SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

DA VIGÊNCIA DA LEI PENAL NO ESPAÇO: REFLEXOS E INFLUÊNCIAS DA CONFIGURAÇÃO ATUAL DA SOCIEDADE

THE EFFECTIVENESS OF CRIMINAL LAW IN SPACE: REFLECTIONS AND INFLUENCES OF THE CURRENT CONFIGURATION OF SOCIETY

Louise Fernanda de Oliveira Dias [1]
Fernando Andrade Fernandes

Resumo

A globalização, o aprimoramento dos mecanismos de transporte e comunicação e a consequente estruturação da sociedade em rede são responsáveis pela diluição das fronteiras e surgimento de uma nova percepção do espaço, influenciando na ordem global. Por esta tendência, os países, embora geograficamente separados, puderam estreitar suas relações, adentrando inclusive no Direito. Tratando especificamente do Direito Penal, verifica-se uma busca pela adequação à mencionada tendência de diluição de fronteiras, com um processo de internacionalização das leis e jurisdições, que suscita novas e complexas situações e exige análise mais detalhada a respeito do problema da vigência da lei penal no espaço.

Palavras-chave: Lei penal no espaço, Vigência, Sociedade atual

Abstract/Resumen/Résumé

Globalization, the improvement of transport and communication mechanisms and the subsequent structuring of the network society are responsible for the dilution of borders and the emergence of a new perception of space, influencing the global order. For this trend, countries, although geographically separated, they could strengthen their relations, including entering law. Dealing specifically of Criminal law, there is a search for adaptation to the mentioned borders dilution trend,with a process of internationalization of laws and jurisdictions, which raises new and complex situations and requires more detailed analysis about the problem of effectiveness of criminal law in space.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Criminal law in space, Effectiveness, Current society

[1] Graduanda em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho"

1. INTRODUÇÃO

O fenômeno da globalização foi intensificado pelo aprimoramento dos mecanismos de transporte e comunicação, que, juntos, proporcionaram a estruturação da sociedade em rede. Estes fatores foram responsáveis pela diluição das fronteiras e pelo surgimento de uma nova percepção acerca do espaço, influenciando na ordem global. Embora se verifiquem algumas tendências na linha do estabelecimento de novas divisas "físicas" entre alguns países[1], com destaque para a razão econômica que está preponderantemente na sua base, há uma ainda acentuada tendência no sentido da quebra das fronteiras em termos virtuais, possibilitando uma rápida comunicação e interação entre partes distantes do globo. A partir desta tendência os países, embora geograficamente separados, podem estreitar suas relações, adentrando inclusive em assuntos que antes eram restritos a cada soberania, como é o Direito.

No âmbito jurídico, especificamente em relação ao Direito Penal verifica-se uma busca pela adequação à mencionada tendência de diluição de fronteiras, por meio de um processo de internacionalização das leis e das jurisdições. Para a viabilização deste processo, além da celebração de tratados internacionais e a tipificação de condutas na forma do gênero *crimes internacionais*, como é o caso da lavagem de ativos ilícitos, passa-se a valorizar na questão da vigência da lei penal de princípios como o *real* e o *cosmopolita*. Isto suscita novas e complexas situações, que exigem uma análise mais detalhada a respeito do problema da vigência da lei penal no espaço.

2. OBJETIVOS

A pesquisa tem por objetivo analisar os reflexos da modificação do parâmetro espacial promovido pelo processo da globalização no âmbito jurídico-penal, especialmente em relação à questão da vigência da lei penal no espaço.

3. METODOLOGIA

Visando realizar um balanço teórico que traduza o *estado-da-arte* no que diz respeito ao estudo do problema, a pesquisa parte de uma análise crítica exploratória da literatura científica mais atualizada disponível no campo das Ciências Sociais, em relação à configuração atual da sociedade; do Direito Internacional, em relação à harmonização dos documentos internacionais; e do Direito Penal, especificamente em relação à questão da vigência da lei penal no espaço. Após a realização desta atividade com recurso ao método dedutivo, a sistematização dos resultados obtidos será feita por aplicação do método indutivo, por meio da análise de determinadas legislações específicas.

[1] Como, por exemplo, aquela que se pretende criar entre Estados Unidos e México.

4. ABORDAGEM HISTÓRICO-SOCIAL DA NOVA CONFIGURAÇÃO ESPACIAL

As grandes navegações, ocorridas entre o século XV e XVI, proporcionaram o surgimento de um fenômeno conhecido como globalização. A globalização tem suas origens na expansão das grandes potências europeias da época a lugares mais distantes no globo terrestre, com os quais ainda não tinham contato, fator que possibilitou o engendramento de relações econômicas, sociais, políticas e jurídicas em todo o território do planeta. No final do Séc. XX o fenômeno da globalização intensifica-se com o advento da Revolução Tecnológica, principalmente em razão dos avanços das técnicas de informação, processamento e comunicação, possibilitando a mudança da base material da sociedade.

Dentre os avanços nas técnicas de informação, duas merecem destaque especial: o computador e a *Internet*. A conjugação de ambas promove a integração entre pessoas simultaneamente nos mais diversos pontos do globo, rompendo com as fronteiras físicas de forma virtual. Castells (2009, p.40) observa que a virtualidade, a globalização e o novo capitalismo, que buscava bases técnicas para seu desenvolvimento, são elementos fenomenológicos responsáveis pela configuração atual da sociedade. Deste modo, é possível perceber que a sociedade contemporânea, tendo a *Internet* como base indispensável de sua configuração, passa a se organizar em Rede, na qual os computadores (ou qualquer aparato que permita o acesso a ela) se encontram em *nós* dessa estrutura.

É importante perceber que o fenômeno da globalização econômica, viabilizado e impulsionado pelos avanços técnicos que permitiram a organização da sociedade em Rede, proporcionou o desenvolvimento de uma nova percepção espaço-física, porque a transmissão de informações e a comunicação entre distantes polos do globo terrestre ficou mais rápida – quando necessite do suporte físico – e instantânea – quando feita por mecanismos virtuais –, apontando para a formação de uma aldeia global.

De certa forma, a dissolução das fronteiras do Estado é uma diminuição de sua soberania, como aponta Moreira (2002, p.268):

> É claro que as soberanias dos Estados prevalecem (ao menos do ponto de vista formal), mas também é inegável que entre eles já há um elo de ligação fortíssimo, auxiliado principalmente pela massificação dos meios de comunicação e da língua inglesa, além das facilidades dos meios de transporte

Este novo cenário, econômico, social e político influencia também no campo jurídico, pois este possui uma "autonomia relativa", na medida em que, embora tenha uma autogestão interna, é influenciado, ou mesmo determinado, pelos demais campos do saber (Bourdieu 1989, p.210).

Admitindo as influências que os âmbitos, social, político, e econômico exercem no campo jurídico e partindo da análise a respeito da atual configuração da sociedade que eles projetam,

particularmente no que diz respeito à globalização e principalmente na modificação da percepção espacial, é necessário analisar as transformações que esta percepção determina no Direito Penal, especificamente no que se refere à questão da vigência da lei penal no espaço.

5. A RECEPÇÃO DAS NORMAS INTERNACIONAIS EM MATÉRIA PENAL E O ESPAÇO DE APLICAÇÃO

Diante da mencionada configuração globalizada da sociedade e da diluição das fronteiras é mais do que constante a ocorrência de crimes transfronteiriços, isto é, crimes que de alguma forma ligam dois ou mais países. Japiassú (2004, p.15) aponta que para a aplicação "extraterritorial do direito" é necessário que existam regras destinadas a "dirimir os conflitos interespaciais da norma", tendo em vista a existência de normas na legislação nacional que, por vezes, tem que conviver com normas de caráter internacional.

Na legislação brasileira encontra-se previsto que a lei penal tem vigência em todo o território do Estado brasileiro, em virtude do princípio da soberania. Contudo, como enfatiza Bitencourt (2015, p.222):

> Pode ocorrer em certos casos, para um combate eficaz à criminalidade, a necessidade de que os efeitos da lei penal ultrapassem os limites territoriais para regular fatos ocorridos além de sua soberania, ou, então, a ocorrência de determinada infração penal pode afetar a ordem jurídica de dois ou mais Estados soberanos.

Nesse sentido, torna-se necessária a delimitação espacial da aplicação da lei penal, para tanto sendo doutrinariamente apontados alguns princípios. A regra é a aplicação do princípio da territorialidade, conforme consta no art.5º e parágrafos do Código Penal. Contudo, alguns princípios são aplicados como exceções à regra geral, são eles: o princípio real, de defesa ou de proteção (art.7º, I e §3º); o princípio universal ou cosmopolita (art. 7º, II, a); o princípio de nacionalidade ativa (art.7º,II, b); de nacionalidade passiva (art.7º,§3º) e o princípio de representação (art.7º,II,c).

Na realização da pesquisa dois destes princípios subsidiários devem ser destacados: o *real* e o *cosmopolita*.

Pelo *princípio rea*l, é possível que a jurisdição penal do Estado se estenda para além de seus limites fronteiriços, considerando o titular do bem jurídico lesado, como ressalta Bitencourt (2015, p. 223):

> Em tempos de "economia global", os interesses nacionais têm sido violados, desrespeitados e, às vezes, até ultrajados no estrangeiro, com grande frequência. Por isso, esse princípio adquire grande importância na seara do *Direito Penal* no espaço, ante a necessidade de o Estado, cada vez mais, proteger seus interesses além-fronteiras.

Por sua vez, o *princípio cosmopolita* estabelece que a lei penal deve ser aplicada em relação a todas as pessoas que infringirem as correspondentes normas, independentemente de onde se encontrarem. Trata-se de princípio condizente e característico da cooperação penal

internacional, por permitir a punição de todos os crimes que são objeto de tratados internacionais pelos Estados signatários. A cooperação penal internacional, segundo Tobar y Borgõno (1910, p.18 apud MELLO, 1978, p.14) é "o conjunto de regras internacionais que devem ser observadas pelos estados, no auxílio que eles se devem prestar reciprocamente para a boa administração da justiça a fim de assegurar o exercício do poder penal no domínio da comunidade das nações". Sobre este assunto formalizou-se o Tratado de Cooperação Jurídica em Matéria Penal, em Berna, na data de 12 de maio de 2004, do qual o Brasil é signatário (Integrado no Ordenamento Jurídico brasileiro por meio do Decreto nº 6974 de 7 de outubro de 2009), segundo o qual:

> *Os Estados Contratantes comprometem-se a conceder um ao outro, conforme as disposições do presente Tratado, a mais ampla cooperação jurídica em qualquer investigação ou procedimento judiciário relativos a delitos cuja repressão é da jurisdição do Estado Requerente*.

A cooperação e colaboração em matéria penal que o referido Tratado estabelece entre os Estados signatários possui importantes significados. Primeiramente, porque disto resulta que os Estados estão estreitando laços entre si, e com isso diminuindo sua ação soberana em relação a alguns crimes, admitindo a colaboração na persecução por outro Estado. Em segundo lugar, é possível perceber o adensamento das ligações globais e a diluição de fronteiras para a maior eficiência na investigação, repressão e punição dos crimes. E desta forma, em terceiro lugar, torna também diluída a fronteira do Direito, instrumento que reflete ainda mais a soberania do Estado.

Considerando-se os objetos envolvidos, a forma de execução, os efeitos e a participação em relação a determinados crimes, surgiu a denominação "crimes internacionais". Japiassú (2004,p.26) indica que a doutrina normalmente entende esse gênero de crimes em dois sentidos: um amplo e um mais restrito e que alguns doutrinadores sustentam até a existência de uma terceira classificação. No sentido estrito, crimes internacionais seriam os previstos pelo Tribunal de Nuremberg, ou seja, crimes contra a humanidade, contra a paz e crimes de guerra. No sentido amplo, além dos já mencionados, estariam abrangidos também os crimes transnacionais, ou seja, "aqueles que por suas características, extensão e consequências ultrapassam fronteiras, envolvendo, portanto mais de um Estado", como o crime de lavagem de ativos ilícitos. Por fim, em um terceiro sentido, ainda mais amplo que o anterior, compreende-se a delinquência por contaminação ou difusão, no caso, crimes que se manifestam simultaneamente em lugares diversos e com iguais características, facilitados pela agilidade dos meios de transportes e mídias telemáticas.

6. CRIME DE LAVAGEM DE ATIVOS ILÍCITOS

O crime de *lavagem de ativos ilícitos*, também denominado doutrinariamente de lavagem de dinheiro, está previsto na Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998, sendo entendido como um

crime internacional, considerando o sentido amplo deste termo. A escolha desse tipo penal para análise mais ampla deve-se, primeiramente, à circunstância de sua criação por influência internacional. A Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, celebrada em Viena na data de 20 de dezembro de 1988 (integrada ao Ordenamento Jurídico brasileiro pelo Decreto 154/1991), trata no seu artigo 3º do financiamento das atividades de tráfico de entorpecentes, ocultação dos frutos e sua reinserção na economia, embasando a criminalização da lavagem de ativos ilícitos.

No âmbito da Comunidade Econômica Europeia, em 08 de novembro de 1990, em Estrasburgo, foi celebrado o *Convenio Relativo al Bloqueo, Seguimiento, Embargo y Decomiso de los Productos del Delito*, por meio do qual fica a cargo de cada Estado da Comunidade a tipificação de comportamentos delitivos relacionados à lavagem de ativos ilícitos. Posteriormente, em 10 de junho de 1991 foi baixada a Diretiva 91/308/CEE do Conselho das Comunidades Europeias que dispunha sobre a prevenção ao uso do sistema financeiro para a lavagem de capitais.

Como devidamente acentua Rômulo de Andrade Moreira (2002, p.272) em relação ao Ordenamento Jurídico brasileiro: "o nosso legislador procurou, a partir de então, acompanhar a legislação criminal de outros países, principalmente os europeus, tipificando condutas e tentando combater a lavagem de dinheiro", denotando a característica internacional do delito.

Na referida Lei nº 9.613/98, alterada pela lei n.12.683/12, a lavagem de ativos ilícitos encontra-se prevista da seguinte forma:

> *Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.*

No tópico 39 da Exposição de motivos da referida Lei restou explicado que a escolha dessa definição tinha por finalidade manter semelhança às tratativas dadas em diversas outras legislações, como Alemanha, Argentina, Bélgica, Portugal e outros. Ante ao caráter vago da descrição legal, resta, então, ao aplicador da lei penal e à doutrina o recurso aos tratados internacionais sobre a matéria, legislações estrangeiras anteriores e à jurisprudência atual. As duas circunstâncias reforçando a referência internacional de que parte.

Além das referências às normativas internacionais, o próprio processo executivo da lavagem de ativos ilícitos reforça a sua característica de crime internacional.

André Luís Callegari (2001, p.50) conceitua lavagem de ativos ilícitos como: "processo ou conjunto de operações mediante o qual os bens ou o dinheiro resultantes de atividades delitivas, ocultando tal procedência, se integram no sistema econômico ou financeiro", sendo apontadas três fases integrantes do processo.

A primeira fase consiste na ocultação do ativo obtido com a atividade ilícita, sendo normalmente transferido para um local distinto:

> Assim, pode-se ocultar o dinheiro obtido de forma ilícita colocando-o através de entidades financeiras de forma fracionada; através da cumplicidade do próprio pessoal do banco; através de estabelecimentos financeiros não tradicionais; misturando-se fundos ilícitos com lícitos, através do contrabando de dinheiro (passando-o pela fronteira de outros países. (CALLEGARI, 2001,p.52)

A segunda fase consiste em mascarar a origem do dinheiro por meio da realização de numerosas transações financeiras, com a finalidade de dificultar a identificação do ativo pelas autoridades; aqui usualmente o dinheiro é convertido em instrumentos financeiros, aquisição de bens materiais, transferência eletrônica de fundos e outras. E, por fim, o capital obtido de forma ilícita é integrado com aparência de legalidade, para isso contando, por exemplo, com a cumplicidade de banqueiros estrangeiros, faturas falsas de importação e exportação, agentes de bolsas de valores; os métodos não se esgotam.

Percebe-se que a lavagem de dinheiro é um crime internacional, pois há a possibilidade de que se realize em outro país, diferente daquele onde ocorreu o delito prévio, que é a atividade ilícita de onde provém o capital "lavado". Normalmente esses valores adentram os chamados "paraísos fiscais", territórios que fornecem vantagens financeiras a não-cidadãos Assim, preocupado com essa internacionalização a nossa Lei buscou atender as recomendações internacionais, prevendo expressamente:

> *Art. 2º O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei*
> *II - independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento*.

Anteriormente às alterações legais promovidas pela Lei nº 12.683/12, a Lei nº 9.613/98 gerava um grande problema quanto a sua aplicação no espaço, porque fazia menção ao rol taxativo de delitos prévios dos quais decorrem os ativos objeto da lavagem. Partindo de uma interpretação literal, era possível que ocorressem delitos prévios não previstos no rol de crimes antecedentes em outros países, não podendo ser considerado crime de lavagem, caso os ativos fossem incorporados à economia nacional. A alteração mencionada eliminou esse rol e deixou apenas o disposto genérico do *caput* do art.1º.

Contudo, a Lei não soluciona um segundo problema espacial, que é o de determinar se a conduta prévia ao crime de lavagem ocorrida no estrangeiro deve ou não ser punida no Brasil, onde ocorreria a lavagem dos ativos, tendo em vista a possibilidade da conduta prévia não ter sido tipificado no país em que ocorreu. Para solucionar o empasse utiliza-se o princípio da *dupla incriminação*, ou seja, como "os bens terão que proceder de um fato típico e antijurídico tanto no pais onde forem realizados como segundo a legislação brasileira" (Callegari, 2001, p.70), o que implica também no caráter internacional deste crime.

.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Direito e o Direito Penal são influenciados pela conjuntura de outros campos: político, econômico, social, cultural, e isso se deve ao fato de o campo jurídico possuir uma "autonomia relativa", não estando inerte ao que ocorre fora dos seus limites.

Nessa perspectiva, o Direito Penal tem se mostrado aberto para a inserção de documentos internacionais em matéria penal na ordem jurídica local, além de conceder margens mais amplas na questão da vigência da lei penal no espaço, a partir do *principio real* e do *principio cosmopolita* que demonstram a integração da ordem jurídica interna com a de outros países, restando assim também diluída a concepção de soberania e a própria fronteira jurídico-penal.

Assim, é possível conceber também os *crimes internacionais*, que no sentido amplo do termo compreende o crime de lavagem de ativos ilícitos da Lei nº 9.613/98, alterada pela Lei nº 12.683/12, cuja execução pode ser feita pela conexão em diversos países, tornando possível que o ativo aferido pela prática de um delito prévio ocorrido em um lugar vá para outro, suscitando problemas de vigência da Lei Penal no Espaço.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BARRETO, Aldo de Albuqerque. **O Tempo e o Espaço da Ciência da Informação**. Transinformação, v.14, nº1, p.17-24, janeiro/junho, 2002.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade Líquida**. Trad. Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, ed.2001.

BOURDIEU, Piérre. **O Poder Simbólico**. Trad. Fernando Tomáz. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil S.A., 1989.

CALLEGARI, André Luís. **Imputação objetiva: lavagem de dinheiro e outros temas de Direito penal.** Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. Trad. Roneidi Venâncio Majer. 8. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2009. v.1.

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **O Tribunal Penal Internacional: A Internacionalização do Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

MELLO, Celso D. de Albuquerque. **Direito Penal e Direito Internacional**. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos S.A., 1978.

MOREIRA, Romulo de Andrade. **Globalização e crime**. In: LEÃO, Adroaldo (Coord); PAMPLONA FILHO, Rodolfo (Coord). **Globalização e Direito.** Rio de Janeiro: Forense, 2002.

NAÍM, Moisés. **Ilícito: o ataque da pirataria, da lavagem dinheiro e do tráfico à** economia global. Trad. Sérgio Lopes. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2006.