no texto constitucional, expressam prevalência dos valores do trabalho na conformação da ordem econômica (...)¹⁷².

Ao analisar a citação, percebe-se que há prevalência dos valores do trabalho em relação aos demais princípios contemplados na Carta Constitucional.

De outra banda, cumpre referir que as leituras realizadas acerca do inciso IV, do artigo 1º são feitas como se fosse possível separar de um lado os valores sociais do trabalho e de outro a livre iniciativa¹⁷³, sem levar em conta que o preceito os enuncia como fundamentos da República Federativa do Brasil.

Em outras palavras, a livre iniciativa, enquanto fundamento, não possui caráter individualista e sim no quanto expressa de socialmente valioso. O valor social do trabalho e da livre iniciativa não engloba somente o trabalhador subordinado, mas também aquele autônomo e o empregador, enquanto empreendedor do crescimento do país¹⁷⁴.

Na verdade, o que se pretende aludir é que a Carta Magna consagra uma economia de mercado de natureza capitalista, posto que a iniciativa privada figura, sem sombra de dúvidas, como um princípio básico da ordem capitalista.

Entretanto, embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado.

Assim, tais princípios fundamentais orientam a intervenção do Estado na economia, no intuito de fazer valer os valores sociais do trabalho que, ao lado da iniciativa privada¹⁷⁵, constituem não só o fundamento da ordem econômica nacional, mas da própria República Federativa do Brasil.

A verdadeira extensão dos efeitos de um crime econômico, no caso, o crime de lavagem de dinheiro, somente pode ser delineada a partir do entendimento da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, onde no seu Título VII, que abrange o artigo 170 ao artigo 192, dispõe sobre a Ordem Econômica e Financeira.

¹⁷² GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 12 ed., rev. e atual, São Paulo: Malheiros, 2007, p.199.

¹⁷³ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 12 ed., rev. e atual, São Paulo: Malheiros, 2007, p.200.

¹⁷⁴ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. 15 ed., São Paulo: Atlas, 2004, p.52.

¹⁷⁵ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 8 ed., São Paulo: Malheiros, 1992, p.668.

O capítulo I trata dos princípios gerais da atividade econômica, como dispõe o artigo 170:

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

- I – soberania nacional;
 - II – propriedade privada;
 - III – função social da propriedade;
 - IV – livre concorrência;
 - V – defesa do consumidor;
 - VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação;
 - VII – redução das desigualdades regionais e sociais;
 - VIII – busca do pleno emprego;
 - IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.
- Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

Salienta-se que o artigo 170 não se presta somente para fins de enumerar os princípios gerais da atividade econômica, posto que em seu caput estabelece finalidade à ordem econômica, qual seja: a garantia de existência digna, em conformidade com os ditames da justiça social¹⁷⁶.

Como se depreende da leitura do artigo transcrito, o primeiro princípio geral enumerado consiste na soberania nacional. Por soberania entende-se um poder político supremo e independente, entendendo-se por poder supremo aquele que não está limitado por nenhum outro na ordem interna e por poder independente aquele que, na sociedade internacional, não tem de acatar regras que não sejam voluntariamente aceitas e está em pé de igualdade com os poderes supremos de outros povos¹⁷⁷.

Nas palavras de Moraes consiste na capacidade de editar suas próprias normas, sua própria ordem jurídica (a começar pela Lei Magna), de tal modo que

¹⁷⁶ MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 7 ed., São Paulo: Editora Atlas S. A., 2007, p.1991.

¹⁷⁷ MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007, p. 1023.

qualquer regra heterônoma só possa valer nos casos e nos termos admitidos pela própria Constituição¹⁷⁸.

Os incisos II e III do artigo 170, tratam do princípio da propriedade privada e da função social da propriedade. A idéia que se tem de função social como vínculo que atribui à propriedade conteúdo específico, de sorte a moldar-lhe um novo conceito, só tem sentido e razão de ser quando referida à propriedade privada¹⁷⁹. Afinal, a propriedade sempre foi considerada uma proteção do indivíduo e de sua família porém, com a globalização e a grande evolução da sociedade a propriedade perde seu lugar garantidor e surgem outras garantias de suma importância tais como salário, emprego, dentre outras que geram a subsistência dos indivíduos mas estas garantias sociais com o cunho prestacional do Estado.

Dessa forma, a par de que a propriedade consiste em um direito individual e possui uma função individual, configura como um instrumento que visa garantir a subsistência individual e familiar, em decorrência da dignidade humana. A esta propriedade não se pode imputar a função social.

Daí depreende-se o ensinamento de Grau, ao comentar:

[...] Fundamentos distintos justificam a propriedade dotada de função individual e propriedade dotada de função social. Encontra justificção, a primeira, na garantia, que se reclama, de que possa o indivíduo prover a sua subsistência e de sua família; daí por que concorre para essa justificção a sua origem, acatada quando a ordem jurídica assegura o direito de herança. Já a propriedade dotada de *função social*, é justificada pelos seus *fits*, seus *serviços*, sua *função*¹⁸⁰.

Logo, não se deve confundir a função tida como individual com a função social da propriedade.

Os princípios setoriais são aqueles princípios específicos afetos à matéria respectiva, ou seja, possuem amplitude inferior à dos gerais, considerando que versam sobre pontos específicos de determinada disciplina.

¹⁷⁸ MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral. Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil.** 5 ed., São Paulo: Atlas, 2003, p.59.

¹⁷⁹ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988.** 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007, p.232.

¹⁸⁰ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988.** 12 ed. rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007 p.238.

Dito de outra forma é possível afirmar que existem princípios setoriais da Administração Pública, na organização dos poderes, da tributação e do orçamento, da ordem social, assim como da ordem econômica.

Os princípios setoriais da ordem econômica encontram-se esparsos no Título VII - Da Ordem Econômica e Financeira, assim como em outros títulos da Carta Constitucional brasileira, como é possível citar, a título exemplificativo, o princípio do livre exercício do trabalho, ofício ou profissão, que encontra previsão legal no artigo 5º, inciso XIII do respectivo diploma legal. Sendo assim, embora sejam princípios setoriais, não estão dispostos, necessariamente, no título VII da Carta Constitucional, podendo ser encontrados por todo texto constitucional¹⁸¹.

São princípios setoriais da Ordem econômica: a garantia da propriedade privada, a função social da propriedade, a livre concorrência, a defesa do consumidor e a defesa do meio ambiente. Também são considerados princípios setoriais da Ordem Econômica: o da reserva legal de criação de empresas públicas e sociedades de economia mista (artigo 37, XIX); a vedação de tributos confiscatórios (artigo 150,IV); o do sistema concessional de radiodifusão sonora e de sons e imagens (artigo 223).

A par da noção de princípios setoriais, cumpre referir que a presente pesquisa não tem o cunho de aprofundar a matéria nesse sentido, sob pena de desviar do objeto delimitado. Em virtude disso, importa passar à análise dos preceitos da ordem econômica.

Como já mencionado, os preceitos consistem em respostas corretivas a problemas concretos apresentados pela economia. A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 instituiu os preceitos da Ordem Econômica de forma abundante, considerando que são 41 preceitos interventivos, sendo 28 regulatórios; 7 monopolistas e 5 sancionatórios¹⁸².

Logo, depara-se com hipótese de direito estrito, onde o Estado, através dos preceitos interventivos, os quais deverão estar expressos no texto constitucional, poderá intervir na atividade econômica.

¹⁸¹ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. In: *Revista de Direito da Procuradoria Geral do estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, 1990. n. 42, p.60.

¹⁸² MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **A Atuação do Estado no Domínio Econômico**. In: *Revista de Direito Administrativo Aplicado*. GENESIS, Curitiba, dez. 1994, p.687.

Após este breve estudo sobre a Ordem Econômica cumpre averiguar a temática a partir de uma perspectiva constitucional. Para tanto, será necessário pontuar alguns conceitos necessários no intuito de que em seguida seja possibilitada a análise da Ordem Econômica como direito fundamental.

3 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS IMPLÍCITOS E OS REFLEXOS DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO NA ORDEM ECONÔMICA NACIONAL

3.1 TEORIA DOS PRINCÍPIOS, DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIREITOS HUMANOS

A Teoria dos Princípios, especificamente a distinção entre princípios e regras, é de extrema importância para a análise dos Direitos Fundamentais¹⁸³.

Atualmente, em termos de direitos fundamentais, o que interessa é a estrutura da norma e não mais o conceito de norma de direito fundamental. Nesse sentido, há distinções teóricas estruturais, sendo que a mais importante se constitui na distinção entre regras e princípios. Sem essa distinção, não há como verificar a adequada previsão de limites e o papel dos direitos fundamentais no sistema jurídico, bem como realizar uma correta teoria de colisão.

Na posição de Dworkin, *“o positivismo é um modelo de e para um sistema de regras e que sua noção central de um único teste fundamental para o direito nos força a ignorar papéis importantes desempenhados pelos padrões que não são regras.”*¹⁸⁴. Tais padrões, que não são regras, poderão ser princípios, políticas e outros tipos de padrões.

O autor citado denomina princípio como *“um padrão que deve ser observado, não porque vá promover ou assegurar uma situação econômica, política ou social considerada desejável, mas porque é uma exigência de justiça ou equidade ou alguma outra dimensão da moralidade.”*¹⁸⁵. O autor exemplifica, como política, o

¹⁸³ HESSE, Conrado. **Significado de los derechos fundamentales**. In: BENDA, Ernesto et. al. Manual de Derecho Constitucional. Madrid: Marcial Pons, 1996, p. 91: Pertence desde los orígenes a la tradición de los derechos fundamentales la idea de que éstos no son sólo derechos subjetivos, sino al mismo tiempo principios objetivos del orden constitucional.

¹⁸⁴ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 36.

¹⁸⁵ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 36.

padrão de que os acidentes devem ser reduzidos. Por outro lado, identifica o padrão de que ninguém pode beneficiar-se de seus próprios delitos como princípio.

Para ilustrar a distinção entre regras e princípios no sentido genérico, Dworkin traz o caso *Riggs contra Palmer*¹⁸⁶.

Para Dworkin, os padrões especificados no exemplo acima não podem ser tomados como regras jurídicas, mas sim, como princípios jurídicos¹⁸⁷.

O autor complementa sua tese, sustentando que um enunciado correto de regra deve considerar exceções, pois, caso assim não fizesse, não seria completo. Destaca, ainda, que, quanto mais exceções tiver o enunciado, mais completo será. Já os princípios não apresentam conseqüências jurídicas que se seguem automaticamente quando as condições são dadas¹⁸⁸.

Outra diferença identificada por Dworkin é que os princípios possuem uma dimensão que as regras não possuem, a dimensão do peso ou importância. Quando há colisão entre dois princípios, o julgador deverá levar em consideração a força relativa de cada um. Por outro lado, às regras poder-se-á atribuir importância funcional, podendo ser mais ou menos importante na regulação do comportamento, mas não se pode dizer que uma regra é mais importante que outra, enquanto parte de um mesmo sistema de regras. Assim, se duas regras entram em conflito, uma delas deverá ser afastada¹⁸⁹.

Dworkin, baseado em interpretações no mesmo sentido pela Suprema Corte, considera que palavras como “razoável”, “negligente”, “injusto” e “significativo” podem ser usadas para avaliar a aplicabilidade de uma regra a um caso concreto¹⁹⁰.

¹⁸⁶ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 37. Neste caso, um tribunal de Nova Iorque teve que decidir, se um herdeiro nomeado no testamento de seu avô, poderia herdar o disposto naquele testamento, muito embora tivesse assassinado seu avô com este objetivo. O tribunal decidiu no sentido de que muito embora o herdeiro por lei tivesse direito a receber sua herança, “(...)a ninguém era permitido lucrar com sua própria fraude, beneficiar-se com seus próprios atos ilícitos, basear qualquer reivindicação na sua própria iniquidade ou adquirir bens em decorrência de seu próprio crime.” Assim, o assassino acabou não recebendo a herança.

¹⁸⁷ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 39: A diferença entre princípios jurídicos e regras jurídicas é de natureza lógica. Os dois conjuntos de padrões apontam para decisões particulares acerca da obrigação jurídica em circunstâncias específicas, mas distinguem-se, quanto à natureza da orientação que oferecem. As regras são aplicáveis à maneira do tudo-ou-nada. Dados os fatos que uma regra estipula, então ou a regra é válida e, neste caso, deve ser aceita, ou não é válida e, neste caso, em nada contribui para a decisão.

¹⁸⁸ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 40.

¹⁸⁹ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 43.

¹⁹⁰ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 45: [...] quando uma regra inclui um desses termos, isso faz com que sua aplicação dependa, até certo ponto, de princípios e políticas que extrapolam a [própria] regra.

Defende que a utilização desses termos faz com que a regra se assemelhe mais a um princípio, mas não chega a transformá-lo em tal¹⁹¹.

Dworkin defende que regras e princípios (ao menos os mais importantes) são normas. Fundamenta sua tese no fato de que, no direito, há espaço para ambos, sustentando, ainda, que no direito há, sim, espaço para os princípios que poderão ser utilizados para fundamentar decisões, ao menos os mais relevantes.¹⁹²

Para Alexy, a Teoria dos Direitos Fundamentais constitui-se na distinção entre regras e princípios. Esta distinção é o marco de uma teoria normativo-material dos direitos fundamentais e condição para a resposta ao problema da racionalidade no âmbito dos direitos fundamentais¹⁹³.

Alexy comenta que a distinção entre princípios e regra não é nova e que existem diversos critérios de distinção. Sustenta, contudo, que tanto regras como princípios são tipos de normas e que diversos são os critérios de distinção, sendo o da generalidade o mais freqüentemente utilizado. Conforme este critério, princípios são normas de um grau superior de generalidade, enquanto as regras possuem esta característica em um grau relativamente baixo¹⁹⁴.

O autor expõe rapidamente três teses acerca da distinção existente entre regras e princípios que podem se resumir da seguinte forma: a primeira tese sustenta que a distinção é sem sentido dada a pluralidade existente; a segunda, defende que há distinção somente de grau (critério da generalidade); a terceira tese, à qual Alexy se filia, defende que a diferença entre regras e princípios não é só gradual, mas também qualitativa¹⁹⁵.

¹⁹¹ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 45: [...] *pois até o menos restritivo desses termos restringe o tipo de princípios e políticas dos quais podem depender a regra.*

¹⁹² ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 93-102.

¹⁹³ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 81.

¹⁹⁴ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 82- 83.

¹⁹⁵ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 85-86.

Assim como Dworkin, Alexy descreve os princípios e regras como espécies do gênero norma. Defende que princípios são mandatos de otimização¹⁹⁶.

Humberto Ávila contrapõe-se aos argumentos defendidos por Alexy e Dworkin e faz alguns critérios de distinção entre princípios e regras, classificando-os da seguinte forma¹⁹⁷: 1) critério do “caráter hipotético-condicional,”: para alguns autores como Esser e Larenz, os princípios poderiam ser diferenciados das regras pelo caráter hipotético-condicional, pois, para eles, as regras possuem uma hipótese e uma consequência que pré-determinam a decisão, sendo aplicadas ao modo “se”, “então”.

Já os princípios, apenas indicariam o fundamento a ser utilizado pelo aplicador, para futuramente encontrar a regra aplicável ao caso concreto.

As críticas que Ávila tece acerca desse critério de distinção são as seguintes: (a) o critério é impreciso; (b) a existência de uma hipótese de incidência é questão de formulação lingüística, portanto não poderia ser elemento distintivo de uma espécie normativa; (c) mesmo que determinado dispositivo tenha sido formulado de modo hipotético pelo Poder Legislativo, isso não significa que não possa ser havido pelo intérprete como um princípio. 2) critério do “modo final de aplicação”: neste critério enquadra as teorias de Dworkin e Alexy. No modo final de aplicação, as regras seriam aplicadas de modo absoluto “tudo ou nada”, enquanto os princípios, de modo gradual “mais ou menos”, Ávila critica inicialmente esse critério, sustentando que, muitas vezes, o caráter absoluto da norma é modificado depois de todas as circunstâncias existentes no caso concreto.

No que tange aos princípios, sustenta Ávila que não são estes que são aplicados de forma gradual, mas é o estado das coisas que pode ser mais ou menos aproximado, dependendo da conduta adotada como meio. Defende que *“o princípio é ou não aplicado: ou o comportamento necessário à realização ou preservação do estado de coisas é adotado, ou não é adotado. Por isso defender que os princípios sejam aplicados de forma gradual é baralhar a norma com os aspectos exteriores, necessários à sua aplicação”*¹⁹⁸. 3) critério do “conflito normativo”: os princípios

¹⁹⁶ALEXY, Robert. **Sistema jurídico, princípios jurídicos y razón pratica**. In: IV Jornadas Internacionales de Lógica e Informática Jurídicas, 1988, San Sebastián. Publicada Cuadernos de Filosofia del Derecho, in DOXA 5, 1988, p. 140.

¹⁹⁷ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos Princípios : da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 3ª ed. aum. São Paulo : Malheiros, 2003, p. 31-55.

¹⁹⁸ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos Princípios : da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 3 ed. aum. São Paulo : Malheiros, 2003 p. 42.

poderiam ser distinguidos das regras pelo modo como funcionam em caso de “conflito normativo”, pois, para seus defensores, a antinomia entre as regras consubstancia verdadeiro conflito, a ser solucionado com a declaração de invalidade de uma das regras ou com a criação de uma exceção, enquanto que o relacionamento entre os princípios deve ser decidido por ponderação, atribuindo-se uma dimensão de peso a cada um deles.

Com relação às teorias que considera mais consistentes, quais sejam, as de Alexy e Dworkin, Humberto Ávila contrapõe as seguintes restrições: a) Não é “tudo ou nada” para as regras. Muitas vezes o caráter absoluto da regra é mudado depois da consideração de todas as circunstâncias do caso¹⁹⁹. Assim, a distribuição pelo tudo ou nada não tem validade, porque as regras também precisam ser interpretadas. b) Os princípios normalmente requerem a complementação de regras para serem aplicados. c) Não são os princípios que são aplicados de forma gradual, mas é o estado de coisas que pode ser mais ou menos aproximado, dependendo da conduta adotada. De qualquer modo, o princípio é ou não aplicado: ou o comportamento necessário à realização ou preservação do estado de coisas é adotado, ou não é adotado.

Analisando o modelo apresentado por Alexy, Ávila sustenta que não é correto se falar que os princípios, em contraposição às regras, são carecedores de ponderação. Na verdade, o tipo de ponderação é que é diverso. Para o jurista, também não é correto afirmar que somente os princípios possuem uma dimensão de peso. Ele defende que a aplicação das regras exige o sopesamento de razões, cuja importância será atribuída (ou coerentemente intensificada) pelo aplicador²⁰⁰.

Humberto Ávila defende que a distinção entre princípios e regras deixa de se constituir em uma distinção, quer com valor empírico sustentado pelo próprio objeto de interpretação, quer com valor conclusivo, não permitindo antecipar por completo a significação normativa e seu modo de obtenção. Tal proposta defendida admite a coexistência das espécies normativas em razão de um mesmo dispositivo²⁰¹.

O método de solução de colisão de princípios e conflito de regras são diferentes, porém ambos se caracterizam, pois um determinado fato em caso

¹⁹⁹ ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos Princípios : da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 3 ed. aum. São Paulo : Malheiros, 2003, p. 43.

²⁰⁰ ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos Princípios : da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 3 ed. aum. São Paulo : Malheiros, 2003, p. 50.

concreto podem ser adotadas duas normas aplicáveis que para a solução do caso que poderão apresentar soluções opostas ou até mesmo excludentes.

Alexy sustenta que um conflito de regras só pode ser solucionado pela introdução de uma cláusula de exceção em uma das regras que eliminaria o conflito ou declararia inválida ao menos uma das regras ou, caso tal solução não seja possível, com a declaração de invalidez ou eliminação do ordenamento jurídico de uma das regras, levaria em consideração a importância das regras conflitantes, hipótese em que a regra de hierarquia superior, mais nova, ou ainda, mais específica, prevalece sobre a outra.²⁰²

No entanto, quando houver colisão de princípios, não haverá um princípio invalidando o outro. A solução será encontrada através da ponderação da busca do equilíbrio entre princípios colidentes, para que ambos sejam atendidos, na melhor medida possível, aplicada ao caso concreto. Prevalecerá o princípio de maior peso, não significando, contudo, que o outro tenha que ser deixado de lado. Ambos deverão ser atendidos na melhor medida. Portanto, o conflito de regras encontra-se na dimensão da validade, enquanto que os princípios, do peso²⁰³.

Segundo a teoria de Alexy, o princípio P1 tem, em um caso concreto, um peso maior que o princípio oposto P2 sob condições C, dadas no caso concreto. A ponderação consiste na menção das condições de precedência e na fundamentação da tese de que sob tais condições P1 precede a P2. Surge então a explicação de que se duas normas, tomadas em si mesmas, conduzem a resultados reciprocamente contraditórios. Nenhuma é inválida, e nenhuma tem precedência absoluta. O que vai ser levado em consideração é o caso particular.

Ronald Dworkin cita duas formas de resolução do conflito entre regras utilizadas no sistema jurídico norte-americano: ou através de regras do próprio sistema jurídico que dão precedência à regra promulgada pela autoridade superior, à regra promulgada mais recentemente, à mais específica ou outra coisa do gênero. Outra forma de solução é através da preferência da regra que é sustentada pelos princípios mais importantes²⁰⁴.

²⁰¹ ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos Princípios : da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 3 ed. aum. São Paulo : Malheiros, 2003, p. 60.

²⁰² ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 88-89.

²⁰³ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, 89-90.

²⁰⁴ DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002, p. 43.

Os princípios têm sido definidos como mandatos de otimização, e as regras como normas que somente podem ser cumpridas ou não. Dessa diferença é que surgiu a divergência entre conflito e colisão²⁰⁵.

Assim como Dworkin, Alexy vê os princípios e regras como espécies do gênero norma. Este defende que princípios são mandatos de otimização. Podem, portanto, serem cumpridos em diferentes graus, na medida em que seu cumprimento depende não só das possibilidades reais, também das possibilidades jurídicas. Já as regras são normas que, ou são cumpridas, ou não são. Se uma regra é válida, deve-se fazer exatamente o que ela determina, nem mais nem menos²⁰⁶.

Nesse sentido Steinmetz:

[..] *Estruturas de ponderação: princípio da proporcionalidade e seus elementos* – O que se termina dizer é que, ante uma colisão de princípios, a relação de precedência condicionada – formalizável ou estruturável em uma regra de precedência à qual se subsume o caso concreto – é o resultado de uma ponderação. Contudo, isso ainda pouco ou nada diz sobre como, precisamente, opera (*modus operandi*) a ponderação; pouco ou nada informa sobre as “estruturas da ponderação”, isto é sobre as operações cognitivas que orientam a ponderação. Enfatize-se isto: a regra de precedência descreve o resultado de uma ponderação; contudo, não descreve o processo intelectual da ponderação²⁰⁷.

Por mandamento de otimização quer se dizer que os princípios são normas que ordenam que algo seja realizado, na maior medida possível, dentro das possibilidades jurídicas e reais existentes. O âmbito das possibilidades jurídicas será determinado pelos princípios e regras opostos.

Para Alexy há um diferente caráter *prima facie* nas regras e nos princípios. Os princípios ordenam que algo deve ser feito na melhor medida do possível, tendo em conta as possibilidades jurídicas e fáticas. Assim, contêm mandatos definitivos somente *prima facie*. Estes, portanto, carecem de conteúdo de determinação²⁰⁸.

²⁰⁵ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 90–98.

²⁰⁶ ALEXY, Robert. **Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica**. In: IV Jornadas Internacionales de Lógica e Informática Jurídicas, 1988, San Sebastián. Publicada Cuadernos de Filosofía del Derecho, in DOXA 5, 1988, p.140.

²⁰⁷ STEINMETZ, Wilson. **A Vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros editores, 2004. p. 209.

²⁰⁸ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 98–101.

Todavia, está “carência” de conteúdo de terminação é justamente o que os diferencia enquanto “norma”.

Totalmente distinto é o caso das regras. Estas exigem exatamente o que nelas se ordena, contêm uma determinação no âmbito das possibilidades jurídicas e fáticas. Por isso, poderíamos pensar que todos os princípios tem um mesmo caráter *prima facie* e todas as regras um mesmo caráter definitivo.

Dworkin elaborou uma teoria considerada simplista por Alexy, que entende que deve ser buscado um modelo mais completo, sem olvidar o diferente caráter *prima facie* de normas e princípios. Para Dworkin, quando as regras são válidas, são aplicadas no “tudo ou nada”, ao contrário dos princípios, que contêm uma razão que indica uma direção, mas que não tem como consequência uma determinada decisão. Para Alexy, esta posição com relação às regras de tudo-ou-nada, bem como a posição do autor norte-americano que os princípios jurídicos devem permitir que também exista uma única resposta correta nos casos em que as regras não determinam uma única resposta correta, torna muito simples, deixando muitas questões sem resposta²⁰⁹.

Para Alexy, o caráter *prima facie* que as regras adquirem dá ao perderem seu caráter definitivo, diferente dos princípios. Um princípio seria deixado de lado quando, no caso a ser decidido, um princípio oposto tem um peso maior. No caso das regras, entende o autor que a regra é deixada de lado, quando, no caso concreto, o princípio oposto tem peso maior que princípio que apoia a regra.

Os princípios ordenam que algo deva ser realizado na maior medida possível, levando em conta as possibilidades jurídicas e fáticas. Não contêm mandamentos definitivos, somente mandamentos *prima facie*. Carecem de *conteúdo de determinação* com respeito aos princípios a eles contrapostos e as possibilidades fáticas.

As regras, diferentemente, exigem que se faça o que elas exatamente determinam, contêm uma determinação no âmbito das possibilidades fáticas e jurídicas.

Dworkin observou que as regras, quando válidas, são aplicáveis de uma maneira ou tudo ou nada, enquanto que os princípios apenas contêm uma *razão que*

²⁰⁹ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 139-140.

indica uma direção, que não tem como conseqüência *necessariamente* uma determinada decisão. Alexy entende esse modelo demasiado simples.

O caráter *prima facie* das regras apóia-se no fato de uma disposição já tomada pela autoridade ou transmitida, algo basicamente diferente e essencialmente mais forte.

Segundo Steinmetz, enquanto os princípios, como mandatos de otimização, ordenam que algo deva ser realizado, segundo as possibilidades jurídicas e fáticas, não são mandatos definitivos, mas sim *prima facie*²¹⁰.

A precedência *prima facie* de um princípio não contém determinações definitivas, mas estabelece um ônus de argumentação para a precedência de outro princípio.

As regras e os princípios são razões para normas, sejam universais ou individuais. Um dos critérios apresentados para distinguir regras de princípios qualifica os princípios como razões para regras e somente para elas. Se isso fosse correto, os princípios não poderiam ser razões imediatas para juízos concretos de dever ser. Contudo, as regras também podem ser razões para regras, e os princípios podem ser razões para juízos concretos de dever ser.

Quando uma regra é uma razão para um juízo concreto de dever ser que tem que pronunciar como é o caso, quando é aplicável e não permite nenhuma exceção, então é uma razão definitiva. Ao contrário, os princípios são sempre razões *prima facie*. O caminho do princípio é dizer do direito *prima facie* ao direito definitivo. Sempre que um princípio é, em última instância, uma razão básica para um juízo concreto de dever ser, este princípio é uma razão para uma regra que representa uma razão definitiva para este juízo concreto de dever ser. Os princípios, mesmos, nunca são razões definitivas²¹¹.

Três aspectos da máxima proporcionalidade – necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito – decorrem da própria caracterização dos

²¹⁰STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 104-136.

²¹¹ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 101–103.

princípios como mandados de otimização frente às possibilidades fáticas e jurídicas²¹².

Os aspectos da necessidade e adequação demonstram com se dá o alcance da otimização em função das possibilidades fáticas, enquanto que o da proporcionalidade²¹³ em sentido estrito – ponderação²¹⁴ – o alcance em função das possibilidades jurídicas.

Quando um princípio entra em colisão com outro, o mandado de otimização, em função das possibilidades jurídicas implica a ponderação dos princípios, o que será feito através da lei de colisão, verificando-se a precedência dos princípios. Já com relação à necessidade, Alexy explica, através de um exemplo, se o meio M1 e o meio M2 estão disponíveis para a implementação de um princípio P1, e M1 afeta em menor grau (ou não afeta) do que M2 a implementação do princípio P2, então, estará proibida a implementação de M2 e permitida a aplicação de M1²¹⁵.

Agora, se tanto M1 quanto M2 impedem a realização de P2, mas M2 em menor escala, então, o cânone da necessidade deve ser complementado pela ponderação, pois se trata de otimização de possibilidades jurídicas. Do ponto de vista das possibilidades fáticas, não se aplicaria nem M1 nem M2. Contudo, a máxima da necessidade permite privilegiar apenas M2, pois não é uma questão de necessidade, mas sim de possibilidades jurídicas.

²¹² ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 111-2

²¹³ STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 211-2: A aplicação do princípio da proporcionalidade, no âmbito das restrições ou limitações de direitos fundamentais – e é esse âmbito que aqui interessa, porque, primeiro, a colisão de direitos fundamentais (seja em sentido amplo, seja em sentido estrito), dado o caráter principal dos direitos fundamentais, é uma colisão de princípios e, segundo, a colisão de direitos fundamentais é um dos fenômenos que se materializam como restrição ou limitação destes direitos -, pressupõe a estruturação de uma relação meio-fim, na qual o fim é o objetivo ou finalidade perseguida pela restrição e o meio é a própria decisão normativa (legislativa, administrativa, judicial ou contratual) limitadora que pretende tornar possível o alcance ou a promoção do fim almejado.

²¹⁴ BERNAL PULIDO, Carlos. **Estructura y límites de la ponderación**. Publicada Cuadernos de Filosofía del Derecho, in DOXA 26, 2003, p. 225 – 226: La ponderación es la forma en que se aplican los principios jurídicos, es decir, las normas que tienen la estructura de mandatos de optimización. (...) Las posibilidades jurídicas están determinadas por los principios y reglas opuestas, y las posibilidades reales se derivan de enunciados fácticos.

²¹⁵ ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997, p. 112-3.

Com relação à adequação, pode-se dizer que é proibido utilizar determinado meio, se este meio, ao mesmo tempo, não é adequado para implementar P1 e é prejudicial à implementação de um princípio oposto P2.

Para Pulido²¹⁶ a ponderação é a forma de resolver a incompatibilidade das normas *prima facie* e, também, a forma como se aplicam os princípios jurídicos.

A importância da ponderação como método de interpretação jurídica, cada vez mais assume relevo, mormente quando as demais formas de hermenêutica se revelam insuficientes no cotejamento do conflito entre princípios, no escalonamento de valores que se contrapõem entre si.

O exercício da ponderação apresenta-se como uma alternativa viável, em que pese exija do seu intérprete avaliação, apreciação e sopesamento entre diferentes enunciados válidos, a fim de que seja possível chegar a um denominador comum e que atenda aos comandos legais, que será realizado pelo princípio da proporcionalidade.

Assim, a ponderação exigirá racionalidade e capacidade de justificação. A racionalidade se traduz na conexão da decisão com o sistema jurídico, enquanto que a capacidade da motivação refere-se às razões, quanto à escolha feita, pois a decisão precisa ser tomada em bases majoritárias.

Por meio da ponderação, pesa-se a extensão da aplicação possível de cada princípio, considerando as possibilidades jurídicas e físicas existentes.

Após transcorrer sobre a teoria dos princípios podemos verificar que se tal teoria possui ampla conceituação de igual forma os direitos fundamentais possuem ampla conceituação eis que a Constituição Federal ora trás a expressão direitos humanos, direitos e garantias fundamentais, direitos e liberdades constitucionais e direitos e garantias individuais.

Salienta-se que muitas vezes os direitos fundamentais são utilizados como sinônimo de direitos humanos. Porém, direitos fundamentais podem ser conceituados como sendo os direitos que são dos seres humanos devidamente reconhecidos e positivados dentro da Constituição de um Estado, já os direitos humanos podem ser entendidos como aqueles direitos que estão além da esfera

²¹⁶ BERNAL PULIDO, Carlos. **Estructura y límites de la ponderación**. Publicada Cuadernos de Filosofía del Derecho, in DOXA 26, 2003, p. 225-6.

constitucional interna de um estado, mas sim direitos inerentes ao homem no seu âmbito internacional reconhecido normalmente em tratados e documentos internacionais²¹⁷.

Canotilho bem diferencia direitos fundamentais de direitos humanos:

As expressões <<direitos do homem>> e <<direitos fundamentais>> são freqüentemente utilizadas como sinônimas. Segundo a sua origem e significado poderíamos distingui-las da seguinte maneira: **direitos do homem** são direitos válidos para todos os povos e em todos os tempos (dimensão jusnaturalista-universalista); **direitos fundamentais** são os direitos do homem, jurídico-institucionalmente garantidos e limitados espaciotemporalmente. Os direitos do homem arrancariam da própria natureza humana e daí o seu caráter inviolável, intemporal e universal; os direitos fundamentais seriam os direitos objectivamente vigentes numa ordem jurídica concreta²¹⁸.

Sem dúvida, a discussão acerca da teoria dos princípios é por demais instigante, ainda mais se levarmos em consideração a consistência e relevância das teses expostas por distintos autores e a importância do assunto no momento atual e, até porque não dizer, sua banalização que vem sendo observada ao menos no Brasil e os problemas existentes quando há a presença de uma colisão de princípios e quando envolve a questão de direitos humanos e direitos fundamentais.

Com efeito, o que temos visto é que qualquer decisão se fundamenta em princípios, muitas vezes para justificar a transgressão de regras previstas em nosso ordenamento jurídico.

A conclusão a que se chega é que regras e princípios são espécies de normas. Ambos exigem do intérprete um ato de aplicação, sendo de maior ou menor medida, tendo em vista que as regras são mandatos definitivos, sendo que, após a análise frente ao caso concreto, poderá ser flexibilizada ou até suprimida.

Já os princípios, como mandatos de otimização, deverão ser alcançados, na medida do possível, após a ponderação do caso concreto. A teoria dos princípios oferece uma solução para o caso de colisões e serve de meio-termo entre vinculação e flexibilidade e, portanto de suma importância para os direitos fundamentais, pois estes são princípios inerentes ao homem e garantidos na esfera

²¹⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 34-35.

²¹⁸ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4 ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 359.

positiva da Constituição, bem como para os direitos humanos que devem ser garantidos em uma esfera internacional universal.

3.1.1 O Catálogo de Direitos Fundamentais

A Constituição Federal de 1988 traz um catálogo de direitos fundamentais os quais estão elencados no seu artigo 5º.

O catálogo de direitos fundamentais estão inerentes a todos os cidadãos dentro da ordem positiva do Estado, ou seja, dentro da Constituição Federal. Tais direitos fundamentais podem ter um caráter protetivo ou de defesa perante o Estado.

A Constituição Federal trata os direitos fundamentais como direitos de prestação quando traz os direitos sociais pelo qual o Estado tem o dever de prestar aos seus como, por exemplo, o direito à saúde, à segurança, dentre outros.

Como bem dispõe Sarlet os direitos fundamentais de prestação:

[...] tem por objetivo precípua conduta positiva do Estado (ou particulares destinatários da norma), consistente numa prestação de natureza fática. [...] os direitos sociais (como direitos a prestações) reclamam uma crescente posição ativa do estado na esfera econômica e social. [...] os direitos sociais de natureza positiva (prestacional) pressupõem seja criada ou colocada à disposição a prestação que constitui o seu objeto²¹⁹.

Também estão elencados dentro do catálogo de direitos fundamentais os direitos de caráter individual de defesa os quais o Estado tem o dever de garantir aos seus cidadãos como o direito à vida, à liberdade, dentre outros.

Luiz Fernando Calil de Freitas leciona:

A dimensão de defesa dos direitos fundamentais, ontologicamente, remonta à idéia no sentido de que o indivíduo é detentor de direitos inerentes à sua condição de ser humano.

[...]

São os direitos de defesa aqueles que estabelecem em favor do seu titular uma proteção contra a atuação do Estado e de terceiros, cumprindo assim, no dizer de Canotilho, uma dupla função de estabelecer no plano jurídico-objetivo normas de competência negativa para os poderes públicos, vedando interferências destes na esfera individual de autodeterminação e, do

²¹⁹ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 4 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 278.

ponto de vista jurídico-subjetivo, implicando o poder de exigir omissões dos poderes públicos a fim de evitar agressões lesivas.²²⁰

Tais direitos fundamentais foram classificados pela doutrina em dimensões ou também chamada gerações de direitos fundamentais. Salienta-se que em razão de que nenhum direito fundamental deixa de existir para que outro surja tem-se que dimensões de direitos fundamentais seria o termo mais apropriado.

Portanto, o catálogo de direitos fundamentais estaria inserido em quatro dimensões.

Na primeira dimensão de direitos fundamentais teríamos os direitos de cunho individual dos cidadãos de liberdade, já nos direitos de segunda dimensão teremos a presença dos direitos de igualdade, na terceira dimensão temos os direitos de fraternidade e ainda teríamos uma quarta dimensão que traz a figura da democracia como direito fundamental²²¹.

3.1.2 Os Direitos Fundamentais Elencados Fora do Catálogo da Constituição Federal

Além dos direitos fundamentais elencados no artigo 5º da Lei Maior, cumpre referir que no direito constitucional brasileiro o conceito de direitos fundamentais é materialmente aberto, ou seja, significa dizer que os direitos ali elencados não são taxativos, estando outros direitos fundamentais distribuídos no decorrer do texto constitucional.

São direitos que em virtude do seu conteúdo ganharam o status de direito fundamental, mesmo não estando elencados no catálogo²²².

Nos ensinamentos de Sarlet:

²²⁰ FREITAS, Luiz Fernando Calil de. **Direitos Fundamentais: limites e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007 p. 62-63.

²²¹ BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 524-525.

²²² PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 83: [...] há a possibilidade de, nos sistemas em que se admite o reconhecimento de direitos fora do catálogo, o Judiciário formular normas de direito fundamental que não estejam relacionadas a dispositivo de direito fundamental algum, mas que defluam de uma apreciação do ordenamento constitucional genericamente considerado.

É lição pacífica da doutrina que a regra citada implica a impossibilidade de aplicar-se o tradicional princípio hermenêutico do *inclusio unius alterius est exclusius*, o que, em outras palavras, significa que na Constituição também está incluído o que não foi expressamente previsto, mas que implícita e indiretamente pode ser deduzido, doutrina esta que se encontra perfeitamente sedimentada em toda a história do constitucionalismo republicano, mas que, nem por isso (e talvez por isto mesmo), dispensa outros desenvolvimentos²²³.

Considerando a impossibilidade de aplicação do princípio hermenêutico do *inclusio unius alterius est exclusius*, o §2º do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil abre a possibilidade para que direitos que não possuem assento constitucional possam ser considerados fundamentais.

O §2º do artigo 5º da Carta Magna prescreve “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Parece correta, a afirmativa de que o §2º do artigo 5º da Carta Magna se trata de uma norma inclusiva, de forma que passa a idéia de um processo permanente de aquisição de novos direitos fundamentais. Ressalta-se, porém, que os direitos fundamentais previstos fora do catálogo não necessitam estarem dispostos, necessariamente na Constituição, podendo ter sua disposição fora dela.

Nesse sentido, leciona Sarlet que:

O conceito materialmente aberto de direitos fundamentais consagrado pelo art.5º, §2º, da nossa Constituição é de uma amplitude ímpar, encerrando expressamente, ao mesmo tempo, a possibilidade de identificação e construção jurisprudencial de direitos materialmente fundamentais não escritos (no sentido de não expressamente positivados), bem como de direitos fundamentais constantes em outras partes do texto constitucional e nos tratados internacionais. Tal constatação é, por outro lado, de suma relevância para viabilizar a delimitação de certos critérios que possam servir de parâmetro na atividade “reveladora” destes direitos²²⁴.

Importante acréscimo foi realizado no artigo 5º, § 3º da Constituição Federal advindo da Emenda Constitucional 45/2004 o qual dispõe: “Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos

²²³ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 4 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p.91.

respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.” Tal dispositivo traz todos os tratados e convenções internacionais que tratem sobre direitos humanos e que o Brasil seja parte terão tratamento de emenda constitucional desde que aprovados pelo Congresso Nacional²²⁵.

Através do conceito materialmente aberto de direitos fundamentais é possível delimitar alguns critérios de identificação desses direitos. Entretanto, não convém partir ao estudo desses critérios, sob pena de desvirtuar a presente pesquisa.

A par das considerações trazidas acerca dos direitos fundamentais e das peculiaridades existentes no artigo 5º, §2º e 3º da Carta Magna, convém partir ao estudo da Ordem Econômica como Direito Fundamental.

3.2 A ORDEM ECONÔMICA: DE BEM JURÍDICO A DIREITO FUNDAMENTAL

A Ordem Econômica Nacional, como já apontado, representa uma das correntes que tratam do bem jurídico protegido no crime de lavagem de dinheiro. Não custa lembrar, no que diz respeito ao bem jurídico tutelado, que além da corrente que entende ser a Ordem Econômica, existem outras duas com posicionamentos diversos, a saber: a) afirma ser o bem jurídico do crime antecedente; e, b) por fim, a corrente que entende que é a administração da justiça.

Portanto, a primeira conclusão que importa é a de que a Ordem Econômica consiste efetivamente no bem jurídico do crime de lavagem de dinheiro.

No mesmo entendimento Pitombo salienta que:

No exercício da atividade empresarial, o crime organizado acaba adotando práticas que atingem a livre-iniciativa, a propriedade, a concorrência, o consumidor, o meio ambiente, o patrimônio histórico, enfim, vários aspectos da ordem socioeconômica.²²⁶

Entretanto, quando do estudo dos direitos fundamentais, foi verificado que a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, além de exibir no seu artigo

²²⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 4 ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p.99.

²²⁵ FREITAS, Luiz Fernando Calil de. **Direitos Fundamentais: limites e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 136.

²²⁶ PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. **Lavagem de Dinheiro: A Tipicidade do Crime Antecedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 78.

5º o catálogo de direitos fundamentais constitucionalmente protegidos, através do §2º do mesmo artigo, abriu a possibilidade para que outros direitos, que não os elencados no catálogo, fossem reconhecidos como fundamentais tais como a própria Ordem Econômica²²⁷.

Em vista disso, a presente pesquisa defende o posicionamento de que a Ordem Econômica Nacional consiste em direito fundamental constitucionalmente protegido pertencente a todos os cidadãos sendo um direito fundamental elencado fora do catálogo do artigo 5º da Magna Carta.

Ocorre que, o crime de lavagem de dinheiro por atingir diretamente a Ordem Econômica gera diversos reflexos não só para o Estado, mas também para a sociedade que acaba sofrendo indiretamente pelas conseqüências advindas do dinheiro “lavado” o qual aparenta origem lícita no sistema financeiro interno e externo do país.

3.3 ALGUNS REFLEXOS DO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO NA ORDEM ECONÔMICA NACIONAL

Na medida em que a ordem econômica é o bem jurídico protegido pela Lei 9613/98, afinal as práticas adotadas na atividade delituosa de lavagem atingem principalmente a livre iniciativa e a concorrência entre investidores respingando na sociedade seja no consumidor como no próprio investidor.

Atualmente com a constante evolução da sociedade a nível social e principalmente econômico o crime de lavagem de dinheiro influencia diretamente com a movimentação de capitais²²⁸. Tal movimentação financeira está ligada com as facilidades que o sistema criou, novas tecnologias estão sendo utilizadas. A

²²⁷ CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4 ed. Coimbra: Almedina, 1998, p. 339-340: Utilizaremos aqui o termo de **constituição econômica** no seu *sentido restrito*, ou seja, o conjunto de disposições constitucionais que dizem respeito à conformação da ordem fundamental da economia. A Constituição, em estreita conexão com o princípio democrático (nas suas dimensões, política e econômica), consagrou uma <<constituição econômica>> que, embora não reproduza uma <<ordem econômica>> ou um <<sistema econômico>> <<abstrato>> e <<puro>>, é fundamentalmente caracterizada pela ideia de democratização econômica e social.

²²⁸ NAÍM, Moisés. **Ilícito: o ataque da pirataria, da lavagem de dinheiro e do tráfico à economia global**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006. p. 128: O sistema financeiro global é hoje radicalmente diferente do que era há 15 anos. Realmente, o sistema inchou. O volume de moeda movimentado pelas autoridades monetárias das principais nações do mundo aumentou de 6,8 trilhões de dólares em 1990 para 19,9 trilhões em 2004. Não só cresceu em tamanho, como também se tornou mais complexo.

facilidade que a *internet* traz para seus usuários permite que qualquer pessoa a qualquer horário e lugar no mundo possa efetuar transações financeiras via computador. Além disso, os custos para realizar as mais diversas movimentações no mercado econômico é muito inferior ao que era nos anos passados, não há mais barreiras quanto a distâncias.

A ordem econômica e financeira elencada no título VII da Constituição Federal nos artigos 170 a 192, conta com dispositivos que necessariamente figuram como direitos fundamentais sociais afinal uma estabilidade econômica é um dever de prestação do Estado²²⁹ frente a sua sociedade e para tanto deve garantir tais direitos evitando que dinheiro com origem ilícita possa entrar na economia interna ocasionando problemas na livre iniciativa e gerando concorrência desleal.

Através da Convenção de Viena a qual inspirou a criação de leis que punitivas para o crime de lavagem e de relatórios internacionais presenciam as conseqüências que a lavagem de dinheiro causa na economia e no sistema financeiro de diversos países. Como a maioria dos países estão constantemente engajados para o desenvolvimento econômico visualizam no crime de lavagem um grande obstáculo para a atração de investimentos externos legítimos, pois sistemas econômicos e financeiros corrompidos pelo “dinheiro sujo” afastam tais investimentos.

A lavagem de dinheiro afeta além das relações interpessoais e o patrimônio individual, sendo tal atividade desenvolvida em grande escala, com moldes empresariais, efetivando-se em grandes atuações envolvendo na sua maioria diversos países, e com isso, atingindo negativamente o sistema econômico. O financiamento ilegal acaba contaminando a economia nacional, pois produz desigualdade de condições entre os investidores lícitos causando uma concorrência desleal com efeito sobre as bases da economia, comprometendo a estabilidade econômica e a estabilidade política derivada dela.

²²⁹ SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006, p. 176. [...] se é verdade que o constituinte rejeitou o modelo econômico socialista, de economia planificada, com apropriação coletiva dos meios de produção, também é certo que ele não aderiu ao *laissez-faire*, preferindo um regime intermediário, mais consecutâneo com as demandas da sociedade contemporânea, que aposta na força criativa e empreendedora da iniciativa privada, mas que não foge à sua responsabilidade de discipliná-la e corrigi-la, sempre que isso se faça necessário para a promoção da dignidade da pessoa humana e da justiça social. Esta solução compromissória vê a intervenção direta do Estado nas atividades empresariais como medida excepcional e subsidiária (art. 173, CF), mas reconhece o seu papel como instância reguladora da economia (art. 174, CF), que deve não apenas zelar pelo bom funcionamento dos mercados, mas também corrigir seus rumos no sentido preconizado pelos valores entonzados na Carta Magna.

3.3.1 Mercado, Livre Concorrência e a Livre Iniciativa

O delito de lavagem de dinheiro afeta o mercado econômico global pois o dinheiro advindo de atividades ilícitas é reintegrado no contexto econômico comercial como se lícito fosse. Ocorre por exemplo à inserção de dinheiro em determinado seguimento econômico o qual servirá apenas para a lavagem de dinheiro, ou seja, tal negócio não tem o objetivo de lucro, mas tão somente fazer com que o dinheiro adquirido com determinado delito antecedente se insira no mercado com aparência lícita fazendo com que outro empresário no mesmo seguimento não consiga acompanhar determinada concorrência, pois não conseguirá manter preços mais baixos em razão de que necessita da obtenção de lucro²³⁰.

O mercado consiste como instituição social espontânea que serve como referencial para os agentes econômicos eis que o seu resultado positivo ou negativo serve como equilíbrio para a ordem econômica fazendo parte assim da própria sociedade²³¹.

O mercado funciona justamente com a questão da oferta e da procura e a livre concorrência deve ocorrer sob a intervenção estatal para que evite a concorrência desleal que é justamente o que acaba ocorrendo com o dinheiro “lavado” inserido no mercado como se tivesse origem lícita.

Nesse sentido:

Assim, como “la concurrence tu ela concurrence” (Proudhon), a feição de *livre concorrência*, que enseja a competição aberta, na linha do que se tem referido como “capitalismo selvagem”, assume novos traços. *Livre concorrência*, então – e daí porque não soa estranho nem é istigante a sua consagração como princípio constitucional, embora desnecessária (bastava,

²³⁰ BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Lavagem de Dinheiro: comentários à lei pelos juizes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 18.

²³¹ TIMM, Luciano Benetti. O Direito à Livre Iniciativa: na teoria e na prática institucional brasileira. **Revista Brasileira da AJURIS**. Porto Alegre: AJURIS, v. 34, n. 106, jun. 2007, p. 109: De modo que o mercado não está separado da sociedade: é parte dela integrante. Nesses sentido, como qualquer fato social, ele pode ser regulado por normas jurídicas (com maior ou menor eficácia social e econômica). Se não existisse mercado, ele certamente não poderia ser objeto de relações jurídicas.

nesse sentido, o princípio da *livre iniciativa*) - , significa *liberdade de concorrência*, desdobrada em liberdades privadas e liberdade pública (...)²³²

Salienta-se que a livre concorrência é um princípio da ordem econômica no sentido social justamente por se tratar de uma forma de controle e proteção social²³³. Não obstante, a livre concorrência deve ser resguardada pelo Estado pois, é este que possui o dever de tutela para garantir uma ordem econômica saudável e protegida efetivamente.

A livre concorrência complementa a livre iniciativa na medida em que a livre iniciativa se baseia na liberdade de comércio e da própria indústria de concorrer, porém sobre o controle que no caso é o Antitruste²³⁴.

É justamente na terceira fase do delito de lavagem de dinheiro que ocorrem os maiores danos a ordem sócio-econômica, afinal o dinheiro “lavado” já está inserido na ordem econômica através de negócios lícitos.

Leciona Pitombo:

Todavia, o maior impacto à ordem socioeconômica ocorre na terceira e última etapa da lavagem de dinheiro, isto é, na *integração (integration)*. Depois de completadas a *ocultação e a dissimulação*, os bens já com aparência lícita vem a ser empregados em alguma atividade econômica legítima. O dinheiro, aparentando procedência lícita, acha-se pronto para fazer parte do mundo dos negócios; para incluir-se em determinado setor econômico. Assim, com a *integração*, completa-se o ciclo para lavar o dinheiro, finaliza-se a reciclagem. Nessa oportunidade, volta-se ao ilícito mediante a prática de condutas que abusam do poder econômico e eliminam a concorrência. Muitas vezes, fomentadas pela grande quantidade de capital ilícito, empresas passam a exercer o monopólio em determinados seguimentos do mercado²³⁵.

²³² GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 12 ed., rev. e atual, São Paulo: Malheiros, 2007, p. 210.

²³³ GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 12 ed., rev. e atual, São Paulo: Malheiros, 2007, p. 207-208.

²³⁴ BRASIL. Lei 8884 de 11 de junho de 1994 Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica – CADE em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Um dos pontos tratados na Lei Antitruste é justamente a restrição do aumento de preços no mercado, de modo a evitar a concorrência e a questão de novos competidores. não atrair novos competidores.

²³⁵ PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. **Lavagem de Dinheiro: A Tipicidade do Crime Antecedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p.86-87.

A questão apresentada pelo autor relacionada à eliminação da concorrência entre empresas no mercado é de muita valia para que se tenha uma compreensão de como ficam os capitais lavados quando retornam ao país de origem.

No que diz respeito às empresas, evidente que algumas destas, recebem uma injeção de capitais exteriores, já lavados, o que acaba por impedir que outras empresas resistam naquele mercado de produtos ou serviços, formando um monopólio.

Contudo, necessário lembrar que não raras vezes tais investimentos se mostram interessantes para o país, economicamente falando. Porém, ocorre uma violação ao princípio da livre iniciativa na medida em que o produto oriundo de crime acumula alto capital e com a sua inserção no mercado acaba ferindo tal princípio, bem como a livre concorrência pois não há igualdade de condições entre os investidores na medida em que o capital a ser investido pelo criminoso não requer a obtenção de lucros²³⁶.

Muitos são, portanto, os efeitos decorrentes da lavagem de capitais na economia de um país. O mais preocupante é que estas decorrências atingem de forma devastadora o Estado, respingando, portanto, nos indivíduos que levam a vida conforme a lei²³⁷.

Por se tratar de um crime diretamente ligado a ordem econômica que é um direito fundamental temos que os seus reflexos seja na economia interna como externa repercutem diretamente na sociedade, causando inúmeros danos.

Os reflexos do crime de Lavagem de Dinheiro na Ordem Econômica Nacional são, sem sombra de dúvida, desastrosos.

A lavagem de dinheiro, nesses casos, se dá através da utilização do sistema financeiro, acarretando em óbice à entrada de capital estrangeiro lícito no país.

²³⁶ BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Lavagem de Dinheiro: comentários à lei pelos juizes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 18.

²³⁷ FISCHER, Douglas. **Delinqüência econômica e estado social e democrático de direito: uma teoria à luz da constituição**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006, p. 120: À luz de uma ordem constitucional com feições democráticas e sociais, exponenciadas pelo Princípio da Solidariedade, estando em voga direitos econômicos, que atingem frontal e intensamente interesses da coletividade [...]. Esse novo paradigma decorre do fato de que os direitos fundamentais não podem mais ser vistos apenas como *direitos de defesa frente apenas ao Estado*, mas como verdadeiros princípios objetivos e direitos de defesa em face de ataques a bens jurídicos fundamentais que lhes são dirigidos por quaisquer pessoas, cabendo ao Estado a função de tornar eficaz a proteção constitucional.

Além disso, compromete a confiança que consiste em elemento fundamental ao bom desenvolvimento do sistema financeiro, atingindo assim diretamente o mercado, a livre iniciativa e a livre concorrência.

CONCLUSÃO

Como visto, no primeiro capítulo foi abordado o crime de lavagem de dinheiro em seus aspectos gerais. Nesse sentido, pode-se afirmar que o crime de lavagem de dinheiro encontra-se vinculado à criminalidade organizada pois depende de um delito antecedente para a sua tipicidade. Tal crime possui um bem jurídico eis que não se pode considerar existente um crime sem que haja efetivamente a violação de um bem jurídico no caso da lavagem de dinheiro e após o estudo realizado verificou-se como bem jurídico a ordem econômica que é um bem supra-individual pois atinge toda a sociedade na medida em que afronta o sistema econômico. Portanto, foi estudado no primeiro capítulo o conceito de lavagem de dinheiro, os métodos utilizados, as fases, o bem jurídico protegido e os delitos antecedentes que servem para tipificar a prática delitiva.

Já o segundo capítulo foi dedicado ao estudo da ordem econômica nacional, uma vez que esta figura como bem jurídico tutelado e como direito fundamentalmente garantido, posto que através do §2º e 3º do artigo 5º da Carta Magna sustenta-se que em virtude de sua relevância a mesma deve ser equiparada

aos direitos fundamentais dispostos no catálogo mesmo estando elencada fora do catálogo de direitos fundamentais justamente por se tratar de um bem jurídico supra-individual coletivo. Ademais, foram abordadas algumas formas de Estado justamente para demonstrar a evolução que possui hoje a ordem econômica dentro do ordenamento jurídico pátrio.

O último capítulo buscou demonstrar os reflexos causados na ordem econômica e as dificuldades que se tem de efetuar e garantir a tutela de tal direito.

Por isso, com a presente pesquisa se verificou que o crime de lavagem de dinheiro o qual insere na economia global dinheiro advindo de forma ilícita e passa a ter aparência “limpa” atinja a ordem econômica em decorrência dos mais variados métodos empregados para a perfectibilização da integração do dinheiro no mercado econômico.

Assim sendo, o crime de lavagem de dinheiro por atingir diretamente a Ordem Econômica gera diversos reflexos não só para o Estado, mas também para a sociedade que acaba sofrendo indiretamente pelas conseqüências advindas do dinheiro “lavado” o qual aparenta origem lícita no sistema financeiro interno e externo do país.

Portanto, a lavagem de lavagem de dinheiro afeta o mercado econômico global eis que o dinheiro advindo de atividades ilícitas é reintegrado no contexto econômico comercial como se lícito fosse.

Muito embora o objetivo do criminoso econômico que lava dinheiro não seja a obtenção de lucro, mas, sim fazer com que o dinheiro obtido através do crime antecedente se torne “limpo” acaba por atingir ordem econômica em um todo eis que pode eliminar a concorrência entre seguimentos do mercado seja ele interno como externo sendo inclusive atingindo o princípio da livre iniciativa.

Vimos ainda que o mercado econômico é o regulador da economia global e se o mesmo não estiver equilibrado quem sofrerá com os prejuízos será justamente a sociedade afinal, com restrições a livre iniciativa e a livre concorrência quem passa a ser atingido é o cidadão, pois, com a concorrência temos uma melhora na questão relativa a competitividade entre empresas e maiores opções de bens ou serviços com preços mais acessíveis aos consumidores.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1997.

_____. **Sistema jurídico, princípios jurídicos y razón pratica**. In: IV Jornadas Internacionales de Lógica e Informática Jurídicas, 1988, San Sebastián. Publicada Cuadernos de Filosofia del Derecho, in DOXA 5, 1988, p. 139-151.

_____. Colisão de Direitos Fundamentais e Realização de Direitos Fundamentais no Estado de Direito Democrático. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n. 217, p. 67-79, jul.-set. 1999.

AMARAL, Leonardo Coelho do. Crimes sócio-econômicos e crimes fiscais: algumas características. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 11, n. 43, p. 187-225, abr.-jun. 2003.

AQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Novíssimo Dicionário Jurídico**. V.3, São Paulo: Brasiliense Coleção de Livros Ltda, 1991.

ARÁGUEZ SÁNCHEZ. Carlos. **El delito de blanqueo de capitales**. Barcelona: Marcial Pons, 2000.

ASCARI, Janice Agostinho Barreto. Algumas notas sobre a lavagem de ativos. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 11, n. 45, p. 215-223, out.-dez. 2003.

ASSAF, Alexandre Neto. **Mercado Financeiro**. 5.ed. São Paulo: Atlas, 2003.

ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos Princípios : da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 3 ed. aum. São Paulo : Malheiros, 2003.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes Federais: contra a administração pública, a previdência social, a ordem tributária, o sistema financeiro nacional, as telecomunicações e as licitações, estelionato, moeda falsa, abuso de autoridade, tráfico internacional de drogas, lavagem de dinheiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

_____. et al. **Lavagem de Dinheiro: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de Dinheiro: implicações penais, processuais e administrativas – análise sistemática da Lei 9.613, de 3-3-1998.** São Paulo:Oliveira Mendes, 1998.

_____. **Lavagem de Capitais e Obrigações Cíveis Correlatas**, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BERNAL PULIDO, Carlos. **Estructura y límites de la ponderación.** Publicada Cuadernos de Filosofia del Derecho, in DOXA 26, 2003.

BITENCOURT, Cezar Roberto; SCHMIDT, Andrei Zenkner. **Direito Penal Econômico Aplicado.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 7 ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

BOSCHI, Marcus Vinicius. **As Reformas Penais e a sua “Eficácia” frente à Sociedade do Risco: Um breve ensaio.** In: **Ensaio Penais em Homenagem ao Professor Alberto Rufino Rodrigues de Sousa.** Porto Alegre: Ricardo Lenz Editor, 2003.

BOROWSKI, Martin. **La estructura de los derechos fundamentales.** Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2006, p.23-109.

BRASIL. **Constituição Federal.** Brasília : Senado Federal, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei 2848 de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. In : **Diário Oficial da União**, Brasília, 31.12.1940.

BRASIL. Lei 7.492, de 16 de junho de 1986. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional e dá outras providências. In: **Diário Oficial da União**, Brasília, 18.06.1986.

BRASIL. Lei 9.613, de 03 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. In: **Diário Oficial da União**, Brasília, 04.03.1998.

BUENO, Francisco da Silveira. **Mini Dicionário da Língua Portuguesa.** Ed. rev. e atual., São Paulo: FDT, 2000.

CALLEGARI, André Luís. **Imputação Objetiva: Lavagem de Dinheiro e outros Temas do Direito Penal.** 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. **El Delito de Blanqueo de Capitales em Espana y Brasil**, Colômbia: Universidad Externado de Colômbia, 2003.

_____. **Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro: Aspectos Criminológicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

_____. **Lavagem de Dinheiro**: estudo introdutório do prof. Eduardo Montealegre Lynett. Barueri, SP: Manole, 2004.

_____. Participação (Punível?) de agentes financeiros no delito de lavagem de dinheiro. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 11, n. 44, p. 198-211, jul.-set. 2003.

CANOTILHO, J.J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 4ed. Coimbra: Almedina, 1998.

CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra de; GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Lavagem de Capitais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Uma Análise Crítica da Lei dos Crimes de Lavagem de Dinheiro**. Série Pesquisas do CEJ, 9. Brasília:CJF, 2002.

CASTALDO, Andréa R. **Obblighi antiriciclaggio e categorie professionali coinvolte: lê novità Del decreto legislativo 20 febbraio 2004, n 56**. *in*: Novos Rumos do direito Penal Contemporâneo: livro em homenagem ao prof. Dr. Cezar Roberto Bitencourt. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

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

CONDE, Francisco Muñoz; ARÁN, Mercedes García. **Derecho Penal: Parte general**. 2 ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1996.

COSTA, José de Faria; ANDRADE, Manuel da Costa. **Sobre a Concepção e os Princípios do Direito Penal Econômico**: Notas a propósito do colóquio preparatório da AIDP (Freiburg, setembro de 1982). *In*: PODVAL, Roberto. **Temas de Direito Penal Econômico**. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2000.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal: Parte geral**. Tomo I questões fundamentais a doutrina geral do crime. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

DIAS, Jorge Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. **Problemática Geral das Infrações Contra a Ordem Econômica Nacional**. *In*: PODVAL, Roberto. **Temas de Direito Penal Econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

DUARTE, Maria Carolina de Almeida. **Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional: Uma Abordagem Interdisciplinar – Crimes do Colarinho Branco**. Rio de Janeiro:Forense, 2003.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ELLIOT, Kimberly Ann. **A Corrupção e a Economia Global**. Brasília: Universidade de Brasília, 2002.

FASES DA LAVAGEM DE DINHEIRO. Artigo publicado no site da Fazenda. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/coaf>.

FISCHER, Douglas. **Delinquência econômica e estado social e democrático de direito: uma teoria à luz da constituição**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2006.

FELDENS, Luciano. **Tutela Penal de Interesses Difusos e Crimes do Colarinho Branco: por uma relegitimação da atuação do Ministério Público – uma investigação à luz dos valores constitucionais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. **A Constituição Penal: a dupla face da proporcionalidade no controle de normas penais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

FORTUNA, Eduardo. **Mercado Financeiro: Produtos e Serviços**. 13.ed. Rio de Janeiro: Qualitymark, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: história das violência nas prisões**. 32 ed. Rio de Janeiro: Vozes, 1987.

FRANCO, Alberto Silva. **Globalização e Criminalidade dos Poderosos. Temas de Direito Penal Econômico**. In: PODVAL, Roberto. **Temas de Direito Penal Econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

FREITAS, Luiz Fernando Calil de. **Direitos Fundamentais: limites e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

GAROFALO, Emilio Filho. **Câmbio, Ouro e Dívida Externa de Figueiredo a FHC**. São Paulo: Saraiva, 2002.

GASPARINI, Melissa Ferreira. **A Ordem Econômica Constitucional e a Efetivação do Princípio da Livre Concorrência**. In: *Revista Jurídica da Universidade de Franca*. Franca: Universidade de Franca, 2002. v. 5, n. 8, p. 138-175.

GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.

GRAU, Eros Roberto. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. 12 ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2007.

GOMES, Luiz Flávio; YACOBUCCI, Guillermo Jorge. **As Grandes Transformações do Direito Penal Tradicional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GONÇALVES, Almir Rogério. O Sistema Cambial Brasileiro e a Implantação de Programas de "Stock Option". **Revista Tributária e de Finanças Públicas**. Ano 9, n. 38, , São Paulo: Revista dos Tribunais, mai.-jun. 2001.

HASSEMER, Winfried. ¿ **Puede Haber delitos que no afecten a um bien jurídico penal?** In: HEFENDEHL, Ronad (ed.). La teoria Del bien jurídico: ¿ Fundamento de legitimación Del Derecho penal o juego de abolorios dogmáticos? Barcelona: Marcial Pons, 2007.

HESSE, Conrado. **Significado de los derechos fundamentales**. In: BENDA, Ernesto et. al. Manual de Derecho Constitucional. Madrid: Marcial Pons, 1996. p. 83-115.

JOBIM, Nelson. **A Lei nº 9.613/98 e seus aspectos**. In: **Seminário Internacional sobre Lavagem de Dinheiro**. Série Cadernos do CEJ. Nº17, Brasília:CJF, 2000.

KELSEN, Hans. **Teoria Pura do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KERN, Alexandre. **O Controle Penal Administrativo nos Crimes contra a Ordem Tributária**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

KIST, Dario José. Bem jurídico-penal: Evolução histórica, conceituação e funções. Canoas: Ulbra, vol. 4, n. 1, p. 145-179, 1º sem, 2003.

KREBS, Pedro. **Teoria Jurídica do Delito**. Noções Introdutórias: tipicidade objetiva e subjetiva. Barueri, São Paulo: Manole, 2004.

KRONBERG, Hélcio. **A Livre Circulação de Capitais no Mercosul**. Curitiba: Hemus, 2003.

LIVIANU, Roberto. **Corrupção e Direito Penal: Um diagnóstico da corrupção no Brasil**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. **Teoria Constitucional do Direito Penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

LUISI, Luis.. **Os Princípios Constitucionais Penais**. 2.ed. rev. e aum. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

_____. **Bens Constitucionais e Criminalização**. Revista Centro de Estudos Judiciários, n.4, 1998.

_____. Direitos Humanos – Repercussões Penais. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 06, n. 21, p. 75, jan.-mar. 1998.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de Dinheiro: lavagem de ativos provenientes de crime – anotações às disposições criminais da Lei 9.613/98**. São Paulo: Malheiros, 2004.

MARINUCCI, Giorgio; DOLCINI, Emilio. **Diritto Penale in Transformazione**. Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1985.

MAZLOUM, Ali. **Crimes do Colarinho Branco: Objeto jurídico, provas ilícitas**. Porto Alegre: Síntese, 1999.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime Organizado: Aspectos Gerais e Mecanismos Legais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

MINISTÉRIO DA FAZENDA. Conselho de Controle de Atividades Financeiras. **Cartilha sobre Lavagem de Dinheiro: Um problema mundial**. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/coaf>.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil Interpretada e Legislação Constitucional**. 7 ed., São Paulo: Editora Atlas S. A., 2007.

_____. **Direito Constitucional**. 15 ed., São Paulo: Atlas, 2004.

_____. **Direitos Humanos Fundamentais: Teoria Geral. Comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil**. 5 ed., São Paulo: Atlas, 2003.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. **A Atuação do Estado no Domínio Econômico**. In: *Revista de Direito Administrativo Aplicado*. GENESIS, Curitiba, dez. 1994, p. 681-691.

_____. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. In: *Revista de Direito da Procuradoria Geral do estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, 1990. n. 42, p. 57-68.

MOTTA, Sylvio; BARCHET, Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2007.

NAÍM, Moisés. **Ilícito: o ataque da pirataria, da lavagem de dinheiro e do tráfico à economia global**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

NETTO, José Laurindo de Souza. **Lavagem de Dinheiro: Comentários à Lei 9.613/98**. Curitiba: Juruá, 2002.

O REGIME CAMBIAL BRASILEIRO: Evolução Recente e Perspectivas. Brasília: Banco Central do Brasil, novembro de 1993.

OST, François. **O Tempo do Direito**. Tradução: Maria Fernanda de Oliveira. Lisboa: Jacob, 1999.

PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. **Interpretação Constitucional e Direitos Fundamentais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

PETTER, Lafayette Josué. **Princípios Constitucionais da Ordem Econômica: o significado e o alcance do art. 170 da Constituição Federal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 8ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes. **Lavagem de Dinheiro: A Tipicidade do Crime Antecedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

PRADO, Luiz Regis. **Bem Jurídico-Penal e Constituição**. 3^a ed, rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

PRADO, Maria Clara R.M. do. **Cartilha Explica a Evolução do Câmbio no Brasil**. In: **Cartilha do Câmbio**. Publicado na Gazeta Mercantil de 25.11.93.

PODVAL, Roberto. et al. **Temas de Direito Penal Econômico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PUIG MIR, Santiago. **El derecho penal en el estado social y democrático de derecho**. Barcelona: Ariel, 1994.

ROBINSON, Jeffrey. **A Globalização do Crime**. Rio de Janeiro: Ediuoro, 2001.

ROXIN, Claus. **A proteção de bens jurídicos como função do Direito penal**. Org. e trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SADDI, Jairo. **Crise e Regulação Bancária: Navegando Mares Revoltos**. São Paulo: Textonovo, 2001.

SANTOS, João José Davin Neves dos. O Branqueamento de capitais em Portugal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 11, n. 44, p. 212-235, jul.-set. 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 4 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

SCHMIDT, Andrei Zenkner; FELDENS, Luciano. **O Crime de Evasão de Divisas: A Tutela Penal do Sistema Financeiro Nacional na Perspectiva da Política Cambial Brasileira**. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2006.

SCOTT, Paulo Henrique Rocha Scott. **Direito Constitucional Econômico: Estado e normalização da economia**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2000.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. **Dos Crimes de Perigo Abstrato em Face da Constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

SILVA, Antonio Carlos Rodrigues da. **Crimes do Colarinho Branco**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

SILVA, César Antônio da. **Lavagem de Dinheiro: Uma Nova Perspectiva Penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 8 ed., São Paulo: Malheiros, 1992.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. **Ordem Econômica na Constituição**. In: *Revista Tributária e de Finanças Públicas*. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2000, v. 32, p. 165-176.

SOUZA, Milton Cardoso Ferreira de. **A Ordem Econômica na Constituição de 1988**. In: *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política*. São Paulo, Revista dos Tribunais, 1994. n. 6, p. 111-123.

STEINMETZ, Wilson Antônio. **Colisão de direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. **A Vinculação dos particulares a direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros editores, 2004.

TIMM, Luciano Benetti. O Direito à Livre Iniciativa: na teoria e na prática institucional brasileira. **Revista Brasileira da AJURIS**. Porto Alegre: AJURIS, v. 34, n. 106, jun. 2007, p. 107-124.

TEIXEIRA, João Paulo Allain. **Ordem Econômica e Financeira. Princípios Gerais. Exploração da Atividade Econômica pelo Estado. Regime das Empresas Concessionárias e Permissionárias**. In: *Revista da ESMAPE – Recife* – v.11, n.24, p.179-189, jul/dez 2006.

TORON, Alberto Zacharias. Crimes de Colarinho Branco: os novos perseguidos?. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 7, n. 28, p. 73-84, out.-dez. 1999.

TORTIMA, José Carlos. **Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional: Uma contribuição ao estudo da Lei 7.492/86**. 2.ed. Rio de Janeiro:Lumen Juris, 2002.

TURCZYN, Sidnei. **O Sistema Financeiro Nacional e a Regulação Bancária**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

VILARDI, Celso Sanchez. O crime de lavagem de dinheiro e o início de sua execução. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 12, n. 47, p. 11-30, mar.-abr. 2004.

YACOBUCCI, Guillermo Jorge. **El sentido de los principios penales: Su naturaleza y funciones em la argumentación penal**. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, 2002.



Presidência da República
Casa Civil
Subchefia para Assuntos Jurídicos

LEI Nº 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.

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA Faço saber que o Congresso Nacional decreta e eu sanciono a seguinte Lei:

CAPÍTULO I

Dos Crimes de "Lavagem" ou Ocultação de Bens, Direitos e Valores

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

I - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

II - de terrorismo;

II – de terrorismo e seu financiamento; ([Redação dada pela Lei nº 10.701, de 9.7.2003](#))

III - de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;

IV - de extorsão mediante seqüestro;

V - contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;

VI - contra o sistema financeiro nacional;

VII - praticado por organização criminosa.

VIII – praticado por particular contra a administração pública estrangeira (arts. 337-B, 337-C e 337-D do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal). ([Inciso incluído pela Lei nº 10.467, de 11.6.2002](#))

Pena: reclusão de três a dez anos e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo:

I - os converte em ativos lícitos;

II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;

III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:

I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo;

II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.

§ 3º A tentativa é punida nos termos do parágrafo único do art. 14 do Código Penal.

§ 4º A pena será aumentada de um a dois terços, nos casos previstos nos incisos I a VI do *caput* deste artigo, se o crime for cometido de forma habitual ou por intermédio de organização criminosa.

§ 5º A pena será reduzida de um a dois terços e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, co-autor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

CAPÍTULO II

Disposições Processuais Especiais

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

I – obedecem às disposições relativas ao procedimento comum dos crimes punidos com reclusão, da competência do juiz singular;

II - independem do processo e julgamento dos crimes antecedentes referidos no artigo anterior, ainda que praticados em outro país;

III - são da competência da Justiça Federal:

a) quando praticados contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas;

b) quando o crime antecedente for de competência da Justiça Federal.

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

§ 2º No processo por crime previsto nesta Lei, não se aplica o disposto no art. 366 do Código de Processo Penal.

Art. 3º Os crimes disciplinados nesta 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.

Art. 4º O juiz, de ofício, a requerimento do Ministério Público, ou representação da autoridade policial, ouvido o Ministério Público em vinte e quatro horas, havendo indícios suficientes, poderá decretar, no curso do inquérito ou da ação penal, a apreensão ou o seqüestro de bens, direitos ou valores do acusado, ou existentes em seu nome, objeto dos crimes previstos nesta Lei, procedendo-se na forma dos arts. 125 a 144 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal.

§ 1º As medidas assecuratórias previstas neste artigo serão levantadas se a ação penal não for iniciada no prazo de cento e vinte dias, contados da data em que ficar concluída a diligência.

§ 2º O juiz determinará a liberação dos bens, direitos e valores apreendidos ou seqüestrados quando comprovada a licitude de sua origem.

§ 3º Nenhum pedido de restituição será conhecido sem o comparecimento pessoal do acusado, podendo o juiz determinar a prática de atos necessários à conservação de bens, direitos ou valores, nos casos do art. 366 do Código de Processo Penal.

§ 4º A ordem de prisão de pessoas ou da apreensão ou seqüestro de bens, direitos ou valores, poderá ser suspensa pelo juiz, ouvido o Ministério Público, quando a sua execução imediata possa comprometer as investigações.

Art. 5º Quando as circunstâncias o aconselharem, o juiz, ouvido o Ministério Público, nomeará pessoa qualificada para a administração dos bens, direitos ou valores apreendidos ou seqüestrados, mediante termo de compromisso.

Art. 6º O administrador dos bens:

I - fará jus a uma remuneração, fixada pelo juiz, que será satisfeita com o produto dos bens objeto da administração;

II - prestará, por determinação judicial, informações periódicas da situação dos bens sob sua administração, bem como explicações e detalhes sobre investimentos e reinvestimentos realizados.

Parágrafo único. Os atos relativos à administração dos bens apreendidos ou seqüestrados serão levados ao conhecimento do Ministério Público, que requererá o que entender cabível.

CAPÍTULO III

Dos Efeitos da Condenação

Art. 7º São efeitos da condenação, além dos previstos no Código Penal:

I - a perda, em favor da União, dos bens, direitos e valores objeto de crime previsto nesta Lei, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé;

II - a interdição do exercício de cargo ou função pública de qualquer natureza e de diretor, de membro de conselho de administração ou de gerência das pessoas jurídicas referidas no art. 9º, pelo dobro do tempo da pena privativa de liberdade aplicada.

CAPÍTULO IV

Dos Bens, Direitos ou Valores Oriundos de Crimes Praticados no Estrangeiro

Art. 8º O juiz determinará, na hipótese de existência de tratado ou convenção internacional e por solicitação de autoridade estrangeira competente, a apreensão ou o seqüestro de bens, direitos ou valores oriundos de crimes descritos no art. 1º, praticados no estrangeiro.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo, independentemente de tratado ou convenção internacional, quando o governo do país da autoridade solicitante prometer reciprocidade ao Brasil.

§ 2º Na falta de tratado ou convenção, os bens, direitos ou valores apreendidos ou seqüestrados por solicitação de autoridade estrangeira competente ou os recursos provenientes da sua alienação serão repartidos entre o Estado requerente e o Brasil, na proporção de metade, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé.

CAPÍTULO V

Das Pessoas Sujeitas À Lei

Art. 9º Sujeitam-se às obrigações referidas nos arts. 10 e 11 as pessoas jurídicas que tenham, em caráter permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não:

I - a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira;

II – a compra e venda de moeda estrangeira ou ouro como ativo financeiro ou instrumento cambial;

III - a custódia, emissão, distribuição, liquidação, negociação, intermediação ou administração de títulos ou valores mobiliários.

Parágrafo único. Sujeitam-se às mesmas obrigações:

I - as bolsas de valores e bolsas de mercadorias ou futuros;

II - as seguradoras, as corretoras de seguros e as entidades de previdência complementar ou de capitalização;

III - as administradoras de cartões de credenciamento ou cartões de crédito, bem como as administradoras de consórcios para aquisição de bens ou serviços;

IV - as administradoras ou empresas que se utilizem de cartão ou qualquer outro meio eletrônico, magnético ou equivalente, que permita a transferência de fundos;

V - as empresas de arrendamento mercantil (*leasing*) e as de fomento comercial (*factoring*);

VI - as sociedades que efetuem distribuição de dinheiro ou quaisquer bens móveis, imóveis, mercadorias, serviços, ou, ainda, concedam descontos na sua aquisição, mediante sorteio ou método assemelhado;

VII - as filiais ou representações de entes estrangeiros que exerçam no Brasil qualquer das atividades listadas neste artigo, ainda que de forma eventual;

VIII - as demais entidades cujo funcionamento dependa de autorização de órgão regulador dos mercados financeiro, de câmbio, de capitais e de seguros;

IX - as pessoas físicas ou jurídicas, nacionais ou estrangeiras, que operem no Brasil como agentes, dirigentes, procuradoras, comissionárias ou por qualquer forma representem interesses de ente estrangeiro que exerça qualquer das atividades referidas neste artigo;

X - as pessoas jurídicas que exerçam atividades de promoção imobiliária ou compra e venda de imóveis;

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

XII – as pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de luxo ou de alto valor ou exerçam atividades que envolvam grande volume de recursos em espécie. [\(Incluído pela Lei nº 10.701, de 9.7.2003\)](#)

CAPÍTULO VI

Da Identificação dos Clientes e Manutenção de Registros

Art. 10. As pessoas referidas no art. 9º:

I - identificarão seus clientes e manterão cadastro atualizado, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes;

II - manterão registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente e nos termos de instruções por esta expedidas;

III - deverão atender, no prazo fixado pelo órgão judicial competente, as requisições formuladas pelo Conselho criado pelo art. 14, que se processarão em segredo de justiça.

§ 1º Na hipótese de o cliente constituir-se em pessoa jurídica, a identificação referida no inciso I deste artigo deverá abranger as pessoas físicas autorizadas a representá-la, bem como seus proprietários.

§ 2º 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.

§ 3º O registro referido no inciso II deste artigo será efetuado também quando a pessoa física ou jurídica, seus entes ligados, houver realizado, em um mesmo mês-calendário, operações com uma mesma pessoa, conglomerado ou grupo que, em seu conjunto, ultrapassem o limite fixado pela autoridade competente.

Art. 10A. O Banco Central manterá registro centralizado formando o cadastro geral de correntistas e clientes de instituições financeiras, bem como de seus procuradores. [\(Incluído pela Lei nº 10.701, de 9.7.2003\)](#)

CAPÍTULO VII

Da Comunicação de Operações Financeiras

Art. 11. As pessoas referidas no art. 9º:

I - dispensarão especial atenção às operações que, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes, possam constituir-se em sérios indícios dos crimes previstos nesta Lei, ou com eles relacionar-se;

II - deverão comunicar, abstendo-se de dar aos clientes ciência de tal ato, no prazo de vinte e quatro horas, às autoridades competentes:

~~a) todas as transações constantes do inciso II do art. 10 que ultrapassem limite fixado, para esse fim, pela mesma autoridade e na forma e condições por ela estabelecidas;~~

a) todas as transações constantes do inciso II do art. 10 que ultrapassem limite fixado, para esse fim, pela mesma autoridade e na forma e condições por ela estabelecidas, devendo ser juntada a identificação a que se refere o inciso I do mesmo artigo; [\(Redação dada pela Lei nº 10.701, de 9.7.2003\)](#)

b) a proposta ou a realização de transação prevista no inciso I deste artigo.

§ 1º As autoridades competentes, nas instruções referidas no inciso I deste artigo, elaborarão relação de operações que, por suas características, no que se refere às partes envolvidas, valores, forma de realização, instrumentos utilizados, ou pela falta de fundamento econômico ou legal, possam configurar a hipótese nele prevista.

§ 2º As comunicações de boa-fé, feitas na forma prevista neste artigo, não acarretarão responsabilidade civil ou administrativa.

§ 3º As pessoas para as quais não exista órgão próprio fiscalizador ou regulador farão as comunicações mencionadas neste artigo ao Conselho de Controle das Atividades Financeiras - COAF e na forma por ele estabelecida.

CAPÍTULO VIII

Da Responsabilidade Administrativa

Art. 12. Às pessoas referidas no art. 9º, bem como aos administradores das pessoas jurídicas, que deixem de cumprir as obrigações previstas nos arts. 10 e 11 serão aplicadas, cumulativamente ou não, pelas autoridades competentes, as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa pecuniária variável, de um por cento até o dobro do valor da operação, ou até duzentos por cento do lucro obtido ou que presumivelmente seria obtido pela realização da operação, ou, ainda, multa de até R\$ 200.000,00 (duzentos mil reais);

III - inabilitação temporária, pelo prazo de até dez anos, para o exercício do cargo de administrador das pessoas jurídicas referidas no art. 9º;

IV - cassação da autorização para operação ou funcionamento.

§ 1º A pena de advertência será aplicada por irregularidade no cumprimento das instruções referidas nos incisos I e II do art. 10.

§ 2º A multa será aplicada sempre que as pessoas referidas no art. 9º, por negligência ou dolo:

I – deixarem de sanar as irregularidades objeto de advertência, no prazo assinalado pela autoridade competente;

II – não realizarem a identificação ou o registro previstos nos incisos I e II do art. 10;

III - deixarem de atender, no prazo, a requisição formulada nos termos do inciso III do art. 10;

IV - descumprirem a vedação ou deixarem de fazer a comunicação a que se refere o art. 11.

§ 3º A inabilitação temporária será aplicada quando forem verificadas infrações graves quanto ao cumprimento das obrigações constantes desta Lei ou quando ocorrer reincidência específica, devidamente caracterizada em transgressões anteriormente punidas com multa.

§ 4º A cassação da autorização será aplicada nos casos de reincidência específica de infrações anteriormente punidas com a pena prevista no inciso III do *caput* deste artigo.

Art. 13. O procedimento para a aplicação das sanções previstas neste Capítulo será regulado por decreto, assegurados o contraditório e a ampla defesa.

CAPÍTULO IX

Do Conselho de Controle de Atividades Financeiras

Art. 14. É criado, no âmbito do Ministério da Fazenda, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, com a finalidade de disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas nesta Lei, sem prejuízo da competência de outros órgãos e entidades.

§ 1º As instruções referidas no art. 10 destinadas às pessoas mencionadas no art. 9º, para as quais não exista órgão próprio fiscalizador ou regulador, serão expedidas pelo COAF, competindo-lhe, para esses casos, a definição das pessoas abrangidas e a aplicação das sanções enumeradas no art. 12.

§ 2º O COAF deverá, ainda, coordenar e propor mecanismos de cooperação e de troca de informações que viabilizem ações rápidas e eficientes no combate à ocultação ou dissimulação de bens, direitos e valores.

§ 3º O COAF poderá requerer aos órgãos da Administração Pública as informações cadastrais bancárias e financeiras de pessoas envolvidas em atividades suspeitas. ([Incluído pela Lei nº 10.701, de 9.7.2003](#))

Art. 15. O COAF comunicará às autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis, quando concluir pela existência de crimes previstos nesta Lei, de fundados indícios de sua prática, ou de qualquer outro ilícito.

~~Art. 16. O COAF será composto por servidores públicos de reputação ilibada e reconhecida competência, designados em ato do Ministro de Estado da Fazenda, dentre os integrantes do quadro de pessoal efetivo do Banco Central do Brasil, da Comissão de Valores Mobiliários, da Superintendência de Seguros Privados, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, da Secretaria~~

~~da Receita Federal, de órgão de inteligência do Poder Executivo, do Departamento de Polícia Federal e do Ministério das Relações Exteriores, atendendo, nesses três últimos casos, à indicação dos respectivos Ministros de Estado.~~

Art. 16. O COAF será composto por servidores públicos de reputação ilibada e reconhecida competência, designados em ato do Ministro de Estado da Fazenda, dentre os integrantes do quadro de pessoal efetivo do Banco Central do Brasil, da Comissão de Valores Mobiliários, da Superintendência de Seguros Privados, da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, da Secretaria da Receita Federal, de órgão de inteligência do Poder Executivo, do Departamento de Polícia Federal, do Ministério das Relações Exteriores e da Controladoria-Geral da União, atendendo, nesses quatro últimos casos, à indicação dos respectivos Ministros de Estado. ([Redação dada pela Lei nº 10.683, de 28.5.2003](#))

§ 1º O Presidente do Conselho será nomeado pelo Presidente da República, por indicação do Ministro de Estado da Fazenda.

§ 2º Das decisões do COAF relativas às aplicações de penas administrativas caberá recurso ao Ministro de Estado da Fazenda.

Art. 17. O COAF terá organização e funcionamento definidos em estatuto aprovado por decreto do Poder Executivo.

Art. 18. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, 3 de março de 1998; 177º da Independência e 110º da República.

FERNANDO HENRIQUE CARDOSO

Iris Rezende

Luiz Felipe Lampreia

Pedro Malan

Este texto não substitui o publicado no D.O.U. de 4.3.1998

Livros Grátis

(<http://www.livrosgratis.com.br>)

Milhares de Livros para Download:

[Baixar livros de Administração](#)

[Baixar livros de Agronomia](#)

[Baixar livros de Arquitetura](#)

[Baixar livros de Artes](#)

[Baixar livros de Astronomia](#)

[Baixar livros de Biologia Geral](#)

[Baixar livros de Ciência da Computação](#)

[Baixar livros de Ciência da Informação](#)

[Baixar livros de Ciência Política](#)

[Baixar livros de Ciências da Saúde](#)

[Baixar livros de Comunicação](#)

[Baixar livros do Conselho Nacional de Educação - CNE](#)

[Baixar livros de Defesa civil](#)

[Baixar livros de Direito](#)

[Baixar livros de Direitos humanos](#)

[Baixar livros de Economia](#)

[Baixar livros de Economia Doméstica](#)

[Baixar livros de Educação](#)

[Baixar livros de Educação - Trânsito](#)

[Baixar livros de Educação Física](#)

[Baixar livros de Engenharia Aeroespacial](#)

[Baixar livros de Farmácia](#)

[Baixar livros de Filosofia](#)

[Baixar livros de Física](#)

[Baixar livros de Geociências](#)

[Baixar livros de Geografia](#)

[Baixar livros de História](#)

[Baixar livros de Línguas](#)

[Baixar livros de Literatura](#)
[Baixar livros de Literatura de Cordel](#)
[Baixar livros de Literatura Infantil](#)
[Baixar livros de Matemática](#)
[Baixar livros de Medicina](#)
[Baixar livros de Medicina Veterinária](#)
[Baixar livros de Meio Ambiente](#)
[Baixar livros de Meteorologia](#)
[Baixar Monografias e TCC](#)
[Baixar livros Multidisciplinar](#)
[Baixar livros de Música](#)
[Baixar livros de Psicologia](#)
[Baixar livros de Química](#)
[Baixar livros de Saúde Coletiva](#)
[Baixar livros de Serviço Social](#)
[Baixar livros de Sociologia](#)
[Baixar livros de Teologia](#)
[Baixar livros de Trabalho](#)
[Baixar livros de Turismo](#)