

**XXV CONGRESSO DO CONPEDI -
CURITIBA**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO III**

FELIPE AUGUSTO FORTE DE NEGREIROS DEODATO

ROGÉRIO GESTA LEAL

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:

Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches – UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)

Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF

Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDI

Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC

Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG

Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA

Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

D598

Direito penal, processo penal e constituição III [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;
Coordenadores: Felipe Augusto Forte de Negreiros Deodato, Rogério Gesta Leal – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-323-8

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Direito Penal. 3. Processo Penal.
4. Constituição. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA
DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO III

Apresentação

A história dos delitos e das penas no Ocidente é terrível em termos humanitários, matéria já explorada à saciedade por filósofos, cientistas políticos e juristas, fazendo que buscassem, de forma intermitente, mudanças no sistema sancionatório ocidental. Como lembra Foucault, o tramonto dei supplizi é sentido como exigência social improcrastinável a partir da segunda metade do século XVIII, em especial na França Revolucionária, quando surge a necessidade de se punir de outra maneira da tradicional da época, abolindo o confronto físico entre soberano com o condenado e dissolvendo um pouco as tensões entre o Príncipe e a cólera do povo em face de seu intermediário (o executor) e o executado.

A interrupção súbita daquela relação sanguinária de punição, até então indissolúvel em face das relações de poder que se estabeleciam e autorizavam a violência tirânica do Rei (e seu prazer de ver o povo sofrer), paradoxalmente ocorre através do mais suave dos sentimentos, a doçura, ora entendida, na reconstrução foucaultiana, como a natural necessidade de castigo sem suplício, formulada a partir da ideia de grito do coração ou da natureza indignada, pois mesmo ao pior assassino uma coisa ao menos deve ser respeitada quando é punido: a sua humanidade.

É o homem, em suma, desprovido de seu aspecto criminal, que deve ser tomado como fundamento contrário ao despotismo da sanção-suplício, símbolo material do poder monárquico.

Hoje os juristas do século XXI são chamados à reflexão sobre estes temas enquanto parábolas da humanidade, haja vista que, por um lado, alguns modelos de pena criminal podem operar com a lógica do passado (o sistema carcerário brasileiro é uma realidade viva disto); por outro, mesmo os avanços humanistas das penas e suas execuções ainda deixam a descoberto novas tipologias de condutas criminosas preocupantes, geradas por outra Sociedade, hipercomplexa em termos de relações e seus resultados (catastróficos).

Desde o final da década de 1980 alguns sociólogos e filósofos tem discutido sobre o tema das novas configurações de forças políticas e relações sociais marcadas por níveis de complexidades altamente diferidos - como é o caso de Ulrich Beck , Anthony Guiddens , Niklas Luhmann e Zygmunt Bauman , dentre outros.

Esta Sociedade se caracteriza em face de múltiplos fatores transnacionais, econômicos e culturais, com interconexões e protagonismos igualmente plurais, fazendo florescer com velocidade impar interesses e bens muito mais difusos e coletivos do que individuais, todos carentes de proteção jurídica e política.

Estes cenários, por sua vez, favorecem a aparição de novos perigos supraindividuais no cotidiano dos cidadãos. Tais perigos se diferenciam daqueles provocados pela ainda desconhecida natureza (maremotos, furacões, vulcões, terremotos, etc.); não que tenham se extinguido, por conta da inexistência de conhecimentos e informações técnicas e científicas para dar conta deles, mas provêm de tensas relações sociais e institucionais pouco controláveis por deficitários sistemas normativos de segurança (cível, administrativo e penal) existentes, provocando riscos e danos em massa, alguns inclusive comprometendo as futuras gerações (como é o caso dos danos ambientais).

Diante de tais elementos é que surge, dentre outras inquietações teóricas e práticas, o problema da imputação de responsabilidade (social, política e jurídica) pelas causas e consequências indesejadas decorrentes daquelas situações, e mesmo diante da sensação de insegurança que perpassa a cidadania quando se depara com modalidades inusitadas de ilícitos violadores de Direitos e Garantias Fundamentais – direta ou indiretamente.

Ao lado disto, encontram-se os Direitos e Garantias Fundamentais da Pessoa Humana e os paradigmas do Direito Penal Liberal, como reconhecendo a este a ultima ratio dos sistemas normativos, os princípios da legalidade estrita e taxatividade em termos de tipologias penais e sancionatórias, a subsidiariedade das ciências penais para o enfrentamento dos conflitos humanos, os déficits democráticos dos modelos inquisitórios e acusatórios do Direito Penal e Processual Penal, entre outros mais.

Todas estas questões podem ser visualizadas nos trabalhos apresentados neste GT e Revista, com alta profundidade acadêmica e reflexiva, amplamente debatidos por seus autores e interlocutores nos grupos de trabalho que ocorreram nos dias 08 e 09 de dezembro de 2016, em Curitiba, o que pretendemos agora socializar com o público leitor brasileiro e internacional.

Prof. Dr. Felipe Augusto Forte de Negreiros Deodato - UFPB

Prof. Dr. Rogério Gesta Leal - UNOESC

LAVAGEM DE DINHEIRO: UMA ABORDAGEM SOBRE O SUJEITO ATIVO DA INFRAÇÃO PENAL PRÉVIA COMO AUTOR, COAUTOR OU PARTÍCIPE

MONEY LAUNDERING: AN APPROACH ON THE ACTIVE SUBJECT OF THE PREVIOUS CRIMINAL INFRACTION AS AUTHOR, CO-AUTHOR OR SHARER

**Romulo Rhemo Palitot Braga
Felipe Augusto Forte de Negreiros Deodato**

Resumo

O presente texto abordará aspectos relevantes do crime de lavagem de dinheiro, dado a sua complexidade, mas de forma central se o sujeito que praticou o delito prévio pode, uma vez realizando uma das condutas típicas da legitimação, responder por crime de lavagem de dinheiro ou se será mero exaurimento, como forma de ocultação do objeto do crime, portanto, post factum impunível. A técnica utilizada e a bibliográfica, a partir do método histórico-evolutivo e método dedutivo.

Palavras-chave: Lavagem de dinheiro, Sujeitos do delito, Criminalidade organizada

Abstract/Resumen/Résumé

This paper will address relevant aspects of money laundering, given its complexity, but centrally if the person who committed the previous offense can once performing one of the typical behaviors of legitimation, account for money laundering or it will be a mere hiding, as a form of concealment of the crime object, so post factum not punishable. The technique used is literature-based, from the historical-evolutionary method and deductive method.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Money laundering, Subject of the offense, Organized crime

INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, na literatura jurídica nacional e internacional vem sendo constatada uma evolução legal e dogmática em relação ao fenômeno da lavagem de dinheiro.

As reações que vem suscitando ao largo do tempo deste tema são dissimiles e polêmicas. A própria terminologia já se apresenta como um dos primeiros debates. A amplitude de termos empregados oferece, exemplarmente, uma impressão das discrepâncias entre aqueles que se anteciparam a este estudo, admitindo neologismos mais próprios de atividades jornalísticas, desprovidos, portanto, de um rigor técnico-jurídico.

Assim, entre as distintas terminologias usadas, encontram-se expressões como: «reciclagem»; «reconversão»; «reintrodução»; «normalização»; «legitimação de capitais»; «lavagem de dinheiro» e «branqueamento de capitais».

A primeira questão que advertimos, é que se trata de um tipo recente, embora os registros históricos nos deem notícias da existência de condutas legitimadoras há anos, devido à necessidade cogente de dotar de aparência lícita os bens adquiridos ilicitamente.

Nessa perspectiva, o trabalho tem como objetivo de investigação, responder ao seguinte problema: *de que valeria aos agentes ou às organizações criminosas adquirir enormes quantidades de bens, ilicitamente, se não pudessem gozar, impunemente, do proveito posterior que estes bens lhes reportam?*

A evolução da delinquência é uma realidade que não se pode ocultar, nem desprezar. As organizações criminosas vem utilizando os mais variados meios e métodos para alcançar enorme capital em suas atividades ilícitas. Elas passaram, assim, a atuar como empresas, adequadamente estruturadas e com seus postos de comando especificados, permitindo a formação de autênticas redes do crime, interligadas ou independentes, com repercussão e atuação internacional, desafiando as fronteiras e as legislações dos países.

Os elevados valores obtidos por atividades criminosas, provenientes das atividades ilícitas chamaram a atenção da comunidade internacional, desencadeando o debate e a colocação em prática de textos internacionais, com o objetivo de frear a utilização dos benefícios originados nas atividades do tráfico ilícito de drogas, emblematicamente, com a histórica Convenção de Viena contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas, celebrada em dezembro de 1988. A partir deste texto, os países signatários levaram a cabo a tipificação, em suas normas internas, do delito de lavagem de dinheiro.

A lavagem de dinheiro é, indubitavelmente, um tema atual, merecedor de considerações especiais, pelos contínuos debates que gera e das inúmeras operações

desencadeadas em todo país com práticas envolvendo a transformação de ativos ilícitos. Por isso, cada vez mais desperta o interesse de países, de organismos internacionais e de especialistas no assunto.

É importante destacar que o critério da utilização do vocábulo lavagem de dinheiro se explica pela conversão ou transformação do “*dinheiro sujo*”¹ em “*dinheiro limpo*”, ou de “*dinheiro frio*” em “*dinheiro quente*” (SILVA, 2001, p. 33), que tem como característica determinante a introdução na economia de bens originários de atividade ilícita, a qual representa um aumento no patrimônio do agente. Neste tipo de transação não se busca exatamente rentabilidade, a não ser tranquilidade em virtude da origem ilícita de onde provém o capital.

Por nossa parte, entendemos, que a utilização mais realista, e que mais se aproxima da conduta típica, é a de «*branqueamento de capitais*», expressão utilizada predominantemente em grande parte da literatura jurídica internacional. No entanto, no Brasil este termo foi recusado por sugerir racismo, motivando amplas e improdutivas discussões. O rechaço foi objeto, também, de comentários e de um reconhecimento na Exposição de Motivos nº 692, de 18 de dezembro de 1996 (JOBIM, 2000, pp. 11/20), fundamentado na postura, de que o vocábulo «*lavagem de dinheiro*» está incluído no glossário de atividades financeiras e no uso da linguagem popular e, igualmente, é resultado do internacional «*money laundering*». A parte desta polêmica, e tão somente em decorrência da sua vasta utilização na literatura brasileira, daremos preferência à utilização do vocábulo “lavagem de dinheiro”.

Agora bem, os termos empregados apresentam variações em alguns países, conforme se destaca a seguir. O neologismo «*lavagem de dinheiro*» é utilizado na Alemanha (“*Geldwäsche*”), na Argentina (“*lavado de dinero*”), na Áustria e Suíça (“*Geldwäscherei*”), no Brasil (“*lavagem de dinheiro*”) (EM. nº 692/1996, p. 25.671), e nos Estados Unidos (“*money laundering*”). Por outro lado, a expressão “*branqueamento de capitais*” é utilizada em países como a Espanha, pela França (“*blanchiment de l’argent*”), e pelas regiões suíças de fala francesa (“*blanchissage de l’argent*”). Pode-se comprovar, ainda, que o termo “*branqueamento de capitais*” é utilizada em Portugal, e “*riciclaggio*” na Itália, entre tantas outras e nos mais variados idiomas. Assim, a modo de exemplo, em búlgaro “*Izchistvane na parite*”, em chinês “*Hsi ch’ien*”, em grego “*To plysimo chrimaton*”, em hebreu “*Avanat*

¹ Antes de analisar o fenômeno da lavagem de dinheiro é importante destacar as diferenças entre “dinheiro sujo” e “dinheiro negro”. O “dinheiro sujo”, em inglês “*dirty money*” ou “*hot money*”, em italiano “*denaro sporco*”, é aquele proveniente das atividades ilícitas. Enquanto isto, por “dinheiro negro”, compreendemos todo aquele que não sofre encargos fiscais. São benefícios econômicos precedentes de atividades legais ou ilegais, não declarados a Fazenda. Para diferenciá-los especificamente, é importante conhecer a fonte do dinheiro, neste sentido: BLANCO CORDERO, 2002, p. 87.

ksafim”, em japonês “*Shikin no sentaku*”, em russo “*Otmyvanige deneg*”, e em sueco “*Att tvatta pengar*”.

Estes neologismos, branqueamento, lavagem, legitimação, etc, tem que enraizar-se nos ordenamentos jurídicos, apesar de já estarem assumidos nos foros internacionais, com a finalidade de designar aquelas condutas orientadas à incorporação ao tráfico econômico legal dos bens ou dinheiro ilegalmente obtidos ou, se preferir, a dar aparência de licitude ao produto ou benefício procedente do delito.

Certamente, não é de todo esclarecedor que se considere como lavagem de dinheiro aquelas condutas que se dirigem, exclusivamente, à ocultação de capitais procedentes de um delito, mas sim, além da ocultação, ao investimento ou reinversão no sistema legal. O processo de lavagem de dinheiro compreende vários procedimentos destinados à ocultação de bens adquiridos de forma ilícita, com sua posterior integração na economia legal, encobrando a origem ilegal. Como se adverte, há inumeráveis definições a respeito de dita conduta típica, assim como várias formas de denominá-las, as quais, a partir deste momento serão expostas mais detalhadamente.

Conhecendo, enfim, as mais variadas expressões deste fenômeno criminal tão atual, chega o momento de superar outra inquietude, quem pode ser agente branqueador? Esta pergunta se faz necessário tendo em vista a controvérsia instaurada sobre os sujeitos deste delito, tendo em vista sua complexidade e a necessária procedência ilícita do bem legitimado. *Por isso, o sujeito que praticou o delito anterior pode também responder pelo delito de lavagem de dinheiro?*

Passado mais de uma década desde a entrada em vigor da Lei nº 9.613/98, o legislador brasileiro empreendeu mais uma reforma em seu texto, no entanto, desta vez, de forma mais significativa e que se aproxima às normas internacionais que tratam da matéria. A Lei 12.683/12 traz como uma de suas principais modificações ao texto da Lei 9.613/98 a retirada do rol taxativo dos delitos prévios, que a partir destes, geram benefícios econômicos e que passam a ser submetidos ao processo de lavagem.

O legislador brasileiro estabeleceu a principal conduta delitiva no art. 1º, que recorre às condutas indispensáveis para a tipicidade do delito de lavagem de dinheiro, “ocultar ou dissimular” a natureza (crime permanente) origem (a procedência, a saber, o processo por meio do qual foi alcançado o bem), localização (situação atual ou o lugar onde se encontra, onde está situado/localizado o objeto, o bem), disposição (onerosa ou gratuita), movimentação (o sentido do movimento financeiro, a circulação de valores e de bens) ou propriedade (a

titularidade, o domínio sobre a coisa, a qualidade do dono, o usar, gozar e dispor de um bem) de bens, direitos e valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

Como se vê a nova definição do tipo penal da lavagem de dinheiro passou a proporcionar um alcance notadamente maior, para alguns autores de forma preocupante, devido a sua amplitude exagerada do tipo, segundo o qual, o delito de lavagem de dinheiro pode originar-se pela comissão de qualquer delito.

Feitas estas observações o artigo se propõe analisar e responder esta inquietude posta pela doutrina internacional. Para tanto, será realizado uma abordagem a outros ordenamentos jurídicos, para compreender como os mesmos tratam da matéria, e a partir daí esboçar de forma mais complexa tal análise no ordenamento penal brasileiro.

1 O CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO E SEUS SUJEITOS DO DELITO

Alguns autores consideram que a definição da lavagem de dinheiro é exaustivamente repetitiva e está divorciada de atrativos na hora de oferecer distintos enfoques, o que dificulta o trabalho aqui pretendido. Não obstante, e a tenor do visto até o momento, pode-se concluir que a lavagem de dinheiro permite ao delinquente transformar os benefícios monetários derivados da atividade criminal em recursos, com uma fonte dotada de aparência legal para sua normal utilização ou investimento.

Sendo assim, o processo da lavagem de dinheiro é o meio pelo qual criminosos transformam recursos econômicos, obtidos através de atividades ilícitas, em ativos de duvidosa legalidade, aproveitando-se, principalmente, do desenvolvimento da informática, da tecnologia, das comunicações e das atividades financeiras (OCHOA, 2001, p. 59). Esta prática, como já se destacou, chamou a atenção de muitos países da comunidade internacional.

Partindo para um contexto internacional vislumbra-se que a Itália (MUSCO, 2002, pp. 25-40; SILVA, 2001, p. 34; PALOMBI, 1996; CORVESE e SANTORO et al, 1996; GIACOMELLI e RODANO, 2001; AMMIRATI, 1994, pp. 74 e ss.; AMATO, 1993, pp. 117-118, 122 e ss). foi um dos primeiros países em legislar sobre a lavagem de dinheiro, embora não se utilizava dita nomenclatura – “*nomen iuris*” – em sua sistematização. O delito foi introduzido na legislação penal italiana em 1978 (AZZALI, 1997, pp. 419-434) (art. 3 do

Decreto-Lei, de 21 de março de 1978)², como substituição de dinheiro ou valor procedente do roubo agravado, extorsão agravada ou extorsão mediante sequestro³. Isto se produziu devido a que, nos anos 70, o país estava submetido a uma considerável e preocupante crise; tanto o Estado como a Justiça careciam da confiança da população, o que supôs que o Estado impusesse enérgicas providências, levadas a cabo mediante normas (leis e decretos-leis), principalmente entre os anos 1974 e 1978, denominadas:

- a) providências urgentes “*provvedimenti urgenti*”;
- b) nova norma contra a criminalidade “*nuove norme contro a criminalità*”;
- c) disposições de tutela da ordem pública “*disposizioni a tutela dell’ordine pubblico*”;
- e, por último,
- d) normas penais e processuais para a prevenção e a repressão de delitos graves “*norme penali e processuali per a prevenzione e a repressione dei gravi reati*” (CONSO, 1982, pp. 3-11.).

Agora, o país pioneiro na criminalização sob o *nomen iuris* de lavagem de dinheiro “*Money laundering*”, foram os Estados Unidos. Esta expressão foi utilizada em relação às atividades criminosas, nos anos 20, realizadas pelas empresas de lavar roupa “*laundromat*”, para obscurecer a ilicitude dos bens adquiridos por ditas organizações. Contudo, só em 1986 foi sancionada a “*Money Laundering Control Act*” (SCHROTH, 1994, pp. 283-308). Este país possui um considerável e poderoso sistema de controle contra a lavagem de dinheiro, o qual protege setores de sua economia, incluindo os setores financeiro, industrial e comercial⁴.

A luta contra o fenômeno da lavagem de dinheiro nos Estados Unidos teve, não obstante, especial atenção durante o governo do presidente Ronald Reagan, nos fins da década de setenta, com a *Bank Secrecy Act*. Esta norma obrigava as instituições financeiras a comunicar toda transação que ultrapasse dez mil dólares, através do “*reporting sistemático*”, de caráter periódico. Hoje em dia, os Estados Unidos dispõem de leis federais rígidas que regulam a lavagem de dinheiro, existindo, além disso, aproximadamente em quarenta Estados do país, leis próprias sobre esta matéria.

² Art. 3º, do Decreto-Lei de 21.03.1978, modificado pelo art. 1º, de 18.05.1978, Dec. 191. Publicado na Gazzetta Ufficiale, de 22.mar.1978, n. 80, em vigor no dia posterior. E na Gazzetta Ufficiale, de 19.mai.1978, n. 137.

³ No original, “*Sostituzione di denaro o valori provenienti da rapina aggravata, estorsione aggravata o sequestro a scopo di estorsione*”.

⁴ O combate à lavagem de dinheiro é fundamental, porque previne o “envenenamento” de todo o sistema financeiro. Cf. ASCENSÃO, 2003, pp. 37-57.

Em 2012 o Senado dos Estados Unidos, após ampla investigação, apresentou um relatório indicando que o banco inglês HSBC, através de suas filiais, havia operado no mercado estadunidense com fundos provenientes dos cartéis do narcotráfico mexicano e de países como Irã e Síria. A direção do banco britânico entrou em acordo com as autoridades reguladoras dos Estados Unidos (Departamento de Justiça dos EUA), no sentido de pagar uma multa milionária de US\$ 1,9 bilhão⁵.

Hoje em dia, muitas instituições financeiras procuram promover uma política de desvinculação e independência de clientes e investidores que utilizam capital ilícito ou eivado de suspeitas. Em vista disso, as próprias instituições desenvolvem mecanismos preventivos para evitar sua utilização no processo de legitimação de bens. Isso exige um investimento de elevado custo, destinado à implantação de programas de computadores, treinamento de peritos e especialistas, e investigações para detectar a origem ilícita do bem.

A nosso julgamento, os mecanismos desenvolvidos pelas entidades bancárias e financeiras são, em realidade, menores em comparação com as audácias dos agentes lavadores. Apesar da existência de instrumentos próprios que destacamos, existem pontos débeis na atuação das instituições financeiras, por exemplo: incapacidade em desenvolver diligências para melhor conhecer seus clientes ou futuros clientes (“*know your customer*”); conhecer os clientes dos clientes; tecnologia apropriada para identificar suspeitos; exaustiva verificação dos suspeitos e dos recursos de duvidosa procedência; incapacidade de verificar adequadamente o sistema operacional e acesso à lista ou cadastro dos principais agentes lavadores internacionais; inexistência ou debilidade no intercâmbio entre a instituição financeira e o Estado, apesar da existência de interesses comuns; insuficiência nas auditorias internas para combater a lavagem de dinheiro; e criar um departamento antilavagem.

Existe consenso generalizado – tanto entre os agentes econômicos, como entre os jurídicos – ao afirmar que o sistema financeiro é um dos principais canais para o processo da lavagem⁶, gerando um desafio não só para as autoridades competentes, mas também para as próprias instituições que não desejam servir de canal ou prestar serviço à prática criminal, principalmente quando este tipo de criminalidade alcança uma dimensão transnacional. Entendemos que a participação da instituição bancária (FERRER, 1997, pp. 21 e ss.) na

⁵ O Presidente-executivo do banco Stuart Gulliver apresentou nota oficial assumindo a responsabilidade: "Admitimos a responsabilidade por nossos erros passados. Temos afirmado que sentimos profundamente por eles, e o fazemos novamente. O HSBC de hoje é uma organização fundamentalmente diferente daquela que cometeu tais erros".

⁶ O sistema bancário possui fundamental importância em âmbito regional, nacional e internacional no combate à lavagem de dinheiro. Seu êxito depende em grande parte das medidas preventivas e ações comuns implantadas pelas normas dos Estados. Veja: FERREIRA, 2002, pp. 144-152.

prática delitiva, pode, certamente, danificar sua imagem, causando indignação da sociedade, assim como as consequentes responsabilidades penais e administrativas resultantes da mesma.

Partindo para a análise criminal, as hipóteses que podem se apresentar, quanto a realização de atos delituosos são várias: o delito exige sempre um autor (ANTOLISEI, 2003, p. 597), mas pode ser realizado por um ou vários, sendo, ademais, inconcebível considerar como autor um animal ou coisa (CADOPPI e VENEZIAN, 2002, p. 169.). Quando dois ou mais sujeitos se reúnem, com o mesmo ânimo, e cometem unicamente um crime, estaremos frente a um concurso de pessoas ou de agentes. Agora, se o único sujeito comete mais de um crime, tal situação apresentada se caracteriza por concurso de crimes (BITENCOURT, 2016, p. 793). E, finalmente, pode ocorrer que dois ou mais sujeitos, unidos de um mesmo propósito, realizem mais de um crime, conseqüentemente, se produzirá o concurso de pessoas e de crimes. O Código Penal brasileiro através de suas regras gerais, satisfaz cada uma destas possibilidades, sendo assim, o juiz terá os meios para a determinação da pena, dependendo do caso concreto.

2 SUJEITO ATIVO DO DELITO DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Algumas condutas típicas podem ser praticadas por qualquer pessoa (VELÁSQUEZ, 2002, p. 259; FIANDACA e MUSCO, 2005, p. 142). No entanto, determinados tipos penais exigem condições específicas do sujeito ativo. Nestes tipos penais, as características, qualidades ou deveres especiais estão determinados, assim como uma posição jurídica, como profissão, situação, ocupação ou função, de quem pode figurar como sujeito ativo.

Haverá, desta forma, um crime especial, ou condições do fato, pelas quais apenas pode ser responsabilizado penalmente, o sujeito que reúna as mencionadas particularidades, como no caso da mãe (FIANDACA e MUSCO, 2005, p. 142) que mata, sob a influencia do estado puerperal, o próprio filho, durante o parto ou logo após (CP, art. 123), no aborto provocado pela gestante (CP, art. 124), assim como em outras leis especiais brasileiras que exigem nos seus tipos penais, qualidades especiais do sujeito ativo.

Quando o texto legal silencia o sujeito ativo, o crime será considerado simples ou comum, podendo qualquer pessoa figurar como sujeito do delito, sem necessidade de possuir características ou particularidades especiais, assim, qualquer pessoa pode cometer um homicídio (CP, art. 121), um estelionato (CP, art. 171,) um crime de lavagem de dinheiro (Lei nº 9.613/98, art. 1º), etc. Ditos delitos, portanto, não exigem nenhuma qualidade determinada do sujeito ativo.

Ao analisar o tipo penal do crime de lavagem de dinheiro na norma penal brasileira, é perceptível o silêncio do legislador quanto ao sujeito ativo, caracterizando-se assim, o crime de lavagem de dinheiro como simples. Desta forma, qualquer pessoa pode ser sujeito ativo do crime de lavagem de dinheiro.

Em decorrência do mencionado silêncio provocado pelo legislador, desencadeou-se na doutrina, debates quanto a possibilidade do sujeito ativo da infração penal prévia, ser também ser responsabilizado pelo delito de lavagem dos bens originados no delito cometido por este sujeito (“*concursum delictorum*”). A guisa de comparação, uma boa parte dos doutrinadores espanhóis defendem a impossibilidade do sujeito, que atuou no delito prévio (como autor, coautor ou partícipe), ser também sujeito ativo do delito de lavagem de dinheiro.

As características do delito de lavagem de dinheiro dão sinais de que as condutas realizadas para o processo de legitimação, necessitam, quase sempre, de mais de um sujeito, diante de complexidade das diferentes etapas que são desenvolvidas para a transformação dos bens de origem ilícita. As etapas do processo de lavagem de dinheiro requerem o envolvimento de especialistas nos mais variados setores, como os do sistema financeiro e econômico, do mercado imobiliário, hoteleiro, turístico, etc. As atividades criminosas estão necessitando, em efeito, cada vez mais, da experiência e profissionalismos destes especialistas.

Em realidade, o agente do delito de lavagem de dinheiro pode ser qualquer pessoa que realize, uma ou mais das atividades criminosas determinadas pela Lei nº 9.613/98, em seu art. 1º e seus §§ 1º e 2º.

O delito de lavagem de dinheiro pode ser levado a cabo, em primeiro lugar, pelo autor (PUIG, 2004, p. 372.), cumprindo os elementos do tipo ao ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. Entretanto, é frequente a presença de coautores, devido a fragmentação das tarefas ou divisão de funções, ainda que não seja um ato típico, porém conhecedor da resolução em comum em levar a cabo o processo de branqueamento.

Importante destacar, também, o autor mediato, que é produzido se o sujeito, que determina a execução do fato, utiliza uma terceira pessoa como instrumento. É o caso do sócio de uma empresa, que utiliza seu empregado, que a sua vez desconhece a ilicitude de seus atos, para a prática das atividades típicas do delito de lavagem de dinheiro. Neste caso, o chefe atua “através de terceiro”, sendo o “autor detrás do autor” (autoria mediata), que lhe serve como instrumento para realizar as atividades de lavagem (DELGADO, 1997, p. 253;

SÁNCHEZ, 2000, p. 351). Desta forma, o sujeito que desenvolveu as atividades do processo de lavagem de dinheiro, desconhecendo a ilicitude, seguindo as determinações do chefe, não será nem autor, nem partícipe, uma vez que desconhecia as atividades ilícitas tipificadas na norma antilavagem, atuando, por conseguinte, atipicamente, como mero instrumento, sem dolo.

Agora aqueles que desenvolvam atividades colaboradoras ou que não tenham domínio do fato ilícito, serão, por outra parte, considerados partícipes, se sua participação for acessória, seja por contribuir, colaborar ou ajudar o autor ou autores na realização do fato delituoso (BERENGUER e CUSSAC, 2004, p. 238).

Desta forma, entendemos que qualquer pessoa pode ser autor, coautor ou partícipe do delito de lavagem de dinheiro, mas destacando que alguns sujeitos podem apresentar maior intervenção nas condutas de lavagem, em virtude de sua profissão, função, oportunidade ou por possuírem maiores possibilidades de contato com bens de origem ilícita. Isso se produz, a título de exemplo, com executivos de empresas, políticos, funcionários de instituições financeiras, administradores, comerciantes de metais preciosos, etc., e da mesma forma com pessoas que atuam em atividades criminosas, como narcotraficantes, sequestradores, traficantes de armas ou de pessoas, funcionários e políticos corruptos, os quais, por suas atividades ilícitas, passam a lavar os bens ilícitos para seu proveito posterior.

Após essa observação, é preciso centrar-se agora na análise da participação do sujeito ativo nos dois delitos, ou seja, na infração penal cometida anteriormente e que gerou benefícios econômicos e no delito de lavagem de dinheiro.

O tipo de lavagem de dinheiro exige sempre a comissão prévia de uma infração penal. O tema, referente a determinação do sujeito ativo na infração penal prévia e no delito de lavagem, se apresenta, assim, de forma conflitante. A simplicidade e o que retrata a literatura penal, não é a mesma ao analisar a participação do sujeito nos dois delitos, o prévio e no branqueador, como sujeito ativo, principalmente porque o tipo penal da lavagem de dinheiro não apresenta nenhuma referência especial a esta problemática.

O sujeito ativo do delito de lavagem de dinheiro, segundo analisamos por ser qualquer pessoa, seja profissional, funcionário, banqueiro, empresário, estudante, médico, advogado, engenheiro ou arquiteto, político ou desempregado. Não existe, portanto, uma determinação ou imposição do tipo quanto a quem pode atuar como sujeito ativo, o que nos leva a reiterar, já com insistência, que qualquer pessoa pode figurar como autor neste delito.

O tipo penal estabelecido na norma antilavagem brasileira, assim como nos ordenamentos português, suíço e colombiano não apresentam restrições no círculo de sujeitos

ativos, não exigindo características ou capacidades especiais para esta figura, assim como não apresentam restrições quanto a participação do sujeito na infração penal prévia e, a continuação, produza uma ou mais conduta do delito de lavagem.

Se o objetivo da norma é impedir a responsabilidade penal do sujeito que tenha cometido o delito anterior e posteriormente a lavagem, deve expressar textualmente, evitando dúvidas ou posicionamentos antagônicos quanto a esta questão. Neste sentido, o Convênio do Conselho de Europa, de 08 de novembro de 1990, mais conhecido como Convênio de Estrasburgo⁷, apresenta recomendações aos Estados signatários em combater nacional e internacionalmente o fenômeno da lavagem de dinheiro, prevendo em seu art. 6º.2., determina:

[...] puede establecerse que los delitos previstos en dicho párrafo no sean de aplicación para las personas que cometieron el delito principal.

Deste modo, alguns países seguiram a orientação textual da limitação do âmbito do sujeito ativo quanto a atuação nos dois delitos (crime prévio e lavagem), podendo ser citado como exemplo: Alemanha (§ 261 StGB), Argentina (CP, art. 277.1), Áustria (CP, § 165.1), França (CP, art. 324.1), Itália (CP, arts. 648 *bis* y 648 *ter*), Suécia (CP, art. 6, § 2), etc. Os textos aqui mencionados, em efeito, afastam literalmente qualquer possibilidade do sujeito ativo do delito anterior também figure como sujeito ativo no delito de lavagem de dinheiro.

De forma contrária, existem outras normas que dispõem sobre a possibilidade de participação do sujeito ativo tanto no delito prévio como de lavagem de dinheiro, o que possibilita uma fácil compreensão. Neste sentido, o Código Penal belga de 1995, prevê textualmente a possibilidade de figurar como sujeito ativo do delito prévio e do principal – lavagem de dinheiro. De igual forma, o Código Penal chileno determina que quem participou como autor ou cúmplice do fato que originou os bens ilícitos, será também penalizado pelo delito de lavagem de dinheiro.

A política criminal levada a cabo pelo legislador pátrio foi contemplar o máximo possível condutas ou atividades que pudessem produzir a legitimação de capitais. Desta forma, aquele que tenha participado da infração penal prévia poderá também ser sujeito ativo do delito de lavagem de dinheiro, produzindo-se assim concurso material de crimes (CONDE, 2004, pp. 548 e 549), uma vez que o sujeito produziu mais de uma conduta típica (a infração

⁷ O Convênio de Estrasburgo é considerado, tecnicamente, mais perfeito que o Convênio de Viena de 1988. Nesse sentido: PASTOR e PALACIOS, 1998, p. 66.

penal prévia e a lavagem de dinheiro) e, como consequência legal, deverá ser a aplicação cumulativa da pena, conforme prevê o Código Penal brasileiro, em seu art. 69.

Na prática, se faz imprescindível desenvolver medidas eficazes com relação a determinadas pessoas ou atividades que podem ocasionar, com maior facilidade, atividades branqueadoras. Neste sentido, várias especialistas vem discutindo a importante tarefa de avaliar de forma mais detalhada os atos e atividades executadas por pessoas que tenham cargos ou funções públicas relevantes, utilizando o poder ou influencia do cargo ou ocupação. Na literatura penal internacional passaram a ser denominadas de “*PEP's*”: *Pessoas Expostas Politicamente*. Estas pessoas devem ser merecedoras de atenção, sem dúvida, por sua especial condição, principalmente em países em que o nível de corrupção é elevado, como o Brasil.

A valorização de atividades e de sujeitos, que apresentam maior potencialidade de lavagem é um dos importantes meios de combate ao fenômeno da lavagem de dinheiro. Neste sentido, alguns agentes delitivos utilizam estruturas adequadas, tanto desde o ponto de vista pessoal como do emprego de meios tecnológicos avançados (BRAGA e MARTINS, 2014), para desenvolver meios eficientes que possam proporcionar menos provas ou suspeitas para as atividades de lavagem. Desta forma, o processo de branqueamento é considerado de extrema sofisticação, requerendo o emprego de conhecimentos da complexa atividade financeira, sendo evidente, então, a existência de um avançado profissionalismo no processo de lavagem de dinheiro (ZANCHETTI, 1997, p. 10). Cada vez mais as atividades empregadas desafiam as autoridades, assim como das normas preventivas e repressivas impostas nos diversos países.

O considerável dano causado ao sistema econômico e financeiro com a prática da lavagem de dinheiro, atentando, principalmente, o grande volume de capitais implicado, traz como um dos bens jurídicos tutelados por este delito a ordem socioeconômica, por buscar precisamente, a proteção do mercado, a empresa e a livre competição, contra o monopólio, para garantir assim a proteção ao consumidor.

O caráter de proteção, que se busca dotar o sistema socioeconômico do país se adequa a segurança desejada com a tipificação do delito de lavagem de dinheiro, verificada por sua pluriofensividade, por tutelar também a Administração de Justiça.

O sujeito passivo também é definido como o titular do bem jurídico protegido pela norma penal, ou seja, é aquele que detém a titularidade ou é o portador de interesse cuja ofensa “constitui a essência do delito” (PUIG, 2004, p. 224). Por isto, compreendemos que o sujeito passivo deste delito é o Estado, por ser quem detém a titularidade dos valores tutelados

(ordem socioeconômica e a Administração de Justiça) (RODRÍGUEZ, 1997, p. 110; SÁNCHEZ, 2000, p. 180).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

As áreas mais utilizadas pelos criminosos para a lavagem de somas do produto ilegal podem ser obtidas principalmente através dos variados serviços oferecidos pelos bancos, as seguradoras, as empresas financeiras de *factoring*, as casas de cambio, as loterias, os bingos e cassinos, compra e venda de antiguidades e objetos de arte, as companhias aéreas e de transporte, restaurantes, construtoras, imobiliárias, entre tantas outras.

O agente lavador tem por objetivo fazer a remoção do capital de origem ilícita, através do sistema financeiro e comercial e devolvê-lo à economia, encobrindo-o, de maneira que seja impossível rastreá-lo, pondo-o fora do alcance das autoridades. O propósito do processo de lavagem de dinheiro é, em definitiva, a integração dos capitais ilícitos na economia geral e sua transformação em bens e serviços lícitos. Sustentam, além disso, que a lavagem de dinheiro é o processo pelo qual os bens procedentes de atividades criminosas são incorporados ao sistema econômico legal, com aspecto de legalidade, ou seja, como se sua obtenção fora realizada de forma lícita. Assinalando, de igual forma que o processo de lavagem é a operação através da qual o capital de origem sempre ilícito (procedente de crimes que revestem especial gravidade) é investido, ocultado, substituído ou transformado e restituído aos circuitos econômico-financeiros legais, incorporando-se a qualquer tipo de negócio como se fosse obtido de forma lícita. A lavagem de dinheiro serve para a aplicação ou reinversão em fontes lícitas. Entretanto, isto não quer dizer que um determinado percentual, amplo ou reduzido, do ativo ilícito, não possa ser reingressado nas mesmas organizações com a finalidade de manter sua estrutura, desenvolver suas atividades criminosas ou até ampliá-las, já que ditas organizações necessitam de um orçamento para suas ações, como pode ser a utilização de suborno para as autoridades, treinamento de pessoal, locomoção, aquisição de material tecnológico mais apropriado e atualizado.

Atualmente não é concebível encarar o delito de lavagem de dinheiro como um delito tradicional. É imprescindível estabelecer intercâmbios entre países, realizados por meio da apresentação e recebimento de dados, de informações e experiências, principalmente, através de tratados de cooperação.

A distribuição de responsabilidades, entre o Estado e os setores das atividades econômica e financeira é adequada, partindo do princípio que a responsabilidade para o

combate do delito de lavagem de dinheiro não deve ficar exclusivamente sobre a responsabilidade do Estado. Afirmamos isto, porque resulta valioso que as instituições financeiras desenvolvam maior atenção às relações de negócios e às transações com pessoas físicas e jurídicas com valores relevantes ou de origem suspeita, justificado também por razões de ordem prática, na medida em que estes segmentos, pela proximidade que têm com seus clientes, dispõem de maiores condições para diferenciar as operações lícitas das operações ilícitas. A colaboração de entidades bancárias e financeiras é parte da estratégia levada a cabo para um combate efetivo contra a perniciosa lavagem de dinheiro.

O combate ao processo de lavagem de dinheiro adquiriu dimensões internacionais, por comprometer e afetar de forma considerável a segurança e estabilidade do mercado, do Estado e a própria imagem do poder público.

Por fim, é possível destacar o tipo penal da lavagem de dinheiro não impõe qualquer qualidade ou características especiais para o sujeito ativo deste delito, sendo portanto, um crime comum. Assim, qualquer pessoa pode ser autor, coautor ou partícipe deste delito, inclusive aquele que cometeu o delito prévio.

REFERÊNCIAS

ANTOLISEI, Francesco, **Manuale di diritto penale. Parte generale**, Milão: Giuffrè Editore, 2003.

AZZALI, Giampietro. Modelo accusatorio e deontologia dei comportamenti processuali nella prospettiva comparatistica. *In: Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*. Milão: Giuffrè Editore, a. XXXVI, 1997.

BITENCOURT, Cezar Roberto, **Tratado de direito penal. Parte geral**, São Paulo: Saraiva, 2016.

BLANCO CORDERO, Isidoro, **El delito de blanqueo de capitales**, 2ª ed., Navarra: Aranzadi, 2002.

BRAGA, Romulo Rhemo Palitot; MARTINS, Fabiano Emídio Lucena, *Blanqueo de capitales y el tráfico de drogas en la deep web: el avance de la delincuencia virtual*, en: Catu Vidales

Rodrigues (coord), *Tráfico de drogas y delincuencia conexa*, Valencia: Tirant lo Blanch, 2014.

CADOPPI, Alberto; VENEZIANI, Paolo, **Elementi di diritto penale. Parte generale**, Milão: Cedam, 2002.

CORVESE, Ciro G.; SANTORO, Vittorio; *et al.* **Il riciclaggio del denaro nella legislazione civile e penale**. Milão: A. Giuffrè, 1996.

DELGADO, Juana del Carpio, **El delito de blanqueo de bienes en el nuevo código penal**, Valência: Tirant lo Blanch; 1995.

GIACOMELLI, Sivia; RODANO, Giorgio. **Denaro sporco**: economie criminali, politiche di contrasto e ruolo dell'informazione. Roma: Donzelli, 2001.

MUSCO, Enzo; *et al.* Il riciclaggio nel diritto penale italiano. *In*: **Blanqueo de dinero y corrupción en el sistema bancario – delitos financieros, fraude y corrupción en Europa**. Salamanca: Universidad de Salamanca, v. II, 2002.

OCHOA, Ramón de la Cruz. **Crimen organizado – tráfico de drogas y lavado de dinero**. La Habana: CIABO, Centro de Información y Adiestramiento Informático para el Abogado, 2001.

PALOMBI, Elio; *et al.* **Reciclaggio dei proventi illeciti**. Tra politica criminale e diritto vigente. Nápoles: Scintifique Italiane, 1996.

PASTOR, Daniel Alvarez e PALACIOS, Fernando Eguidazu, **La prevención del blanqueo de capitales**, Pamplona: Aranzadi, 1998.

PUIG, Santiago Mir, **Derecho penal. Parte general**, Barcelona: Reppertor, 2004.

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

SILVA, César Antonio da, **Lavagem de dinheiro. Uma nova perspectiva penal**, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

VELÁSQUEZ, Fernando Velásquez, **Manual de derecho penal. Parte general**, Bogotá, Temis, 2002.

ZANCHETTI, Mario, **Il riciclaggio di denaro proveniente da reato**, Milão: Giuffrè Editore, 1997.