

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE – UERN
FACULDADE DE DIREITO
VANUSA FERNANDES DE ARAÚJO

A EFICÁCIA DOS MECANISMOS ECONÔMICOS E PENAIIS
DE REAÇÃO AO CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS

NATAL-RN

2014

VANUSA FERNANDES DE ARAÚJO

**A EFICÁCIA DOS MECANISMOS ECONÔMICOS E PENAIIS
DE REAÇÃO AO CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS**

Monografia apresentada como exigência para
obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a
orientação da Professora Especialista Carla Maria
Fernandes Brito Barros.

NATAL-RN

2014

VANUSA FERNANDES DE ARAÚJO

Monografia apresentada como exigência para
obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a
orientação da Professora Especialista Carla Maria
Fernandes Brito Barros.

**A EFICÁCIA DOS MECANISMOS ECONÔMICOS E PENAIIS
DE REAÇÃO AO CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS**

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Esp. Carla Maria Fernandes Brito Barros

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Prof. Esp. José Hindemburgo de Castro N. Filho

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Prof. Ms. José Armando Pontes Dias Júnior

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

DATA DA APROVAÇÃO: ____/____/____

Aos familiares e amigos.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a todos aqueles que me apoiaram nessa jornada, sobretudo à minha orientadora, a Professora Especialista Carla Maria Fernandes Brito Barros, pela sua atenção, dedicação e competência.

Se você olhar para a guerra às drogas
do ponto de vista puramente econômico,
o papel do governo é de proteger o cartel das drogas.

(Milton Friedman)

Não há empresa de capital aberto no mundo,
sem exceção, que não tenha uma parcela
de dinheiro do narcotráfico.

(Ives Gandra)

A lei é como uma teia de aranha:
se nela cai alguma coisa leve, ela retém;
o que é pesado rompe-a e escapa.

(Marcelo Batlouni Mendroni)

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo discutir a eficácia do regime antilavagem edificado a partir de normas nacionais e internacionais pontuando questões como: a tentativa de implementar uma política uniforme para enfrentar a lavagem de capitais, sem, no entanto, levar em consideração as peculiaridades de cada país, como se observa, por exemplo, na questão do terrorismo. A pesquisa também trata das medidas voltadas à privação dos ganhos obtidos pelos criminosos com o crime, enquanto pilares básicos para o enfrentamento à criminalidade transnacional organizada. Para tanto, buscou-se apontar os métodos utilizados por esses instrumentos de controle, que em regra consistem na utilização de mecanismos de constrangimentos para incentivar a adesão às normas ditadas pelos países desenvolvidos, nem sempre adaptáveis a outras realidades menos favorecidas; na aplicação de sanções para os países não cooperantes; e na facilitação de acesso aos sigilos fiscais e bancários das pessoas consideradas suspeitas. Sem olvidar de fazer uma análise acerca do real interesse dos Estados promotores do sistema em enfrentar o crime de lavagem de capitais, eis que a corrupção do ente estatal neste contexto parece trazer muitas vantagens ao ente repressor, aproximando, indevidamente os lados da legalidade e ilegalidade.

Palavras-chave: Lavagem de Capitais. Instrumentos Antilavagem. Eficácia. Corrupção Estatal.

ABSTRACT

The present work has the purpose to discuss the effectiveness of the Anti-wash regime built from national and international standards scoring issues as: the attempt to implement a uniform policy to tackle money laundering, without, however, take into account the peculiarities of each country, as seen, for example, the issue of terrorism. The research also concerns the measures aimed at the withdrawal of the gains made by criminals with crime, while basic to confront transnational organized crime pillars. To this end, we sought to point out the methods used by these instruments of control, which generally consist of the use of constraints mechanisms to encourage adherence to standards dictated by developed countries, not always adaptable to other disadvantaged situations; the application of sanctions for non-cooperating countries; and facilitating access to bank and tax secrecy of suspects. Without forgetting to make a review about the real interest of the United promoters of the system to address the crime of money laundering, corruption, behold, the state entity in this context seems to bring many advantages to the repressive one, approaching, unduly sides of legality and illegality.

Keywords: Money Laundering. Anti-wash instruments. Effectiveness. State corruption.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1. HISTÓRICO SOBRE A LAVAGEM DE CAPITAIS: ORIGEM E ATUALIDADE.....	12
2. MECANISMOS DE REAÇÃO AO CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS NA ORDEM INTERNACIONAL E NO ÂMBITO INTERNO.....	25
2.1. Dos instrumentos e convenções internacionais.....	25
2.1.1. <i>Convenção de Viena de 1988 (tráfico de drogas).....</i>	<i>27</i>
2.1.2. <i>Convenção de Palermo de 2000 (crime organizado).....</i>	<i>29</i>
2.1.3. <i>Convenção de Mérida de 2003 (corrupção).....</i>	<i>31</i>
2.1.4. <i>Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo de 1999.....</i>	<i>35</i>
2.1.5. <i>Declarações de Princípios da Basileia de 1988 (regulação bancária).....</i>	<i>40</i>
2.1.6. <i>Recomendações do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI).....</i>	<i>42</i>
2.2. Do regramento nacional.....	45
2.2.1. <i>A lei 9.613/98 e suas alterações.....</i>	<i>46</i>
2.2.2. <i>Aspectos Processuais.....</i>	<i>49</i>
3. A QUESTÃO DA EFICÁCIA NO ATUAL REGIME ANTI LAVAGEM.....	52
3.1. Uniformização das regras e as distintas realidades sociais dos países signatários.....	52
3.2. Poder de coerção das disposições internacionais antilavagem x soberania dos estados nacionais.....	55
3.3. A corrupção como instrumento de inefetividade do sistema antilavagem.....	58
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	63
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	65

INTRODUÇÃO

Para enfrentar eficazmente crimes com características transnacionais, os países convenceram-se de que tanto era necessário incentivar a cooperação entre si a fim de criar base jurídica para garantir a harmonização legislativa internacional, quanto de que era necessário atacar os ganhos de origem ilícita como medida para estrangular as organizações criminosas.

No entanto, após mais de vinte e cinco anos da existência do primeiro instrumento aprovado para esse fim, a reprimenda da citada espécie de criminalidade ainda se revela incipiente e carente de real efetividade, seja devido às distintas realidades dos países signatários que não respondem do mesmo modo a normatização sobre o tema, seja pela corrupção inserta aos respectivos Estados que termina por aproximar, indevidamente, as esferas da legalidade e da ilegalidade que norteiam a lavagem de capitais.

Referida problemática foi selecionada a partir da percepção da existência de lacunas e deficiências na eficácia dos mecanismos de cooperação jurídica internacional de combate ao crime de lavagem de capitais, sendo tema de fundamental importância na medida em que tal crime tem se apresentado como ameaça ao sistema econômico-financeiro dos países ao introduzir bens ilicitamente adquiridos no mercado, quebrando a regra da livre e justa concorrência.

Assim, este trabalho terá por objetivo perquirir sobre as razões da incipiente efetividade desses instrumentos elaborados para o enfrentamento do crime de lavagem de capitais. Para tanto, buscar-se-á analisar a viabilidade da cooperação internacional em países com realidades em nada comuns, bem como o grande poder que a criminalidade organizada transnacional tem de corromper.

Nesse contexto, e com o intento de combater à lavagem de capitais, foram aprovados vários tratados e convenções internacionais, além da formação de instrumentos juridicamente não vinculantes. Neste trabalho monográfico serão abordadas a Convenção de Viena, a Convenção de Palermo, a Convenção de Mérida, a Convenção Internacional para Supressão do Financiamento ao Terrorismo, a Declaração de Princípios da Basiléia e as Recomendações do GAFI.

Em âmbito nacional, será abordada a Lei 9.613 de 03 de março de 1998 e suas alterações.

Essa busca por harmonização jurídica internacional para enfrentar o crime organizado transnacional, em especial a lavagem de capitais, vem se tornando realidade em razão do interesse das principais potências ocidentais.

A metodologia de pesquisa utilizada será a bibliográfica, através da qual será possível a leitura sistemática de livros, periódicos, leis e jurisprudências relacionadas ao tema. Sendo a abordagem dos dados coletada através do método hipotético-dedutivo.

Para tanto, a presente pesquisa monográfica encontra-se organizada sistematicamente em três capítulos.

O primeiro capítulo abordará as origens da lavagem de capitais, a evolução das suas técnicas, alguns conceitos, suas características e fases, além de algumas atualidades sobre o tema, como a recente criminalização e os fatores que impediam uma visibilidade maior sobre a questão.

O segundo capítulo concentrar-se-á nos mecanismos de reação ao crime de lavagem de capitais na ordem internacional e no âmbito interno. Na esfera internacional serão apresentados os instrumentos juridicamente vinculantes e não vinculantes destinados ao combate ao tráfico de drogas, à corrupção, ao crime organizado, ao terrorismo e o que trata da regulação bancária. Na ordem interna será feita uma breve abordagem da primeira lei destinada ao combate à lavagem de ativos, incluindo os aspectos processuais, e suas alterações posteriores.

O terceiro capítulo tratará da questão da eficácia no atual regime antilavagem, onde serão abordados os obstáculos ao seu sucesso em face das distintas realidades dos países signatários, bem como pontuada a questão da soberania dos Estados, e por fim, a estreita relação que os promotores dessa política de enfrentamento ao crime organizado transnacional mantêm com o crime organizado.

Por fim, serão apresentadas as considerações finais sobre a temática do presente trabalho, fruto direto das pesquisas bibliográficas então desenvolvidas.

1. HISTÓRICO SOBRE A LAVAGEM DE CAPITAIS: ORIGEM E ATUALIDADE

A expressão *lavagem de dinheiro*, embora tenha sua origem recente associada aos anos 20 do século passado, a partir da proibição da venda de bebidas alcoólicas nos Estados Unidos da América, chamada “Lei Seca”, quando então os gângsteres norte-americanos passaram a se utilizar de lavanderias com o propósito de dissimular a origem das altas somas de dinheiro obtidas no mercado ilegal de bebidas, para em seguida integrá-las à economia formal dando uma aparência lícita ao dinheiro provindo daquela atividade, a prática de desvincular os recursos provenientes do crime das atividades criminosas que os geraram é muito antiga, há evidências de que os piratas já a utilizavam desde a Idade Média¹.

Segundo Marcelo Batlouni Mendroni²:

Esta era uma proposta cara. Havia um alto custo manter um navio pirata, posto que muitas coisas eram obtidas através de hostilidade assumida. Uma vez admitida a pirataria, a tripulação necessitava ser alimentada e paga, o navio tinha de ser mantido, armas deviam ser estocadas com pólvora e munição. Muitas coisas eram obtidas através de roubos, mas muitas outras através dos portos amigos. Aí mercadores providenciavam coisas para os navios, roupas, cerveja, vinho, munição, enquanto oficiais corruptos fechavam os olhos para a presença de saqueadores no seu setor de vigilância. Os piratas mantinham um esquema de lavagem de dinheiro a exemplo do que se observa nos dias atuais. Eles depositavam – entregavam ou “colocavam” - o lote e mercadorias (ouro, moedas espanholas, peças caras de ouro e prata) com mercadores americanos de reputação, que as trocavam por várias quantias menores ou por moedas mais caras. As cargas dos navios capturados eram muito procuradas pelos mercadores. Não havia a necessidade de acomodação, já que os piratas operavam abertamente e as mercadorias eram facilmente aceitas e trocadas. A integração dos fundos lavados se tornava importante somente quando o pirata resolvia se aposentar, e todos o faziam na então alegre Inglaterra. Lá, aportando a gama de valores amealhados, um pirata aposentado podia tranquilamente trazer consigo uma verdadeira fortuna ganha aparentemente nas colônias sob a aparência de realização de negócios legítimos.

Há ainda quem remonte a tempos mais antigos e considere que a prática de lavagem de capitais surgiu na China há cerca de três mil anos, quando, então, mercadores adotaram algumas técnicas de ocultação, como por exemplo, colocar o patrimônio em nome de

¹ CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 6.

² MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Tópicos essenciais de lavagem de dinheiro*. São Paulo: Revista dos Tribunais, maio 2001. *Apud* CASTELLAR, João Carlos. *Lavagem de Dinheiro – a questão do bem jurídico*. Rio de Janeiro: Revan, 2004. p. 82-83.

terceiros, o que hoje se conhece por “laranja”, para fugir da fúria arrecadatória dos governantes da época³.

Ou mesmo quem encontre sua origem em passagens bíblica, como aquela que relata quando Ananias e sua esposa venderam uma propriedade e ocultaram uma parte, dando apenas uma parcela aos apóstolos, sendo que na época, a vida entre os cristãos se dava em comunhão e os valores eram entregues aos apóstolos. Ananias morreu mentindo aos pés de Pedro, e sua esposa Safira morreu da mesma forma⁴.

Logo, as bases sobre as quais se construiu o conceito do crime de lavagem de ativos são bem mais antigas. Sêneca, em Roma, já alertava que "*Cui prodest scelus is fecit*", ou seja, "aquele que se beneficia do crime, criminoso é⁵".

Mas não se pretende adentrar aqui o exame minucioso dessa prática em tempos remotos, dado que, nada obstante tenha sido tipificada há poucos anos, a lavagem de capitais é praticada há séculos, provavelmente, desde quando se praticou o primeiro crime com resultados financeiros e se buscou dar aos recursos uma aparência de legitimidade.

Situando na história mais recente, verifica-se que foi durante a Segunda Guerra Mundial que se deu uma das maiores operações de lavagem de capitais da história, quando, então, bancos suíços trocavam o ouro saqueado nos países ocupados pela Alemanha, sem dar a devida atenção à flagrante origem ilícita desses bens.

Contudo, a despeito de sua antiguidade, e da forte incidência durante a Segunda Guerra, de acordo com Raúl Cervini⁶, a Itália foi o primeiro país a tipificar o crime de lavagem de capitais, o que se deu somente em 1978, quando, em reação à comoção social gerada por uma onda de sequestros, editou o Decreto-lei nº 59, posteriormente convertido na Lei nº 191 de 18 de maio de 1978, incriminando a substituição de dinheiro ou de valores

³ MACEDO, Amílcar Fagundes Freitas. O crime de lavagem de dinheiro: algumas reflexões . *Jus Navigandi*, Teresina, ano 17, n. 3276, 20 jun. 2012. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/22056>>. Acesso em: 03 jun. 2014.

⁴ ANSELMO, Márcio Adriano. *Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 35.

⁵ ARAS, Vladimir. Sistema nacional de combate à lavagem de dinheiro e de recuperação de ativos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 12, n. 1411, 13 maio 2007. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/9862>>. Acesso em: 03 jun. 2014.

⁶ CERVINI, Raúl; TERRA DE OLIVEIRA, William; GOMES, Luiz Flávio. *Lei de Lavagem de Capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 18. Tradução livre.

provenientes de roubo qualificado, extorsão qualificada ou extorsão mediante sequestro por outros valores ou dinheiros⁷.

A esse respeito discorre Eduardo Fabián Caparrós⁸:

O art. 648-bis de 1978 não só foi o ponto de partida para a política criminal a qual respondem a maioria das reformas penais que, em matéria de lavagem de dinheiro, se tem produzido em diferentes sistemas jurídicos nacionais, como foi também o antecedente jurídico sobre o qual, consciente ou inconscientemente, têm sido construídas muitas das normas repressivas da lei de lavagem de dinheiro em direito comparado.

Na esteira da Itália, mas por motivo diverso, o segundo país a criminalizar a lavagem de capitais foram os Estados Unidos em razão do aumento do tráfico de drogas no país, o que somente ocorreu em 1986, embora as razões que levaram à criminalização nesse país remontem ao início do século XX, quando, como dito anteriormente, se deu a proibição da produção, venda e transporte de bebidas alcoólicas, fomentando o mercado ilegal, cujos lucros elevados fizeram crescer o crime organizado e a corrupção de funcionários público.

Com a revogação da proibição em 1933, a estrutura criminosa, agora bem organizada, concentrou-se na exploração do jogo e no tráfico de substâncias entorpecentes, e as lavanderias já não eram mais suficientes para circular o grande volume de dinheiro ilícito ganho com essas atividades, foi então que surgiu a ideia de colocar os recursos fora do alcance das autoridades americanas⁹, e o primeiro destino escolhido foi a Suíça, o que deu origem aos *offshore*¹⁰, que nada mais são do que empresas que atuam fora dos limites territoriais onde está localizada sua matriz.

Nas últimas décadas, devido à integração dos mercados, proporcionada pela globalização e pelo avanço das tecnologias, a evolução das modalidades para lavar dinheiro adquiriu uma velocidade impressionante, todos os dias surgem novas técnicas de lavagem de capitais, e a cada dia se tornam mais complexas. Essa realidade foi bem retratada pelo

⁷ Decreto-lei nº 59 de 21 de março de 1978 que introduziu no Código Penal Italiano o artigo 648 *bis* após uma onda de sequestros no país por grupos armados com a finalidade de desestabilizar o governo, tendo sido decisivo o sequestro e morte do influente político Aldo Moro.

⁸ CAPARRÓS, Eduardo Fabián. *El Delito de Blanqueo de Capitales*. Apud CARLI, Carla Veríssimo de. *Lavagem de Dinheiro – Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008. p. 79.

⁹ A doutrina aponta Meyer Lansky, gângster americano e financista, como sendo a primeira pessoa que teria idealizado colocar o dinheiro fruto de seus crimes fora do alcance da jurisdição de seu país, em busca de uma jurisdição que não cooperasse com os Estados Unidos para o confisco e restituição.

¹⁰ Centros bancários extraterritoriais não submetidos ao controle das autoridades administrativas de nenhum país e, portanto, isentos de controle.

Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Gilson Dipp, quando observou que as técnicas de lavagem de dinheiro mais eficazes são aquelas ainda não conhecidas¹¹.

Portanto, as técnicas de lavagem são modificadas constantemente, os criminosos estão sempre buscando novos meios e deixando de atuar com aqueles em que já existem suspeitas por parte dos órgãos investigativos.

Nesse sentido, o Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI)¹² publica anualmente o guia intitulado *Typologies*¹³, no qual analisa os principais métodos utilizados para a lavagem de capitais e quais são as brechas aproveitadas pelos criminosos.

A legislação brasileira, por sua vez, tipificou a lavagem de capitais em 1998 por meio da Lei 9.613, definindo-a como a ocultação ou a dissimulação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime¹⁴.

O Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF)¹⁵, órgão de cooperação ao combate à lavagem de capitais criado pela Lei 9.613 de 3 de março de 1998 apresenta o conceito de lavagem de capitais como:

um conjunto de operações comerciais ou financeiras que buscam a incorporação na economia de cada país, de modo transitório ou permanente, de recursos, bens e valores de origem ilícita e que se desenvolvem por meio de um processo dinâmico que envolve teoricamente fases independentes que, com frequência, ocorrem simultaneamente.

Em sua cartilha o COAF¹⁶ define ainda lavagem de dinheiro nos seguintes termos:

Lavagem de dinheiro é o processo pelo qual o criminoso transforma recursos ganhos em atividades ilegais em ativos com uma origem aparentemente legal. Essa prática

¹¹ ESCOSTEGUY, Diego. Gilson Dipp – Lava-jato de Dinheiro. *Revista Época*, São Paulo, 03 ago. 2009. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI46953-15223,00-GILSON+DIPP+LAVAJATO+DE+DINHEIRO.html>> Acesso em: 17 maio 2014.

¹² Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI), organismo intergovernamental sem *status* de organização internacional formal dedicado à questão da lavagem de dinheiro e do financiamento do terrorismo.

¹³ Endereço eletrônico onde são publicados os relatórios das tipologias: <<http://www.fatf-gafi.org/dataoecd/16/8/35003256.pdf>>. Acesso em: 16 maio 2014.

¹⁴ A Lei nº 9.613 de 03 de março de 1998 foi alterada em 09 de julho de 2012 pela Lei 12.683 que, dentre outras modificações, substituiu a palavra “crime” da redação anterior por “infração penal”, abarcando, desse modo, também as contravenções penais.

¹⁵ Disponível em: <<https://www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/sobre-lavagem-de-dinheiro-1>>. Acesso em: 16 maio 2014.

¹⁶ Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/links-externos/cartilha.pdf>>. Acesso em: 16 maio 2014.

geralmente envolve múltiplas transações, usadas para ocultar a origem dos ativos financeiros e permitir que eles sejam utilizados sem comprometer os criminosos. A dissimulação é, portanto, a base para toda operação de lavagem que envolva dinheiro, proveniente de um crime antecedente.

O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI), também abordado a seguir, conceitua a lavagem de capitais como o processo que tem por objetivo disfarçar a origem criminosa dos proveitos do crime.

Para José Luís Diez Ripollés¹⁷, lavagem de capitais consiste em:

Procedimentos pelos quais se aspira a introduzir no tráfico econômico-financeiro legal os grandiosos benefícios obtidos a partir da realização de determinadas atividades delitivas especialmente lucrativas, possibilitando assim um desfrute daqueles juridicamente inquestionáveis.

Já os organismos internacionais engajados na repressão do delito de lavagem, como a International Police Organization (Interpol) e o Fundo Monetário internacional (FMI), definem como “qualquer ato ou tentativa de ocultar ou mascarar a obtenção ilícita, de forma que aparente ter sido originado de fontes legítimas”; e “o processo pelo qual a fonte ilícita de bens obtidos ou gerados pela atividade criminal é ocultada para mascarar a conexão entre os capitais e o delito original”, respectivamente.

Portanto, como visto, embora a expressão lavagem de dinheiro possua inúmeras definições, todas, sem exceção, referem-se à intenção de ocultar a origem ilegal de recursos a fim de que, num momento posterior, eles possam ser reintroduzidos na economia revestidos de legitimidade.

Em verdade, pode-se dizer que o surgimento tardio do interesse em criminalizar a lavagem de capitais encontra explicação no fato de que tal modalidade delitiva não era percebida como um crime pela maioria das pessoas, sendo, inclusive, tolerada como se fosse condição para o funcionamento da vida política e econômica da sociedade, haja vista a enorme proporção de setores legais envolvidos nessa modalidade de crime, não obstante, como observa alguns autores, essa criminalidade organizada seja mais nociva para a sociedade do que a criminalidade comum.

¹⁷ RIPOLLÉS, José Luís Diez. *El blanqueo de capitales procedente Del trafico de drogas*. Actualidad Penal, [s.l.], n. 32, p. 609, sept. 1994. *Apud* CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 7.

Sobre esse aspecto, Jean-Claude Monet¹⁸ observa que:

[...] o espectro da criminalidade se estende a formas de atividades cujos custos financeiros e sociais não se comparam a suas ocorrências lancinantes mas que, no final das contas, não ameaçam quase nada a estabilidade das sociedades democráticas. A criminalidade organizada, o terrorismo internacional, o tráfico de drogas ou ainda a criminalidade de colarinho branco, não são apenas perturbações, mas verdadeiras perversões que contaminam o corpo social e, às vezes, as instituições políticas: basta ver os escândalos que, periodicamente, enlameiam, na Europa e em outras partes, as elites políticas, os barões das finanças ou os notáveis de diversas corporações.

Michel Foucault¹⁹ também já se pronunciava sobre esse assunto mostrando que a ênfase maior que é dispensada à criminalidade de necessidade desvia a atenção da criminalidade de colarinho branco:

[...] essa criminalidade de necessidade ou de repressão mascara com o brilho que lhe é dado e a desconsideração de que é cercada, outra criminalidade que é às vezes causa dela, e sempre a amplificação. É a delinquência de cima, exemplo escandaloso, fonte de miséria e princípio de revolta para os pobres.

Igualmente de considerável importância é sua observação de que as leis e a imprensa tendem a tolerar a delinquência das elites. Segundo Foucault “[...] essa delinquência própria à riqueza é tolerada pelas leis, e, quando lhe acontece cair em seus domínios, ela está segura da indulgência dos tribunais e da discricção da imprensa²⁰”.

No mesmo sentido se pronuncia Zygmunt Bauman²¹:

Roubar os recursos de nações inteiras é chamado de “promoção do livre comércio”; roubar famílias e comunidades inteiras de seu meio de subsistência é chamado “enxugamento” ou simplesmente “racionalização”. Nenhum desses feitos jamais foi incluído entre os atos criminosos passíveis de punição. [...] Só em casos raros e extremos os ‘crimes empresariais’ são levados aos tribunais e aos olhos do público. Fraudadores do fisco e autores de desfalques têm uma oportunidade infinitamente maior de acordo fora dos tribunais do que os batedores de carteira ou assaltantes.

¹⁸ MONET, Jean-Claude. *Polícias e Sociedades na Europa*. 2. ed. Tradução de Mary Amazonas Leite de Barros. São Paulo: EDUSP, 2006. p. 183.

¹⁹ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramallete. 35. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2008. p. 238.

²⁰ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramallete. 35. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2008. p. 239.

²¹ BAUMAN, Zygmund. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999. p. 131-132.

A esse respeito, vale ainda destacar a lição do jurista Manoel Pedro Pimentel, referida pelo escritor e jornalista Percival de Souza em seu artigo “Uma concepção moderna do crime organizado”.

Dizia Pimentel²² que:

O fato-social, que a poucos preocupa, gera o fato-crime, que a todos impressiona. De nada adiantará o esforço para conferir maior eficiência à ação policial, se não for mudada a atitude social. Porque os comportamentos desviantes, tidos como aceitáveis nas altas camadas sociais, acobertados sob o nome de ‘moral dos negócios’, geram pelo contágio hierárquico condutas delituosas nas parcelas mais humildes, institucionalizadas como crimes.

Conforme visto, se antes o crime de colarinho branco não era percebido, a partir do final dos anos 1980 houve um despertar para essa modalidade de crime. Acredita-se, no entanto, que tal interesse não surgiu para corrigir o histórico tratamento desigual do Direito Penal que se voltava apenas contra a criminalidade de necessidade, mas objetivando combater uma criminalidade organizada transnacional que passou a desestabilizar sistemas financeiros e a comprometer atividades econômicas além das fronteiras nacionais.

Nesse sentido, o que parece certo é que a proliferação recente dos instrumentos de controle visando combater a lavagem de capitais se deve à preocupação dos países desenvolvidos com o fato de que esse crime ameaça a estabilidade econômica internacional em razão da rápida circulação de capitais de origem ilegal proporcionada pela globalização e pelo desenvolvimento tecnológico; além de financiar o terrorismo, que ameaça particularmente os países imperialistas, e não, como ocorre com a maioria dos instrumentos regulatórios, originados em razão da comoção social desencadeada pela percepção de sua gravidade.

Callegari²³ aponta como características do crime de lavagem de capitais a movimentação de elevado volume financeiro, a internacionalização das atividades, a profissionalização do trabalho e a complexidade ou variedades dos métodos empregados, dentre outras.

No que tange a movimentação de elevado volume financeiro, acredita-se ser impossível mensurar a magnitude dos recursos envolvidos com a lavagem de capitais no

²² Disponível em <<http://www.stj.jus.br/publicacaoseriada/index.php/coletanea/article/viewFile/2188/2333>>. Acesso em: 04 jun. 2014.

²³ CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 8.

mundo, até porque não há dados estatísticos confiáveis, nem poderia, visto ser uma atividade ilegal, mas estima-se que estejam envolvidos nessa prática de dois a cinco por cento do Produto Interno Bruto (PIB) mundial²⁴. No caso da Rússia, onde os grupos criminosos já controlavam mais de 85% dos bancos nacionais, avaliou-se que, em determinado momento da economia, as atividades criminosas correspondiam a 50% do PIB do país²⁵.

O relatório do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crimes (UNODC) indica que em 2009 o volume de capitais lavado mundialmente chegou a US\$ 1,6 trilhão. Esse elevado montante advindo da lavagem de capitais mostra que os criminosos dispõem de valores muitas vezes mais altos que o PIB de muitos países desenvolvidos²⁶.

Em termos gerais, pode-se afirmar que a globalização proporcionou uma dinâmica nunca antes vista ao crime organizado, e, desta feita, os países desenvolvidos empreenderam estudos para encontrar uma forma de combater organizações criminosas que ultrapassam as fronteiras, concluindo pela necessidade de se unirem para fins de inibir os benefícios econômicos do crime, descapitalizando-o, e, por conseguinte, proteger a ordem sócio-econômica dos Estados.

Assim, foi a partir desse entendimento de que é necessário impedir que o criminoso se beneficie do produto do crime, que se pensou em criar um modelo de repressão global, cujo instrumento inaugural foi a Convenção da Organização das Nações Unidas (ONU) Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, conhecida como Convenção de Viena, aprovada em 1988, como será visto adiante.

Desde então, além da ONU, diversos são os organismos internacionais que têm se ocupado do tema da lavagem de capitais e da cooperação internacional, dentre os quais merecem destaque o Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI), a Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o Comitê de Supervisão Bancária da Basileia, o Grupo de *Egmont*²⁷, a INTERPOL, o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional, dentre outros²⁸.

²⁴ ANSELMO, Márcio Adriano. *Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 37.

²⁵ CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 11.

²⁶ CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 11.

²⁷ Organismo internacional que agrupa as Unidades de Inteligência Financeira (UIFs) criando uma rede internacional para a troca de informações, conhecimentos e tecnologias com o objetivo de lutar contra a lavagem de dinheiro e o financiamento ao terrorismo.

²⁸ ANSELMO, Márcio Adriano. *Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 66.

De início, parece ser de entendimento geral que esses organismos de cooperação internacional, para fazer frente à criminalidade transnacional, são dotados de regras e princípios que contemplam as expectativas dos Estados. Contudo, há críticas a esse respeito, segundo Susan Strange²⁹, um regime internacional não surge da convergência das vontades dos Estados, mas sim deriva dos interesses dos Estados mais poderosos e com maior poder de barganha.

Por outro lado, argumenta-se que esse regime antilavagem internacional não busca o controle das fronteiras dos países participantes, mas antes, o aprimoramento das habilidades de cada governo para lidar com as atividades de lavagem dentro de seu próprio território soberano, objetivo este que estaria evidenciado, primeiro porque o regime promove a simetria das leis e práticas antilavagem dos países membros, depois porque promove a troca de informações entre os diversos governos associados, além de firmar o compromisso de impedir que o sigilo bancário se torne um obstáculo à cooperação internacional³⁰.

Ocorre que, a referida criminalidade deixa de ser um problema local para se tornar uma questão de política internacional, sobre a qual nem os órgãos repressores sozinhos, nem os Estados isolados, tem poder de resolvê-la, em especial porque as organizações se apoiam na capacidade de penetrar no mundo da política, do sistema financeiro, dos setores econômicos e dos órgãos públicos, dentre outros, colocando em xeque a eficácia de ordinários instrumentos de controle utilizados pelos Estados.

Diante desse contexto, Miguel Souto³¹ entende que a luta contra a criminalidade internacional não pode ser enfrentada com iniciativas estatais isoladas e internas, mas somente por meio da colaboração em escala internacional, tendo em vista que essa prática prefere se instalar em países que não dispõem de normas apropriadas para sua repressão. E propõe ainda que sejam impostas sanções graves aos Estados que não estejam de acordo com a legislação internacional.

Constata-se que o fato de ter como inerente ao tipo penal a ocultação, o crime de lavagem de capitais faz suas operações em diferentes jurisdições, buscando sempre as

²⁹ STRANGE, Susan. *Cave! hic dragones: a critique of regime analysis*. International Organization, [S.I.], v. 36, n. 2, p. 487, Spring 1982. *Apud* CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 50.

³⁰ CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 50.

³¹ SOUTO, Miguel Ángel Abel. *Normativa internacional sobre el blanqueo de dinero y su recepción en el ordenamiento penal español*. Tese de Doutorado – Faculdade de Derecho. Universidad de Santiago de Compostela, 2001. p. 48. *Apud* ANSELMO, Márcio Adriano. *Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 42.

facilidades que algumas regiões apresentam, com o objetivo de dificultar a investigação do delito.

A esse respeito Callegari³² observa que:

[...] a prioridade dos que lavam dinheiro é retirá-lo do país onde foi produzido e misturá-lo com o grande volume de dinheiro quente e sem nacionalidade que circula eletronicamente ao redor do mundo em busca de maior rendimento e segurança, antecipando-se às mudanças de apreciações de divisas ou fugindo da instabilidade política real, imaginária ou induzida.

Quanto à profissionalização do processo, este se faz visível na estrutura da organização criminosa que, pelo tamanho e organização, lembra o funcionamento de um maquinário, no qual o indivíduo desempenha um papel específico para a realização do delito, sendo que na maioria das vezes os criminosos que realizam a lavagem não são os mesmos que perfizeram o tipo do delito antecedente.

Outra característica apontada da lavagem de capitais é sua complexidade ou variedade. Diante disso, para facilitar a compreensão do processo e de como se dá esse fenômeno, a doutrina costuma dividi-lo. A divisão mais conhecida concebeu o processo em três fases: colocação ou ocultação, estratificação ou escurecimento e integração ou lavagem propriamente dita.

Essas fases são distintas e independentes, e não necessariamente devem ocorrer simultaneamente ou sucessivamente, podendo inclusive não ser completadas no curso da lavagem, pois, mesmo que o agente não logre conferir a aparência de licitude a ativos de ordem ilícita, ainda assim poderá ser a ele imputado o crime de lavagem de capitais.

A colocação marca o início do distanciamento da origem dos ativos oriundos do crime. Dá-se quando o criminoso busca disfarçar a origem do capital para integrá-lo ao sistema econômico-financeiro. Durante essa fase os criminosos estão mais vulneráveis, haja vista que as autoridades estão focadas nesse movimento financeiro inicial, quando muito dinheiro é convertido.

Essa primeira fase, é o momento em que os criminosos pretendem fazer desaparecer as grandes somas que suas atividades ilegais geraram, em geral, buscando movimentar o

³² CALLEGARI, André Luís. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais da Lei n. 9.613/98*. Porto Alegre: Livr. Do Advogado, 2008. p. 36. *Apud* ANSELMO, Márcio Adriano. *Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 41.

dinheiro em países com regras mais permissivas, bem como naqueles que possuem um sistema financeiro mais liberal.

A colocação se efetua por meio de depósitos, compra de bens, de instrumentos negociáveis, dentre outras técnicas utilizadas com este fim. Ademais, de acordo com Tondine³³, quase sempre essa fase é realizada por pessoas que se encontram fora da organização criminosa.

Para dificultar a identificação da procedência ilícita do dinheiro, os criminosos aplicam técnicas cada vez mais sofisticadas e 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.

A técnica do fracionamento, também conhecida por estruturação, segundo Callegari, consiste em “dividir as elevadas somas de dinheiro em outras de menor quantia ou fracionar as transações em cédulas e assim evadir as obrigações de identificação ou comunicação”.

No Brasil, como medida para evitar a lavagem de capitais por meio dessa técnica, o Banco Central expediu circular determinando que as operações sem fundamento econômico com valor igual ou superior a dez mil reais deverão ser comunicadas. Todavia, não há qualquer tipo de punição imposta a esta conduta, o que a torna uma técnica pouco eficaz, visto que sua descoberta depende tão somente da suspeita dos funcionários da instituição financeira.

Portanto, na fase da colocação, a primeira barreira a ser ultrapassada é o risco de ser considerado suspeito pelo agente financeiro, não descartando, todavia, a possibilidade de tanto este quanto a própria instituição financeira serem cúmplices.

Já inserido no mercado, o capital deve perder qualquer marca de ilicitude. É importante dar a ele agora a aparência de licitude, daí por que essa fase é chamada pela doutrina também de mascaramento.

Os criminosos buscam, nessa fase, movimentar o dinheiro de todas as formas possíveis para afastá-lo de sua origem ilícita, utilizando-se para tal de empresas *offshores*, paraísos fiscais, uso de atividade comercial com simulação de lucros, etc., visto que, quanto maior o número de operações, mais difícil se torna a identificação e o rastreamento dos valores.

³³ TONDINI, Bruno M. *Blanqueo de capitales y lavado de dinero: su concepto, historia y aspectos operativos*. Buenos Aires: Centro Argentino de Estudios Internacionales, 2008, p. 23. *Apud* CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 14.

Logo, nessa etapa, o objetivo é quebrar a cadeia de evidências para dificultar as investigações sobre a origem do dinheiro. Daí por que os criminosos procuram fazer movimentações eletrônicas para transferir o dinheiro, preferencialmente, para contas anônimas em países amparados por lei de sigilo bancário, ou até mesmo abrem contas fantasmas para realizar os depósitos.

Passadas as duas primeiras etapas, o dinheiro já está inserido na economia legal e não guarda mais qualquer relação com a atividade criminosa, de modo que não levanta suspeita, podendo então ser utilizado como se tratasse de dinheiro licitamente obtido.

Bruno M. Tondini³⁴, citado por Callegari se refere a essa última etapa nos seguintes termos:

É a última etapa do processo de lavagem de dinheiro, onde o dinheiro proveniente de atividades ilícitas é utilizado em operações financeiras, dando a aparência de operações legítimas. Durante esta etapa são realizadas inversões de negócios, empréstimos a indivíduos, compram-se bens e todo o tipo de transação através de registros contábeis e tributários, os quais justificam o capital de forma legal, dificultando o controle contábil e financeiro. Aqui, o dinheiro é colocado novamente na economia, com aparência de legalidade.

André Luís Callegari³⁵, por sua vez, caracteriza a integração da seguinte forma:

Nesta etapa, o capital ilicitamente obtido já conta com aparência de legalidade que se pretendia que tivesse. De acordo com isso, o dinheiro pode ser utilizado no sistema econômico e financeiro como se tratasse de dinheiro licitamente obtido. 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.

Portanto, nessa terceira fase, os valores retornam licitamente às mãos dos criminosos como investimentos externos, lucros de empresas regulares, aquisição de bens, etc.

³⁴ TONDINI, Bruno M. *Blanqueo de capitales y lavado de dinero: su concepto, historia y aspectos operativos*. Buenos Aires, 27 de fev. 2009. *Apud* CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 24.

³⁵ CALLEGARI, André Luís. Problemas pontuais da lei de lavagem de dinheiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 8. n. 31. p. 183-200. Jul.-set./2000. p. 186.

Por fim, concluídas todas as etapas acima descritas, as autoridades, a não ser que tenham rastreado as operações desde o começo, dificilmente conseguirão definir a extensão da lavagem³⁶.

Como visto, o crime de lavagem de capitais, cuja visibilidade e atenção por parte dos órgãos estatais e da sociedade civil são relativamente recentes, tem-se mostrado ser um crime dotado de alta complexidade, com forte ligação com as organizações criminosas transnacionais, que não pode ser enfrentado sem que haja uma cooperação internacional eficaz.

³⁶ ABEL SOUTO, Miguel Ángel. *Normativa Internacional sobre el blanqueo de dinero y su recepción em el ordenamiento penal español*. 2001. Apud CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 24.

2. MECANISMOS DE REAÇÃO AO CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS NA ORDEM INTERNACIONAL E NO ÂMBITO INTERNO

2.1. Dos instrumentos e convenções internacionais

Como dito anteriormente, o interesse em criminalizar a lavagem de capitais é, historicamente, recente. Todavia, e a despeito disso, o crime de lavagem de ativos já conta com um amplo conjunto de instrumentos e organismos internacionais que visam à implementação de uma política uniforme de repressão e prevenção a ele, impulsionando um processo de internacionalização do Direito Penal com a adesão de praticamente todos os países, fenômeno este que não se observa em outras esferas criminais³⁷.

Esses instrumentos internacionais antilavagem de capitais são de duas categorias: os juridicamente vinculantes como os tratados e convenções internacionais; e os juridicamente não vinculantes como as regras, políticas e princípios acordados entre governos ou organismos internacionais³⁸.

Na primeira categoria, classificada como instrumentos de *hard Law*³⁹ na doutrina anglo-saxônica, as mais relevantes do ponto de vista brasileiro são as Convenções da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Organização dos Estados Americanos (OEA). Na segunda, denominada pela mesma doutrina de *soft Law*⁴⁰, encontram-se as Recomendações do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) e a Declaração de Princípios da Basiléia⁴¹.

Cumprido salientar que o caráter juridicamente não vinculante dessas últimas não significa que sejam menos impositivas. Pois, embora os Estados não estejam juridicamente obrigados a respeitar os acordos não formais, os governos estão politicamente comprometidos

³⁷ CARLI, Carla Veríssimo de. *Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 133.

³⁸ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 24.

³⁹ A expressão *hard Law* refere-se a instrumentos juridicamente vinculantes, ou seja, que contêm normas obrigatórias cujo conteúdo deixa pouca margem para negociação ou repactuação de cláusulas.

⁴⁰ A expressão *soft Law*, segundo Maíra Rocha Machado, refere-se aos instrumentos elaborados por Estados e atores não estatais, não vinculantes juridicamente, mas que influenciam a conduta dos Estados, das organizações internacionais e dos indivíduos.

⁴¹ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 24.

a cumpri-los⁴², visto que, em muitos casos, o instrumento *soft Law* vem acompanhado de mecanismos de monitoramento de seu cumprimento e de estratégias direcionadas a encorajar a obediência⁴³, como será visto mais adiante.

Um exemplo disso são as Recomendações do GAFI⁴⁴, que mesmo não tendo natureza juridicamente vinculante muitas vezes utiliza linguagem mais impositiva que a das convenções, posto que estas além de não virem acompanhadas de mecanismos que visem a verificar sua aplicação, ainda fazem concessões importantes ao exercício pelos Estados da soberania em matéria penal, enquanto que nas Recomendações essa flexibilidade tende a estar ausente⁴⁵.

Assim, seja por meio de convenções, seja por meio de instrumentos de caráter jurídico não vinculante, a comunidade internacional vem buscando, a partir do final da década de 1980, enfrentar a lavagem de capitais por meio da aproximação dos ordenamentos jurídicos nacionais. Valendo salientar que tal harmonização jurídica internacional tem ocorrido, sobretudo, em razão do interesse das principais potências ocidentais.

A esse respeito discorre Corrêa⁴⁶:

[...] à hegemonia norte-americana, capaz de mobilizar a comunidade das nações para internacionalizar temas de interesse nacional, somou-se a importante influência global dos países da Europa Ocidental. Juntos lançaram as bases do arcabouço jurídico internacional único para enfrentar o crime organizado transnacional. O regime global de combate à lavagem, por sua vez, surgiu como subproduto do esforço internacional de combate ao crime organizado.

Todavia, em que pese tais iniciativas partirem dos interesses das principais potências, parece haver certo consenso no entendimento de que o impasse entre o que propõem os instrumentos jurídicos internacionais e a defesa pelos Estados de suas prerrogativas em matéria penal só pode ser rompido pela atuação de mecanismos supranacionais que imponham a harmonização jurídica na área de lavagem de capitais.

⁴² CARLI, Carla Veríssimo de. *Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 150.

⁴³ MACHADO, Máira Rocha. *Internacionalização do direito penal- A gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena*. São Paulo: Ed. 34/Edesp, 2004. p. 49; GAFI. Relatório: 1999-2000.

⁴⁴ O documento pode ser acessado, na versão em português, no site do COAF, por intermédio do link: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/publicacoes/downloads/40%20Recomendacoes%20-%20GAFI-FAFT.pdf>>. Acesso em: 03 jul. 2014.

⁴⁵ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 25.

⁴⁶ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 28.

Nesse sentido, pode afirmar-se, portanto, que a razão mais importante para a harmonização dos ordenamentos jurídicos é a inadequação de medidas unilaterais ou bilaterais dos Estados para fazer frente às atividades criminosas que transcendem fronteiras nacionais.

2.1.1. *Convenção de Viena de 1988 (tráfico de drogas)*

Nesse contexto e no âmbito dos instrumentos de *hard Law* temos a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, conhecida como Convenção de Viena, que foi aprovada em 1988 com o objetivo de criminalizar a lavagem de capitais como medida para combater o tráfico de drogas, baseando-se no pressuposto de que ao privar o criminoso do produto do seu crime, elimina-se a facilidade e o incentivo à atividade criminosa.

Como se vê, já no seu preâmbulo, a convenção revela o seu objetivo de descapitalizar as organizações criminosas⁴⁷:

Consciente de que o tráfico ilícito gera consideráveis rendimentos financeiros e grandes fortunas que permitem às organizações criminosas transnacionais invadir, contaminar e corromper as estruturas da administração pública, as atividades comerciais e financeiras lícitas e a sociedade em todos os seus níveis. Decididas a privar as pessoas dedicadas ao tráfico ilícito do produto de suas atividades criminosas e eliminar, assim, o principal incentivo a essa atividade.

Extraí-se ainda do documento que o crime de lavagem de capitais nasce associado ao tráfico de drogas e crimes conexos, de modo que a condenação do criminoso pelo crime de lavagem depende do estabelecimento do vínculo com o crime antecedente, ou seja, de tráfico de drogas, o que se convencionou chamar de primeira geração de legislação antilavagem, em razão de prever somente um tipo de crime como antecedente ao crime de lavagem.

Além da criminalização internacional da lavagem de capitais e da cooperação entre os Estados-partes, a convenção prevê ainda a utilização de medidas de confisco; a não-omonibilidade do sigilo bancário para a produção da prova; a extradição; e a assistência jurídica recíproca, dentre outras medidas.

⁴⁷ Disponível em <http://www.mackenzie.br/fileadmin/Graduacao/FDir/2013-2/Ricardo_Andrade_Saadi.pdf>. Acesso em: 04 jun. 2014.

No parecer de Souza Netto⁴⁸, a Convenção de Viena consiste no documento mais relevante para repressão ao tráfico ilícito de drogas e influenciou os demais textos internacionais, bem como as legislações nacionais dos países.

No mesmo sentido Godinho⁴⁹ afirma que “a importância da Convenção é tal que os termos nela utilizados, relativos à criminalização da lavagem de capitais, foram pura e simplesmente repetidos nos textos jurídicos internacionais subsequentes, com a ressalva de pequenas exceções”.

De acordo com Heba Shams⁵⁰, a contribuição mais importante da convenção foi a criação de uma obrigação internacional aos Estados-partes para que criminalizem a lavagem de capitais.

Na síntese objetiva de Carli⁵¹, a Convenção de Viena é o primeiro documento internacional que prevê a criminalização da lavagem de capitais e impõe aos Estados-partes o dever jurídico de adotar providências de natureza penal sobre aqueles que praticarem as condutas mencionadas.

Como aponta Corrêa⁵²:

A ideia central lançada pela Convenção é a de que leis adotadas internacionalmente e internalizadas pelos países, conjugadas com as necessárias medidas de cooperação internacional, tendem a inibir o crime e permitem o confisco dos bens e valores de origem ilícita.

Como visto, a Convenção de Viena cumpriu dois propósitos principais, a saber, engajar as Nações Unidas no combate ao crime organizado transnacional e tipificar a lavagem de capitais⁵³.

⁴⁸ SOUZA NETTO, José Laurindo. *Lavagem de dinheiro: comentários à Lei n. 9.613/98*. Curitiba: Juruá, 1999. p. 49.

⁴⁹ GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. *Do Crime de “Branqueamento de Capitais” – Introdução e Tipicidade*. p. 71. *Apud* CARLI, Carla Veríssimo de. *Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 141.

⁵⁰ SHAMS, Heba. *Legal Globalization: Money Laundering Law and Other Cases*. London: British Institute of International and Comparative Law, 2004. p. 2-4. *Apud* ANSELMO, Márcio Adriano. *Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 71.

⁵¹ CARLI, Carla Veríssimo de. *Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 139.

⁵² CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 32.

⁵³ POLETTO, Ricardo dos Santos. *Palermo e a nova agenda de segurança global: o crime organizado transnacional na política externa brasileira*. Dissertação em Diplomacia (Programa de Formação e Aperfeiçoamento) – Instituto Rio Branco/Ministério das Relações Exteriores, Brasília, agosto 2010. p. 46. *Apud*

Portanto, a convenção em tela foi o marco inicial da construção de um amplo arcabouço destinado ao enfrentamento do crime organizado transnacional que há mais de duas décadas vem sendo posto em prática.

2.1.2. *Convenção de Palermo de 2000 (crime organizado)*

A partir dos anos 1990, além da preocupação com o tráfico de drogas, já amplamente discutida na Convenção de Viena durante os anos 1980, a comunidade internacional passa a dar atenção a novas ameaças, dentre as quais o crime organizado transnacional, cuja direção se volta nesse período para o tráfico de armas e pessoas.

Na observação de Corrêa⁵⁴:

Aos poucos, a comunidade internacional foi compreendendo o fenômeno do crime organizado transnacional como categoria nova, multidimensional e em constante transformação. As diversas redes do crime tendiam à especialização e à adaptação às demandas e oportunidades dos mercados. Valiam-se, ademais, das diferenças de legislação entre os Estados e de lacunas na lei nacional. A fraca base jurídica da cooperação internacional também favorecia o crime. Essas características estão presentes, de forma inequívoca, nas atividades de lavagem de dinheiro, que se valem da integração dos mercados, da agilidade e rapidez das transações e da existência dos chamados paraísos fiscais e legais.

Diante desse contexto de constante transformação do crime, a Convenção da ONU sobre o Crime Organizado, conhecida como Convenção de Palermo, foi aprovada em novembro de 2000 com o objetivo de promover a cooperação internacional para combater mais eficazmente a criminalidade organizada transnacional, e como uma das principais medidas tomada, está mais uma vez inibir o crime atingindo seus ganhos ilícitos privando as pessoas dedicadas a ele do produto de suas atividades criminosas.

CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 29.

⁵⁴ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 48.

Nas considerações de Corrêa⁵⁵:

No âmbito da ONU, em particular, começa a delinear-se um consenso sobre a necessidade de estabelecer compromisso global de enfrentamento do fenômeno do crime organizado em todas as suas dimensões, que não exigisse, necessariamente, instrumento específico para cada uma delas. A lavagem de dinheiro passa a ser vista como atividade comum a todas as modalidades de crime organizado que precisam encobrir a origem ilícita de seus recursos, para poder usufruir dos lucros e reinvestir no negócio.

Pode-se dizer então que a Convenção de Palermo é mais ampla que a Convenção de Viena, uma vez que passa a considerar como crime antecedente, além do narcotráfico, uma gama de crimes graves, como, por exemplo, a participação em grupo criminoso, a corrupção e a obstrução da justiça, dentre outros, passando, desse modo, a figurar no que se convencionou chamar de segunda geração de legislação antilavagem.

No esclarecimento de Corrêa⁵⁶:

Os termos e definições usados para caracterizar a lavagem de dinheiro são muito similares aos da Convenção de Viena, porém a criminalização é ampliada, em razão do escopo abrangente da Convenção de Palermo: os crimes antecedentes não se referem mais a uma categoria de crimes, como o tráfico de drogas e crimes conexos, objeto da Convenção de Viena, mas a ampla gama de crimes antecedentes considerados graves, incluindo a participação em organização criminosa. De maneira pioneira, Palermo criminaliza a corrupção e a associa ao crime de lavagem.

Portanto, visando combater o crime organizado, bem como a corrupção que o alimenta e a lavagem de capitais que o sustenta, a referida convenção traz disposições acerca do controle interno dos bancos; propõe a instituição de Unidade de Inteligência Financeira (UIF) para a troca de informações sobre possíveis atividades de lavagem de ativos; aborda ainda as questões de congelamento e confisco de bens e de recursos financeiros de origem ilícita, e assim como a Convenção de Viena, prevê a possibilidade de partilha entre os Estados cooperantes do produto confiscado, mas traz como inovação nesse ponto permitir a restituição

⁵⁵ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 48-49.

⁵⁶ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 50.

dos bens confiscados ao Estado requerente da assistência jurídica, como forma de recompensar as vítimas do crime⁵⁷.

Por outro lado, a fragilidade desses acordos, situa-se nas salvaguardas jurídicas contidas nos textos⁵⁸ em favor dos ordenamentos internos dos Estados signatários como se no âmbito penal somente as disposições domésticas pudessem prevalecer.

Nesse diapasão, segue a crítica de Corrêa⁵⁹:

Como em Viena, os Estados não poderão negar-se a cooperar com base na proteção do sigilo bancário, o que é contraditório com as cláusulas que submetem a aplicação da Convenção ao direito interno. Não há, portanto, forma de assegurar o cumprimento do dispositivo relativo ao sigilo bancário. As conhecidas salvaguardas e a linguagem atenuada retiram força do instrumento.

Como visto, a salvaguarda, em ambas as convenções, no sentido de que a cooperação entre as autoridades, tanto no nível nacional quanto internacional, está sujeita ao direito interno, constitui verdadeiro obstáculo à eficácia no combate global do crime organizado e da lavagem de capitais, atividade que o sustenta.

2.1.3. *Convenção de Mérida de 2003 (corrupção)*

A Convenção da ONU sobre Corrupção, conhecida como Convenção de Mérida, foi aprovada em 2003 e teve por objetivo combater a corrupção enquanto crime financiador das organizações criminosas.

A Convenção de Mérida teve como antecedente a Convenção Interamericana contra a Corrupção, no âmbito da OEA, assinada em 1996, o primeiro instrumento internacional a abordar a corrupção transnacional atendendo a interesses norte-americanos, pois poucos países, à época, possuíam legislação sobre a matéria. Seu mérito, no entanto, está no pioneirismo, pois, apesar de não ter o mesmo grau de detalhamento da Convenção de Mérida, serviu-lhe de parâmetro, pois nela já estava previsto que o sigilo bancário não pode ser

⁵⁷ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 51-53.

⁵⁸ A criminalização se dará sempre “em conformidade com os princípios fundamentais do seu direito interno” e “sob reserva dos conceitos fundamentais do seu ordenamento jurídico”.

⁵⁹ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 53.

alegado como obstáculo à assistência jurídica ao Estado requerente, ponto comum a todas as convenções já analisadas⁶⁰.

Também antecede à Convenção de Mérida, a Convenção da OCDE, assinada em 1997, que tratou sobre a Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, da qual o Brasil é parte. No entanto, a diferença em relação aos textos da ONU consiste na sua linguagem taxativa e clara, quando se trata de confisco, quanto às obrigações que os Estados assumem ao aderirem à convenção.

Assim como as convenções que a antecederam, a Convenção de Mérida se preocupou com o combate à lavagem de capitais e com a cooperação internacional, dando maior atenção à recuperação dos ativos subtraídos do público e à assistência judicial recíproca entre os países.

Logo em seu preâmbulo são expressas as preocupações que a justificaram, dentre as quais estão o enfraquecimento das instituições democráticas e o comprometimento do desenvolvimento sustentável.

Como aponta Carli⁶¹:

As preocupações que justificam a elaboração da Convenção vêm expressas no preâmbulo: a gravidade dos problemas e as ameaças da corrupção para a estabilidade e a segurança das sociedades, em razão do enfraquecimento das instituições e dos valores da democracia, da ética e da justiça, bem como o comprometimento do desenvolvimento sustentável e do Estado de Direito; os vínculos da corrupção com outras formas de delinquência, em particular, o crime organizado e a lavagem de dinheiro; o comprometimento dos recursos do Estado em razão da corrupção que pode ameaçar sua estabilidade política e o seu desenvolvimento sustentável.

Além de constituir ameaças para a estabilidade e a segurança das sociedades, Carli⁶² chama a atenção para o fato de que a globalização tornou a corrupção um fenômeno transnacional que exige a cooperação da comunidade global para preveni-la afirmando que:

Os Estados-parte estão convencidos de que a corrupção deixou de ser um problema local para se tornar um fenômeno transnacional que afeta todas as sociedades e

⁶⁰ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 55-56.

⁶¹ CARLI, Carla Veríssimo de. *Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 149.

⁶² CARLI, Carla Veríssimo de. *Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 149.

economias: a cooperação internacional passou a ser necessária para preveni-la e lutar contra ela. Sendo o enriquecimento pessoal ilícito, particularmente nocivo para as instituições democráticas, as economias nacionais e o Estado de Direito, os Estados pretendem prevenir, detectar e dissuadir com maior eficácia as transferências internacionais de ativos adquiridos ilicitamente, bem como fortalecer a cooperação internacional para a recuperação desses ativos.

Nesse sentido, visando obter maior eficácia, a convenção teve como uma das principais finalidades o fortalecimento das medidas de combate à corrupção, que possui como uma de suas características a infiltração nas estruturas estatais, retirando daí parte de seus recursos⁶³.

Conforme aponta Carli⁶⁴:

Entre as finalidades da Convenção, estão a promoção e o fortalecimento de medidas para prevenir e combater mais eficaz e suficientemente a corrupção; a promoção, a facilitação e o apoio à cooperação internacional e à assistência técnica na prevenção e na luta contra a corrupção, incluída a recuperação de ativos; e a promoção da obrigação de prestar contas da devida gestão dos assuntos e dos bens públicos.

No que dispõe sobre as medidas para prevenir o crime de lavagem de capitais, a convenção determina um rigoroso controle das instituições financeiras, que devem ter especial cuidado nos registros de pessoas, contas e transações.

Segundo Carli⁶⁵:

A Convenção dedica grande parte de suas disposições às medidas de controle de contas bancárias e de transações de pessoas físicas e jurídicas sobre as quais os Estados entendam conveniente um maior escrutínio. Afirma a necessidade de registros adequados das contas e das transações, relacionadas a estas pessoas, por um prazo conveniente. Preocupa-se com o estabelecimento de bancos sem presença real e que não estejam afiliados a grupo financeiro, sujeito à regulação, sugerindo aos Estados que exijam de suas instituições financeiras a recusa de relações com estas instituições na qualidade de bancos correspondentes.

⁶³ ANSELMO, Márcio Adriano. *Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 79.

⁶⁴ CARLI, Carla Veríssimo de. *Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 149-150.

⁶⁵ CARLI, Carla Veríssimo de. *Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 152.

Carli⁶⁶ aponta ainda como novidade trazida pela Convenção de Mérida o detalhamento que deve ser feito das informações nas transações eletrônicas.

[...] detalhamento das medidas que as instituições financeiras (incluídas as que remetem dinheiro) devem proceder, para incluir informações exatas e válidas sobre o remetente nos formulários de transferência eletrônica de fundos e de mensagens conexas; as que mantenham essa informação durante todo o ciclo de operação e que examinem, de maneira mais minuciosa, as transferências de fundos que não contenham informação detalhada sobre o remetente.

Nesse sentido, no que tange ao sigilo bancário, a referida convenção entende que este não deve ser alegado para impedir o acesso às informações necessárias à caracterização do crime de lavagem de capitais. Além disso, ainda propõe a inversão do ônus da prova.

Segundo Corrêa⁶⁷:

Ao tratar de embargo preventivo, apreensão e confisco, aborda a questão do sigilo bancário, que não pode ser alegado para impedir o acesso às informações de que necessitam as autoridades competentes e os tribunais, e propõe a inversão do ônus da prova da origem lícita de bens suspeitos de serem produto de crime. De modo geral, como nas outras Convenções, estão previstas salvaguardas importantes e a linguagem é branda, não taxativa.

No que se refere à recuperação de ativos, assim como em Palermo, em Mérida também constitui princípio fundamental.

De acordo com Carli⁶⁸:

As medidas cautelares de natureza patrimonial e de confisco seguem a linha da Convenção de Palermo. A recuperação de ativos é um princípio fundamental da Convenção de Mérida, e os Estados-parte deverão prestar, reciprocamente, a mais ampla cooperação e assistência a esse respeito.

Como dito a convenção em tela inova ao adotar como princípio fundamental a restituição de ativos confiscados ao Estado de onde foram desviados. Considera-se que, no

⁶⁶ CARLI, Carla Veríssimo de. *Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 151.

⁶⁷ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 54.

⁶⁸ CARLI, Carla Veríssimo de. *Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 152.

caso do crime de corrupção, essa prática atenda a princípio de justiça elementar, como compensação às sociedades lesadas⁶⁹.

Quanto à criminalização da lavagem de capitais, Mérida aponta, assim como Palermo, extenso rol de crimes antecedentes, inserindo-se, desse modo, na legislação de segunda geração. E, ainda, ambas as convenções reconhecem o GAFI e os organismos regionais como fontes de orientação.

Todavia, assim como nas convenções anteriores, também a presente resta limitada pelas salvaguardas e pela linguagem branda expressa na afirmação de que “cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar (...)”.

Nada obstante isso, o certo é que a criminalidade organizada, a lavagem de capitais e a corrupção constituem hoje temas indissociáveis, em cujos seios se manifestam relações de dependência mútua e funcionalidade como bem observou Caparrós⁷⁰.

Portanto, o processo de lavagem de capitais para manter-se precisa da corrupção, logo, conclui-se que não dá para falar de crime organizado e lavagem de ativos sem falar em corrupção.

2.1.4. Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo de 1999

A necessidade de combater o financiamento ao terrorismo vem se tornando uma preocupação mundial.

Em outubro 1999, o Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU) adotou a Resolução 1267⁷¹, primeira medida visando a atingir as finanças de organizações terroristas, como parte do conjunto de sanções contra o regime do Talibã⁷². Após esta se seguiu uma série de Resoluções do CSNU que se constituíram em regime amplo de sanções.

⁶⁹ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 55.

⁷⁰ CAPARRÓS, Eduardo Fábian. *Apud ANSELMO, Márcio Adriano. Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 79.

⁷¹ A Resolução exige a entrega de Bin Laden como condição para a suspensão das sanções e adota várias medidas de combate ao terrorismo.

⁷² Movimento fundamentalista islâmico nacionalista que se difundiu no Paquistão e no Afeganistão a partir de 1994 e que governou o Afeganistão entre 1996 e 2001. É considerado como organização terrorista pela Rússia, União Europeia e Estados Unidos.

Esse regime de sanções consolidou-se e tornou-se permanente, sobretudo após os atentados terroristas de setembro de 2001⁷³. Contudo, Corrêa⁷⁴ ressalta a necessidade de adaptação das legislações nacionais que esse regime de sanções exige.

[...] o congelamento de fundos ligados, direta ou indiretamente, a organizações terroristas exige, na maioria dos casos, adaptação das legislações nacionais. É necessário aprovar normas que determinem o congelamento de fundos por parte das instituições financeiras, e autoridades competentes têm de ter entre suas atribuições a supervisão da aplicação do regime de sanções.

Há críticas quanto à adoção de congelamento de fundos, em razão dessa medida ser de caráter provisório na maioria dos sistemas jurídicos, defende-se, assim, que a medida mais acertada do ponto de vista jurídico seria o confisco quando confirmados a origem ou o destino ilícitos dos recursos⁷⁵.

Também há críticas ao regime de sanções quanto à arbitrariedade do Comitê criado pela Resolução 1267 em elaborar e atualizar lista de indivíduos e entidades ligados a atividades terroristas, uma vez que, apesar de seu caráter sancionatório é aplicada sem respeito ao devido processo legal⁷⁶, constituindo clara ofensa aos direitos humanos.

Diante disso, expôs Corrêa⁷⁷:

A partir de 2006, o Conselho de Segurança buscou mitigar algumas das preocupações da comunidade internacional com relação ao respeito aos direitos humanos, no contexto da aplicação do regime de sanções criado pela Resolução 1267. Com a Resolução 1730, de 2006, facilitaram-se os procedimentos para a interposição de recursos com vistas a excluir indivíduos e entidades da lista de sanções. Em 2008, com a adoção da Resolução 1822, o processo de inclusão na lista tornou-se mais padronizado e transparente, diminuindo, assim, a percepção de arbitrariedade.

⁷³ Uma série de ataques suicidas contra os Estados Unidos coordenados pela organização fundamentalista islâmica al-Qaeda em 11 de setembro de 2001.

⁷⁴ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 64.

⁷⁵ THONY, Jean-François; PNG, Cheong-Ann. *FATF Special Recommendations and UN Resolutions on the financing of terrorism*. Journal of Financial Crime, v. 14, n. 2, pp. 150-169, 2007, p. 158. Apud CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 64.

⁷⁶ THONY, Jean-François; PNG, Cheong-Ann. *FATF Special Recommendations and UN Resolutions on the financing of terrorism*. Journal of Financial Crime, v. 14, n. 2, pp. 150-169, 2007, p. 158-160. Apud CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 65.

⁷⁷ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 65.

No entanto, ainda segundo Corrêa⁷⁸, uma das Resoluções vinculadas à Resolução 1267 que merece destaque é a Resolução 1617, de 2005, dentre outros motivos, por que faz um apelo para que todos os membros da ONU apliquem as Recomendações do GAFI, a fim de que efetivamente se estabeleçam padrões internacionais no campo do combate à lavagem de capitais e ao financiamento do terrorismo.

Diversamente desse regime de sanções adotado pela Resolução 1267 e das que a sucederam, a Convenção das Nações Unidas para a Supressão do Financiamento do Terrorismo de 1999, não visa a grupos terroristas determinados, e tem além da dimensão punitiva, também a preventiva.

Ela inspira-se na estratégia de combate ao crime organizado transnacional por intermédio da prevenção e do combate à lavagem de capitais. Ou seja, do mesmo modo que se acreditava possível enfraquecer o crime transnacional por meio da supressão de suas fontes de financiamento e lucro, consolidou-se a convicção de que o terrorismo poderia ser enfrentado recorrendo-se a estratégias financeiras⁷⁹.

A grande dificuldade é que o financiamento do terrorismo pode ser feito tanto com recursos oriundos de ilícitos quanto de fontes legítimas de capitais. A análise das operações financeiras deve considerar não só a origem do dinheiro, como também o destino, o que torna as investigações particularmente trabalhosas, sobretudo quando os casos de financiamento do terrorismo envolvem diferentes países, entidades, empresas e organizações⁸⁰.

Outros fatores complicadores são a abrangência da caracterização do crime e da participação no seu cometimento, visto que podem envolver elementos distintos a depender da legislação de cada país. Como consequência, a internalização da convenção nos diferentes ordenamentos jurídicos nacionais não se apresenta como tarefa de fácil execução⁸¹.

Dentre várias medidas adotadas, a Convenção dispõe que os Estados devem prestar assistência jurídica mútua, sem que o direito ao sigilo bancário e questões fiscais possam ser

⁷⁸ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 66.

⁷⁹ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 67.

⁸⁰ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 68.

⁸¹ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 70.

alegados como impedimento à cooperação, e que a extradição ou assistência jurídica mútua não pode ser negada com base no argumento de que o delito tem caráter político⁸².

No que tange a esse último ponto, se por um lado é louvável a previsão de que os Estados não estão obrigados a extraditar ou prestar assistência jurídica mútua se entenderem que a extradição foi “solicitada com o propósito de julgar ou punir uma pessoa devido à sua raça, religião, nacionalidade, etnia, ou opiniões políticas (...)”; por outro, entende-se que essa salvaguarda mitiga a força das disposições que procuram restringir o uso de alegações políticas para não se punirem os crimes de financiamento do terrorismo e não se prestar a necessária assistência mútua, inclusive em casos de extradição⁸³.

Assim como as convenções anteriores, esta convenção abrange medidas preventivas que as instituições financeiras devem tomar referentes à identificação e conhecimento dos clientes, inclusive pessoas jurídicas; à comunicação de transações suspeitas (“complexas e incomuns”) às autoridades competentes; e à manutenção de registros das transações, visando com isso tornar o sistema financeiro, de modo geral, mais seguro, dificultando sua utilização para o trânsito de fundos destinados à manutenção de organizações terroristas e à execução de atentados⁸⁴.

Corrêa⁸⁵ observa que essas adaptações das legislações sobre lavagem de capitais aos casos de financiamento do terrorismo implicam dificuldades importantes, que advêm da própria natureza do crime de financiamento do terrorismo.

Se, por um lado, o financiamento ao terrorismo emprega métodos parecidos aos da lavagem para dissimular a origem e/ou destino dos recursos, por outro, refere-se a fenômeno criminal distinto. O terrorismo, por não ter como objetivo último o lucro e a expansão dos negócios e por não estar ligado, necessariamente, a atividades criminosas comuns, pode beneficiar-se de atividades lícitas para o seu financiamento. Disso decorre a dificuldade para os agentes econômicos, em especial, as instituições financeiras, que não têm a capacidade – e nem é parte de suas funções – de investigar a aplicação de fundos de origem legal. Estudos de tipologias citam, por exemplo, a utilização de instituições de caridade para o financiamento de atividades terroristas.

⁸² CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 71.

⁸³ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 71.

⁸⁴ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 71-72.

⁸⁵ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 72.

Após os atentados terroristas de 11 de setembro de 2001, já mencionado acima, a segurança passou ao topo da agenda internacional, e a comunidade internacional demonstrou maior disposição para “reforçar medidas de prevenção e repressão” referentes ao terrorismo⁸⁶.

Dentre as várias medidas adotadas, inclusive o fortalecimento das Resoluções anteriores, e a criação das recomendações especiais pelo GAFI, destaca-se a adoção, pelo Conselho de Segurança da ONU, da Resolução 1373, de 28 de setembro de 2001, de caráter mandatório.

Como aponta Corrêa⁸⁷, a Resolução 1373 determina:

[...] que os Estados membros implementem todas as Convenções da ONU sobre atos terroristas. Dessa forma, o Conselho de Segurança busca compelir toda a comunidade internacional a empenhar-se no combate ao terrorismo e seu financiamento. A adaptação das legislações nacionais à Convenção para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, por conseguinte, torna-se obrigação de todos os Estados.

Continua Corrêa⁸⁸:

A Resolução 1373 determina, ainda, que todos os Estados membros deverão criminalizar o financiamento do terrorismo, impedir e suprimir o financiamento de atos terroristas e congelar fundos terroristas. O apoio à consecução de atos terroristas, inclusive o seu financiamento, deve ser considerado, pelas leis nacionais, como delito grave, com as penas correspondentes.

Anteriormente aos ataques terroristas de 2001, os países não eram obrigados a aderir ao combate ao terrorismo, a partir desse episódio o Conselho de Segurança obriga cada Estado membro a prestar contas de suas ações nesse campo e cria o Comitê Contra-Terrorismo para monitorar o cumprimento da Resolução 1373⁸⁹.

⁸⁶ CUNHA, Ciro Leal M. da. *Terrorismo internacional e a política externa brasileira após o 11 de setembro*. Brasília: Fundação Alexandre de Gusmão, 2009, p. 34. *Apud* CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 73.

⁸⁷ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 75.

⁸⁸ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 74-75.

⁸⁹ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 75.

Nesse novo contexto, os países passam a ser avaliados tanto pelo “Monitoring Team⁹⁰” da Resolução 1267, de 1999, quanto pelo Comitê de Contra-Terrorismo⁹¹ da Resolução 1373, de 2001. E a esse duplo monitoramento somar-se-á ainda o mecanismo de monitoramento do GAFI⁹².

Mas o processo de monitoramento do Comitê de Contra-Terrorismo distingue-se do mecanismo de avaliação do GAFI, visto que sua prioridade é identificar lacunas na legislação e na capacitação técnica dos Estados, com vistas a prover-lhes assistência. Não tem por objetivo punir determinados países ou lhes dar destaque publicamente por não terem tomado as medidas previstas na Resolução. Ou seja, não há a prática de “naming and shaming⁹³”, como ocorre no GAFI⁹⁴.

Por não ter caráter coercitivo, diante dos países que não demonstram a vontade de adotar suas medidas, a capacidade do Comitê de mudar esse quadro é relativamente limitada. Muitos países ratificaram a Convenção para a Supressão do Financiamento do Terrorismo, atendendo à Resolução 1373, porém não a implementaram efetivamente⁹⁵.

Portanto, a adoção das medidas previstas nessa convenção mostra-se limitada em parte por não possuir caráter coercitivo, como assinalado acima, mas também em razão do terrorismo não fazer parte da realidade de muitos países.

2.1.5. *Declarações de Princípios da Basileia de 1988 (regulação bancária)*

A Declaração de Princípios da Basileia foi adotada em 1988, no mesmo ano da assinatura da Convenção de Viena e, assim como esta, é um marco do engajamento mundial no combate à lavagem de capitais e na produção de legislação internacional sobre o assunto. Distinguem-se, contudo, em razão de que a Convenção marca o início da produção legislativa

⁹⁰ Time de monitoramento criado pela Resolução 1267 do Conselho de Segurança das Nações Unidas que visa dar efetividade ao sistema atiterrorista evitando que fundos de origem ilícita ou não sejam desviados para fins terroristas.

⁹¹ Comitê de contra-terrorismo criado para monitorar o cumprimento da Resolução 1373 que determina que os países cooperem entre si para subtrair qualquer tipo de apoio, financeiro ou não, de que gozem as organizações terroristas.

⁹² CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 75.

⁹³ Nomear e envergonhar é a estratégia usada pelo GAFI de inserir os países em uma lista negra para fazê-los cumprir suas Recomendações.

⁹⁴ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 75-76.

⁹⁵ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 76.

da ONU, de modo que é universal e juridicamente vinculante; enquanto que a Declaração é marco inicial da produção de normas, a princípio, não vinculantes e de caráter não universal⁹⁶.

O objetivo principal da Declaração era evitar que o setor bancário fosse usado pelo crime como instrumento para a lavagem de ativos. Para tanto, os Princípios da Basileia definem políticas, medidas e procedimentos básicos que devem ser adotados pelo setor bancário, para evitar que seja utilizado como intermediário de transferências e depósitos de dinheiro com origem ilícita. E ainda estabelecem parâmetros éticos para gerentes e diretores, instigando-os a serem vigilantes em seus negócios e a buscarem conhecer bem seus clientes e suas transações⁹⁷.

A Declaração aborda questões como: identificação de clientes, medida preventiva basilar do combate à lavagem de capitais; adoção de altos padrões éticos; respeito a leis e regulamentos do setor financeiro voltados ao combate à lavagem de ativos no setor bancário; e introdução do conceito de transações suspeitas. Exorta os bancos a cooperarem com as autoridades policiais, até o limite estabelecido pelos regulamentos que protegem a confidencialidade do cliente. Nesse estágio, portanto, o princípio do sigilo bancário ainda se coloca acima do dever de cooperação com as autoridades policiais⁹⁸.

Além disso, a Declaração prevê que os bancos devem evitar prover assistência a clientes que tentem enganar as autoridades; tomar medidas concretas caso saibam da origem ilícita de depósitos ou transações; manter registros de suas transações; e conduzir auditorias internas, como forma de verificar o cumprimento dos Princípios⁹⁹.

Logo, a Declaração de Princípios da Basileia, com o objetivo de evitar que os bancos fossem utilizados para fins criminosos, incentivou-os a adotarem atitudes preventivas em relação à lavagem de capitais.

Contudo, mesmo em se considerando a importância dessa Declaração para o combate à lavagem de capitais, não se pode desconsiderar que esta é uma prática que movimenta um volume financeiro extraordinário, constituindo-se em uma das atividades mais lucrativas do mundo, de modo que o montante advindo dela possibilita a corrupção de diversos

⁹⁶ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 35.

⁹⁷ Referência ao preâmbulo. CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 34.

⁹⁸ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 34.

⁹⁹ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 34.

profissionais e servidores, não sendo incomum, inclusive, que os lavadores sejam proprietários de bancos.

Para além disso, os valores com os quais os lavadores lidam garantem muitas vezes a omissão do próprio estado, quando este sabe que grande parte de sua economia depende diretamente das atividades dos grupos criminosos¹⁰⁰.

Portanto, a corrupção tem se revelado um dos principais obstáculos à política de combate à lavagem de capitais e do enfrentamento ao crime organizado transnacional.

2.1.6. *Recomendações do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI)*

O Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro (GAFI) foi criado pelo G-7 em 1989 com a finalidade de examinar medidas, desenvolver políticas e promover ações para combater a lavagem de capitais. Em 1990, esse organismo internacional publicou um documento denominado 40 Recomendações referente ao tema.

Em outubro de 2001, logo após os ataques às torres do World Trade Center em Nova Iorque, ocorrido em 11 de setembro, à missão do GAFI foi adicionado o desenvolvimento de padrões internacionais para a luta contra o financiamento do terrorismo. Com esse objetivo, o GAFI elaborou oito Recomendações Especiais sobre o financiamento do terrorismo, e em outubro de 2004 expediu a nona Recomendação Especial, formando as 40 Recomendações sobre Lavagem de Dinheiro e as nove Recomendações Especiais sobre o Terrorismo¹⁰¹.

Atualmente o GAFI é considerado o principal organismo internacional dedicado à questão da lavagem de capitais e de financiamento ao terrorismo. Embora seja um organismo intergovernamental¹⁰² sem *status* de organização internacional formal tem poder de fazer com que suas regras, embora juridicamente não vinculantes, sejam adotadas pela maioria dos países.

Nesse sentido, tendo o GAFI por objetivo desenvolver e promover políticas internacionais harmônicas para o combate à lavagem de capitais e ao financiamento do

¹⁰⁰ CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Atlas, 2014, p. 10.

¹⁰¹ CARLI, Carla Veríssimo de. *Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 160.

¹⁰² Que se realiza entre dois ou mais governos.

terrorismo, ele trabalha para gerar a vontade política necessária à promoção de reformas legislativas e regulatórias nos direitos internos dos países nessa área¹⁰³.

Além disso, ao GAFI ainda foi confiada a responsabilidade de examinar as técnicas e as tendências de lavagem de capitais, revisar as medidas já tomadas em nível internacional e expor as medidas que ainda precisariam ser adotadas para combater os delitos de lavagem de ativos e de financiamento ao terrorismo.

As Recomendações tratam única e exclusivamente do crime de lavagem de capitais, diferenciando-se, nesse aspecto, das Convenções da ONU, cujo objetivo maior é o enfrentamento do crime antecedente, como, por exemplo, na Convenção de Viena, em que o crime principal é o tráfico de drogas; na de Palermo, que é o crime organizado; e na de Mérida, que tem como crime antecedente a corrupção¹⁰⁴.

Conforme aponta Corrêa¹⁰⁵:

As 40 Recomendações são o primeiro instrumento jurídico internacional dedicado exclusivamente a medidas que devem ser tomadas pelos países para a conformação de sistema de prevenção e combate à lavagem de dinheiro. O instrumento pretende ter aplicação universal, adaptável a diferentes sistemas financeiros e legais. Assim como a Convenção de Viena, as Recomendações nasceram dentro do escopo limitado da luta contra o tráfico internacional de drogas.

Interessante observar que, apesar de não possuir natureza vinculante, seus textos têm uma linguagem impositiva, não fazendo concessões à lei nacional em assuntos essenciais, como ocorre em muitas convenções.

Sobre esse aspecto discorre Corrêa¹⁰⁶:

O texto das Recomendações é explícito quanto ao seu caráter mandatório. Embora abordem temas também tratados nas Convenções da ONU, as Recomendações apresentam linguagem propositadamente mais assertiva, sem margem a dúvidas quanto às obrigações que os Estados devem assumir. Diferentemente do que ocorre

¹⁰³ CARLI, Carla Veríssimo de. *Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, p. 159.

¹⁰⁴ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 36-37.

¹⁰⁵ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 36.

¹⁰⁶ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 40.

nos instrumentos da ONU, não há concessões feitas à lei nacional, a não ser quando se trata de medidas consideradas menos essenciais ou apenas suplementares. Não há submissão das Recomendações à lei nacional. Ao contrário, os países estão obrigados a implementar as Recomendações e adotar legislação nacional pertinente para tal fim.

Nas questões fiscais e de sigilo o texto é enfático e taxativo, determina que os países prestem a mais ampla possível assistência jurídica mútua, sem que questões fiscais ou relativas ao direito ao sigilo sejam invocadas para impedi-la.

Como aponta Corrêa¹⁰⁷:

O sigilo bancário não pode constituir-se em obstáculo à aplicação das Recomendações e à consequente montagem de eficiente sistema de prevenção e combate à lavagem. Ao contrário do que ocorre nas Convenções da ONU, que também reconhecem, em termos, esse imperativo, o texto das Recomendações é taxativo, sem qualquer concessão a questões legais internas nem a qualquer tipo de salvaguarda que preserve o exercício da soberania pelos Estados.

Ademais, no que tange ao sistema financeiro, a atuação do GAFI é bem ampla. Do mesmo modo que a Declaração da Basileia, as Recomendações, inicialmente, foram elaboradas para evitar que o sistema financeiro fosse utilizado pelo crime organizado para propósitos de lavagem de ativos de origem ilícita. Mas diferem daquela por ter um escopo mais amplo, pois não é direcionada somente aos bancos, mas ao setor financeiro *lato sensu*¹⁰⁸.

Conforme Corrêa¹⁰⁹:

Quanto às medidas e providências dirigidas às áreas a serem reguladas, não apenas àquelas ligadas a instituições financeiras, mas também a setores, empresas e profissionais não financeiros, as Recomendações não deixam a critério dos Estados sua determinação, sendo explícitas quanto ao que se deve exigir. Isso explica, também, o maior detalhamento das Recomendações nesse aspecto, em comparação com as Convenções. Estas não se destinam aos setores a ser regulados, mas aos Estados. As Recomendações, em contraste, dirigem-se diretamente aos setores, num artifício que tem por propósito explicitar o que os países devem exigir de suas instituições financeiras e setores não financeiros. Não há, contudo, a ilusão de que os

¹⁰⁷ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 41.

¹⁰⁸ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 38.

¹⁰⁹ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 41-42.

Estados não sejam o alvo último das Recomendações. Estas, aliás, se dirigem aos Estados, ao assinalar sua obrigação de adotar sanções criminais, civis ou administrativas, proporcionais e dissuasivas, quando as normas antilavagem não são cumpridas.

Continua ele:

A montagem de sistema preventivo refere-se à necessidade de os setores regulados aplicarem medidas já esboçadas na Declaração de Princípios da Basileia: conhecer seus clientes e parceiros de negócios, e manter cadastros atualizados dos clientes e registros das transações financeiras e comerciais efetuadas. No caso de pessoas jurídicas, os setores precisam conhecer a composição e o controle acionários da empresa, bem como os seus negócios. Essas informações serão de grande valia em processos penais ou administrativos de lavagem de dinheiro.

Como visto, há um amplo controle das instituições financeiras, e, conseqüentemente, dos Estados, pelo GAFI, o qual, para garantir que suas Recomendações sejam cumpridas, utiliza-se de métodos de punição, dentre os quais merece destaque a Recomendação 21, que se trata de um alerta dirigido às instituições financeiras, para que estas verifiquem com cuidado as transações com pessoas e instituições de países, sejam eles membros ou não, que não cumprem satisfatoriamente as Recomendações.

Como se percebe, o GAFI se autoconfere poderes de aplicação de sanções internacionais a países membros e não membros. Pois, no caso dos países não cumprirem, ou cumprir insuficientemente, suas Recomendações serão punidos com aplicação de sanções. Na prática, a aplicação da Recomendação 21 já equivale a uma sanção, visto que a associação do nome de um país a essa Recomendação já pode ser considerada uma sanção porquanto em si mesma, trazendo sérias conseqüências para a economia e as finanças do país em questão.

2.2. Do regramento nacional

Conforme visto, em resposta à criminalidade transnacional, desenvolveu-se um regime global de proibição, formado pela interação de normas jurídicas vinculantes e de normas não vinculantes, bem como de múltiplas relações entre os Estados nacionais, as organizações e os órgãos internacionais e regionais.

Em âmbito nacional, o regime de proibição representa a absorção desse regime global antilavagem de capitais pelo ordenamento interno. No final dos anos 1980 o Brasil vivia um período de instabilidade com alta inflação e pouca credibilidade perante o mercado mundial, e a adoção dessa legislação conferia maior transparência e confiabilidade a diferentes setores da economia, o que se coadunava com os objetivos de estabilização, liberalização e abertura da economia, perseguidos pelos governos brasileiros, desde o início dos anos 1990.

Portanto, a preocupação de estabilizar a economia e integrá-la aos mercados mundiais, reforçando sua credibilidade internacional, bem como o desejo de mostrar sintonia com as medidas de combate ao crime organizado transnacional levou o Brasil a adotar a legislação antilavagem.

2.2.1. A Lei 9.613 e suas alterações

O Brasil assinou a Convenção de Viena contra o tráfico de drogas em 1988, e a ratificou, após sua incorporação ao arcabouço jurídico nacional, por meio da promulgação do Decreto nº 154, em 26 de junho de 1991.

Além da convenção em tela, o Brasil ainda assinou e ratificou outros instrumentos internacionais que reforçaram seu compromisso contra a lavagem de capitais, tais como a Convenção de Palermo contra o crime organizado transnacional, de 2000, incorporada ao direito interno pelo Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004; a Convenção de Mérida, de 2003, incorporada ao direito interno pelo Decreto nº 5.687, de 31 de janeiro de 2006; e a Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo, de 1999, incorporada pelo Decreto nº 5.640, de 26 de dezembro de 2005. O Brasil também é parte da Convenção da OEA sobre corrupção, de 1996, e da Convenção sobre corrupção da Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico (OCDE), de 1997.

Desse modo, o Brasil, ao ratificar as citadas convenções, obrigou-se a adotar no âmbito interno medidas que incriminassem a conversão ou a transferência de bens oriundos da atividade criminoso conexa com o tráfico de drogas, com a finalidade de esconder ou encobrir a proveniência ilícita, além disso, o acordo estabelece o confisco dos produtos do crime ou dos bens e propõe que o sigilo bancário não seja rigoroso.

A partir de então o país passou a estar obrigado, juridicamente, a criminalizar a lavagem de ativos. No entanto, somente em 03 de março de 1998 o legislador nacional criminalizou a lavagem de capitais por meio da Lei 9.613.

Em seu preâmbulo, a Lei nº 9.613, “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 providências¹¹⁰”.

Como já assinalado acima, em 1998 entrou em vigor no Brasil a Lei 9.613, primeira lei contra a lavagem de capitais, e junto com ela foi criado o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), órgão do Ministério da Fazenda com *status* de Secretaria, que funciona como a Unidade de Inteligência Financeira do Brasil (UIF), e tem por objetivo evitar que os setores econômicos sejam utilizados para lavagem de capitais e financiamento ao terrorismo.

Sua função é receber e examinar dados financeiros enviados por entidades de diferentes setores econômicos, tais como bancos, seguradoras, corretoras de valores, etc., todas essas empresas passaram a ser obrigadas por lei a informar operações que fogem dos padrões normais do setor como, por exemplo, pagamentos volumosos em espécie.

O COAF justifica sua ação no pressuposto de que todo cidadão de bem é chamado a contribuir com os esforços do Estado na prevenção e combate a lavagem de capitais e ao financiamento do terrorismo, e aqueles que deixam de cooperar colocam em risco a imagem de sua empresa perante a sociedade.

Para identificar operações atípicas, o COAF cruza dados financeiros com informações de diferentes bases, para então emitir os relatórios de inteligência financeira às autoridades competentes.

Portanto, o objetivo do COAF é proteger a economia nacional e também cooperar no combate à lavagem de capitais em nível internacional, uma vez que é ligado ao Grupo *Egmont* que interliga todas as UIF e ao GAFI.

Em relação aos crimes precedentes a lavagem de capitais a Lei 9.613 é bem ampla, pois além do tráfico de drogas, incluiu outras infrações penais como antecedentes que seriam o terrorismo, contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua

¹¹⁰ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm>. Acessado em 09 de junho de 2014.

produção, extorsão mediante sequestro, crimes contra a administração pública, contra o sistema financeiro nacional, praticados por organização criminosa e aqueles praticados por particular contra a administração pública estrangeira, caracterizando-se como legislação de segunda geração.

Anos mais tarde, visando dar maior eficácia ao combate à criminalidade organizada que se modernizava com grande velocidade, em 9 de julho de 2012 foi aprovada a Lei 12.683 que revogou a lista de crimes antecedentes necessários para que houvesse condenação por lavagem. A partir dessa data, todos os crimes previstos no Código Penal Brasileiro passaram a ser considerados crimes antecedentes, o que a caracteriza como legislação de terceira geração. Além disso, a nova lei trouxe ainda outras alterações significativas que serão vistas mais adiante.

Algumas das principais alterações feitas pela Lei 12.683 de 2012 à Lei 9.613 de 1998 consistem na revogação do rol taxativo¹¹¹ permitindo que qualquer infração penal possa dar ensejo ao cometimento da lavagem de capitais.

Ao extinguir o rol taxativo da Lei 9.613, a nova lei passou a pertencer à legislação de terceira geração, pois, conforme dito, prevê qualquer infração penal como antecedentes ao crime de lavagem de ativos, adequando-se, desse modo, às exigências de harmonização com outros ordenamentos mais modernos para fazer frente à complexidade da criminalidade globalizada.

Com a nova redação mesmo o jogo do bicho e os crimes fiscais passam a ser considerados condutas antecedentes a lavagem. Quanto ao primeiro, há críticas a respeito da desproporcionalidade na aplicação da pena, uma vez que, sendo o jogo do bicho uma contravenção penal, estará sujeito à uma pena mais severa pela lavagem, que é de três a dez anos, do que aquela prevista para o que se quer coibir, ou seja, o jogo de azar, que tem pena de três meses a um ano e multa, de acordo com o que dispõe o artigo 50 da Lei das Contravenções Penais (LCP)¹¹².

¹¹¹ Nos termos da Lei 9.613, os crimes antecedentes exigidos são: 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 sequestro; 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.

¹¹² Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm>. Acesso em: 08 jun. 2014.

Quanto aos crimes fiscais, há também controvérsias acerca de sua inclusão como crime antecedente ao crime de lavagem de capitais por prevalecer o entendimento de que estes não envolvem dinheiro de origem ilícita, nem implicam aumento de patrimônio, mas tão-somente, a manutenção de patrimônio já existente em decorrência do não-pagamento da obrigação fiscal.

2.2.2. Aspectos processuais

Diante da ineficiência persecutória do Estado para o combate ao crime de lavagem de capitais, o legislador brasileiro vem estimulando cada vez mais a colaboração do criminoso, para tanto, introduziu na legislação antilavagem o instituto da delação premiada.

A delação premiada consiste na colaboração espontânea de agentes no intuito de esclarecer a autoria e circunstâncias das condutas infracionais praticadas por determinado grupo, a Lei 12.683 inovou ao trazer a expressão a qualquer tempo, indicando que o dispositivo pode produzir efeitos concretos tanto no processo de conhecimento, como também no processo de execução, após o trânsito em julgado da condenação.

A redação original não previa a delação premiada, mas ela já existia no ordenamento nacional por força da Lei 9.034 de 03 de maio de 1995¹¹³ que dispõe sobre a prevenção e repressão de ações praticadas por organizações criminosas. Contudo, mesmo após anos de vigência, a realidade mostra que as dificuldades para a devida punição dos criminosos persistem, pois, em razão do enorme poder paralelo que o crime organizado exerce, muitos preferem silenciar.

Além disso, a nova lei alterou ainda outros pontos, dentre os mais significativos estão a ampliação do rol de pessoas sujeitas a prestar esclarecimentos às autoridades e o acesso da autoridade policial e do Ministério Público aos dados cadastrais de clientes.

Quanto a essas questões, há controvérsias a respeito de suas constitucionalidades. No que tange à ampliação do rol de pessoas sujeitas a prestar esclarecimentos, a Lei 12.683 inova ao determinar que pessoas físicas e jurídicas ficam compelidas a identificar seus clientes e a manter cadastros atualizados dos mesmos, bem como ficam obrigadas a comunicar às

¹¹³ Revogada pela Lei 12.850 de 02 de agosto de 2013 que define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal.

autoridades responsáveis sobre as operações realizadas de ativos que ultrapassem o limite fixado.

Tais determinações geram um conflito entre os deveres de lealdade e confidencialidade que a instituição tem em relação ao seu cliente, e a delegação do poder fiscalizador que lhe é atribuída pelo Estado, que transfere uma obrigação que lhe cabe a instituições particulares.

Pois, segundo entende Cordeiro, o sigilo bancário consiste na discricção que os bancos, os seus órgãos e empregados devem observar sobre os dados econômicos e pessoais de seus clientes, que tenham chegado ao seu conhecimento através do exercício das funções bancárias¹¹⁴.

É nesse sentido que a Lei Complementar nº 105, de 10 de janeiro de 2001¹¹⁵, que possibilita a quebra de sigilo bancário pelas autoridades e agentes fiscais da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, sem a necessidade de autorização judicial está sendo alvo de muitas críticas por juristas e advogados, além de estar tendo a sua constitucionalidade questionada sob o fundamento de que fere o direito à intimidade e à vida privada previsto no artigo 5º, inciso X, bem como o direito à inviolabilidade do sigilo de dados previsto no inciso XII do mesmo artigo da Constituição Federal¹¹⁶.

Importa, no entanto, ressaltar sobre esse assunto que o Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário 389.808, já decidiu pela impossibilidade de transferência de informações sobre a movimentação bancária dos contribuintes entre os bancos e a Receita Federal sem o aval da justiça¹¹⁷.

¹¹⁴ CORDEIRO, Antonio Menezes. *Manual de Direito Bancário*. Coimbra: Almedina, 1998, p. 310. *Apud* Série Pesquisas do CEJ. Disponível em <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/seriepesquisas9.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2014.

¹¹⁵ Dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp105.htm>. Acesso em: 08 jun. 2014.

¹¹⁶ Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...]

XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; [...]

¹¹⁷ O Supremo Tribunal Federal, na sessão plenária de 15 de dezembro de 2010, julgando o Recurso Extraordinário nº 389.808/PR, que teve como relator o ministro Marco Aurélio, concluiu conflitar com a Carta da República norma legal que atribua à Receita Federal o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte, sem prévia autorização judicial, considerados os princípios da dignidade humana, da segurança, da estabilidade e da não surpresa.

Mas no que tange ao acesso da autoridade policial e do Ministério Público a dados cadastrais de clientes sem necessidade de autorização judicial¹¹⁸, o entendimento é de que esse poder não é inconstitucional em razão de que dados cadastrais que informam qualificação pessoal, filiação, endereço e número de telefone não estão abrangidos pelo sigilo das comunicações telefônicas previsto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal.

Porém, na visão de Nucci¹¹⁹, “é justamente assim que se principia o descortinar de muitos outros dados, abrindo-se o precedente para outras invasões de organismos alheios ao Poder de Estado, encarregado de verificar a conveniência dessa busca”. Prossegue ele, “permitir o livre acesso, sem autorização judicial, é abrir perigoso precedente, incompatível com as garantias individuais básicas do cidadão”.

Portanto, como se pode observar, há um esforço do ordenamento jurídico nacional no sentido de se harmonizar com o ordenamento internacional para enfrentar a criminalidade organizada transnacional.

¹¹⁸ Art. 17-B. da Lei 12.863 - A autoridade policial e o Ministério Público terão acesso, exclusivamente, aos dados cadastrais do investigado que informam qualificação pessoal, filiação e endereço, independentemente de autorização judicial, mantidos pela Justiça Eleitoral, pelas empresas telefônicas, pelas instituições financeiras, pelos provedores de internet e pelas administradoras de cartão de crédito.

¹¹⁹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 7. ed. ver. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013. p. 505.

3. A QUESTÃO DA EFICÁCIA NO ATUAL REGIME ANTI-LAVAGEM

O esforço internacional para combater o crime de lavagem de capitais buscando a cooperação jurídica internacional como meio de vencer a criminalidade transnacional organizada atingindo seus ganhos ilícitos tem encontrado inúmeros obstáculos.

Uma observação mais cuidadosa revela que o intercâmbio de informações promovido desde o final dos anos 1980 entre os países não vem garantindo nem a prevenção, nem tampouco a repressão, dessa modalidade criminosa.

Assim, em que pese toda normatização antilavagem no âmbito interno e internacional, verdade é que no plano da eficácia muitos entraves ainda reclamam superação como veremos a seguir.

3.1. A uniformização das regras e as distintas realidades sociais dos países signatários

Conforme observa Corrêa¹²⁰, o sistema antilavagem vem sendo adotado de maneira praticamente universal pelos países em desenvolvimento, e uma das explicações para tal fenômeno seria o fato do GAFI utilizar-se de um sistema de coerção, conhecido como sistema de listas pelo qual os países que não cumprem as suas recomendações representariam riscos para os negócios internacionais e passam a integrar uma espécie de lista negra internacional.

Uma crítica que se faz a essa política de controle, é quanto ao fato de o GAFI procurar impor seu modelo a países pobres que, em muitos casos, têm prioridades políticas mais urgentes do que implementar custoso e complexo sistema de prevenção e combate à lavagem de capitais¹²¹.

Cumprido ressaltar que o GAFI é visto como arranjo informal, *ad hoc*, daí seu déficit de legitimidade, e, assim como sua instituição-mãe, o G-7, conta com participação restrita, sem

¹²⁰ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 119-120.

¹²¹ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 118.

vocação universal e sem a intenção de acomodar interesses e visões de países em desenvolvimento¹²².

Conforme analisa Corrêa¹²³, baseando-se nos dados de Kenneth S. Blazejewski¹²⁴:

Em 1992, quando se atingiu o número de 28 membros, concluiu-se que não seria aconselhável ampliar o Grupo, sob o risco de comprometer sua eficiência funcional, que repousava sobre três elementos essenciais: homogeneidade dos países membros; número reduzido de participantes; e informalidade. O GAFI era grupo de países de economias desenvolvidas – com a possível exceção da Turquia –, semelhantes, com interesses comuns e sem divergências fundamentais entre si, o que facilitava a tomada de decisões por consenso.

Nesse sentido, conclui Corrêa¹²⁵, o GAFI é uma organização de caráter oligárquico, sem ampla representatividade, cuja natureza supranacional e técnica subtraiu, efetivamente, soberania aos Estados nacionais. O exercício de poder é centralizado nele, que, por meio de rede global e emprego de constante monitoramento e eventual imposição de sanções, garante a aplicação de suas normas.

Em 1999, visando dar eficiência a sua atuação em nível global, o GAFI passa a avaliar também os sistemas antilavagem, ou sua ausência, de países não membros, empregando o mesmo rigor observado nas avaliações mútuas dos seus membros. Esse processo reforçou sua influência, porém atraiu críticas.

A esse respeito, Corrêa¹²⁶ aponta as críticas de Machado, para quem o objetivo do GAFI é sujeitar Estados não membros aos padrões de conduta estabelecidos por ele, bem como as de Sharman, cujo entendimento é de que tais normas refletem os sistemas financeiros dos países desenvolvidos.

A prática de “naming and shaming” (nomear e envergonhar) foi rechaçada, primeiramente, porque o organismo careceria de legitimidade para aplicar a não membros critérios de avaliação acordados entre membros, com base em

¹²² CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 118.

¹²³ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 132.

¹²⁴ BLAZEJEWSKI, Kenneth S. *Op. Cit.*, p. 8. *Apud* CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 132.

¹²⁵ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 219.

¹²⁶ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 218.

Recomendações de cuja elaboração aqueles não haviam participado. A falta de legitimidade decorreria, ainda, não apenas do reduzido número de membros do GAFI, mas também do fato de que suas regras haviam sido elaboradas para aplicação em sistemas financeiros de sociedades ricas.

Conforme relatório expedido pelo GAFI, até aquele ano, prevaleceu estratégia fundada em pressão benévola e “suave” (“soft”)¹²⁷ sobre os países não membros, baseada, sobretudo, na persuasão. A partir de então, o GAFI adota, paralelamente ao esforço de convencimento, nova ferramenta que consiste na elaboração da supracitada “lista negra” que discrimina os países não cooperantes¹²⁸.

Corrêa observa que a ação unilateral do GAFI de incluir países não membros em lista negra tem sido comparada, por alguns autores, a “formas fortemente despóticas¹²⁹”, a verdadeiro exercício de poder imperial¹³⁰, em que não é respeitada a igualdade de direito entre nações soberanas¹³¹. Nesse sentido, o GAFI valer-se-ia do enorme diferencial de poder das economias dos países membros para impor seu modelo a economias pequenas e fracas.

Ressalta ainda Corrêa¹³² que, o papel central que as instituições financeiras exercem em sistemas nacionais antilavagem, conforme o modelo do GAFI, muitas vezes não pode ser inteiramente reproduzido em economias caracterizadas pela informalidade, com grande porção de transações comerciais efetuadas em espécie, sem qualquer tipo de intermediação bancária ou de registro.

Tanto assim o é que dentre os países enquadrados pelo GAFI em 2012 como deficientes em suas estratégias antilavagem de capitais e contra o financiamento do terrorismo

¹²⁷ GAFI. Relatório: 1990-1991, p. 16. *Apud* CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 116.

¹²⁸ CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 116.

¹²⁹ Machado refere-se às “formas fortemente despóticas” de impulsionar a harmonização jurídica. (MACHADO, Máira Rocha. *Internacionalização do direito penal- A gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena*. São Paulo: Ed. 34/Edesp, 2004. p. 128. *Apud* CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 120).

¹³⁰ “The unilateral stigmatization of ‘non-cooperative’ States is thus seen as a ‘normative imperialism’ which disregards the particular social, economic and political situation in developing countries”. (SHERRER, Amandine. *Explaining Compliance with International Commitments to Combat Financial Crime: The G8 and FATF*. Institut d’Etudes Politiques de Paris, Sciences Po, 2006. p. 11. *Apud* CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 120)

¹³¹ Mesmo com a criação da ONU, onde é proclamada a igualdade soberana entre Estados, não se alterou a “ordem internacional westfaliana”, em que a igualdade de direitos dentro de um grupo de Estados “centrais” não se reproduz na relação destes com os demais. (MACHADO, Máira Rocha. *Op. Cit.*, pp. 17-18. *Apud* CORRÊA, Luiz Maria Pio. *Op. Cit.*, p. 120).

¹³² CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 158.

estão países que têm em comum o pouco desenvolvimento econômico como: Bolívia, Cuba, Equador, Etiópia, Gana, Indonésia, Quênia, Mianmar, Nigéria, Paquistão, São Tomé e Príncipe, Sri Lanka, Síria, Tanzânia, Tailândia, Turquia, Vietnã, Yêmen, Afeganistão, Albânia, Algéria, Angola, Antígua e Barbuda, Argentina, Bangladesh, Brunei, Camboja, Kuwait, Quirquístão, Mongólia, Marrocos, Namíbia, Nicarágua, Filipinas, Sudão, Tadjiquistão, Trinidad e Tobago, Zimbábue e Turcmenistão, cujas realidades em nada se assemelham aos países desenvolvidos para que tenham interesse em aderir a uma política uniforme de prevenção à lavagem de capitais proposta por eles.

Assim, pode-se afirmar que a indiferença desses instrumentos de controle em relação às diversas realidades sociais constitui tanto obstáculo à realização de seus objetivos, quanto uma espécie de violência às diversidades culturais.

3.2. Poder de coerção das disposições internacionais antilavagem x soberania dos Estados nacionais

Conforme se observa, o avanço da criminalidade organizada transnacional tem colocado em crise o tradicional conceito de soberania, que tem no Direito Penal sua máxima expressão.

Jean Ziegler¹³³ realizou um estudo sobre as relações entre a globalização dos mercados, o declínio do Estado nacional e o desenvolvimento do crime organizado e chegou à seguinte conclusão:

Com seu gigantesco poder financeiro, a criminalidade organizada influencia secretamente toda a nossa vida econômica, a ordem social, a administração pública e a justiça. Em certos casos ela impõe sua lei e seus valores à política. Dessa forma, desaparecem gradualmente a independência da justiça, a credibilidade da ação política e, afinal, a função protetora do Estado de direito. A corrupção torna-se um fenômeno aceito. O resultado é a progressiva institucionalização do crime organizado.

¹³³ ZIEGLER, Jean. *Os senhores do crime: as novas máfias contra a democracia*. Rio de Janeiro: Editora Record. 2003. p. 23.

Diante desse contexto, parece que as instituições repressivas e as políticas tradicionais são incapazes de dar conta das novas exigências dessa realidade globalizada aparentemente sem limites.

Como exemplo, o crime de lavagem de capitais, por ter como inerente ao tipo penal a ocultação, utiliza-se de operações em diferentes jurisdições com a finalidade de dificultar a investigação do delito. Desse modo, para enfrentar eficazmente esse crime, tem-se recorrido a uma colaboração em escala internacional que busca harmonizar a legislação penal dos mais diferentes Estados.

Dessa forma, as iniciativas de cooperação vêm recebendo atenção de diversos organismos internacionais, já mencionados neste trabalho, que estabelecem a obrigação internacional de criminalizar determinadas condutas, impor sanções severas, bem como tratar de jurisdição extraterritorial, objetivando minimizar ou eliminar a possibilidade de escolha de países que funcionariam como “paraísos criminais” para a prática de determinados crimes de repercussão transnacional¹³⁴.

O relatório do GAFI de 1997-1998 revela que em 1997 os Ministros das Finanças do G-7 exortaram o GAFI a lidar com “abusos” praticados por certos países, inclusive centros *offshore*, como a oferta excessiva de sigilo bancário e o uso de empresas de fachada. Em 1998, os Chefes de Estado do G-8 elogiaram a política de relações externas do GAFI e chamaram a atenção para os centros financeiros *offshore*¹³⁵.

Desse modo, em busca de maior eficácia no combate ao crime de lavagem de capitais, tanto as convenções já referidas acima, quanto as Recomendações do GAFI, tratam de confisco e têm como preocupação central outorgar amplos poderes às autoridades nacionais para identificar, congelar e confiscar ativos de origem ilícita ou suspeitos de terem origem ilícita.

Para tanto, a Recomendação nº 37 do GAFI trata da Assistência Legal Mútua e determina que¹³⁶:

¹³⁴ ANSELMO, Márcio Adriano. *Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 68.

¹³⁵ GAFI. Relatório: 1997-1998, p. 9. (CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013. p. 117).

¹³⁶ Disponível <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/publicacoes/downloads/40%20Recomendacoes%20-%20GAFI-FAFT.pdf>>. Acesso em: 03 jul. 2014.

Os países deverão fornecer, de maneira rápida, construtiva e eficiente, a mais ampla ajuda legal mútua possível com relação a investigações, processos e ações relacionadas à lavagem de dinheiro, crimes antecedentes e financiamento do terrorismo. Os países deverão possuir uma base legal adequada para oferecer assistência e, quando apropriado, deverão possuir tratados, acordos ou outros mecanismos para aumentar a cooperação. Em particular os países devem:

[...]

(c) Não deverão recusar a atender a um pedido de ajuda legal mútua tendo como única justificativa o fato de o crime envolver também questões fiscais.

(d) Não deverão se recusar a atender a um pedido de ajuda legal mútua alegando que as leis locais exigem que as instituições financeiras mantenham sigilo ou confidencialidade.

Com relação ao bloqueio e ao confisco a mesma recomendação determina que:

Os países deverão se assegurar de que possuem autoridade para adotar ações rápidas em resposta a pedidos de outros países para identificar, bloquear, apreender e confiscar bens lavados, frutos da lavagem de dinheiro, crimes antecedentes e financiamento do terrorismo, instrumentos usados ou de uso pretendido no cometimento desses crimes ou bens de valor correspondente. Tal autoridade incluirá a capacidade de responder a pedidos feitos com base nos procedimentos de confisco sem exigência de condenação criminal prévia e medidas cautelares relacionadas, exceto se for inconsistente com os princípios fundamentais das leis domésticas. Os países também deverão possuir mecanismos efetivos para administrar tais bens [...].

Portanto, como visto, o GAFI determina que os países prestem a mais ampla possível assistência jurídica mútua, sem que questões fiscais ou relativas ao direito ao sigilo sejam invocadas para impedi-la.

Nesse sentido, na análise de Michael Levi¹³⁷, “o que antes era um direito soberano gentil de qualquer nação para garantir a ‘confidencialidade do cliente’ foi redefinido pejorativamente como um inaceitável ‘sigilo bancário’ que facilita o tráfico de drogas”, entre outros crimes¹³⁸.

No Brasil, em relação ao bloqueio e ao confisco, o arcabouço jurídico interno já se adequou às exigências do GAFI ao prever a possibilidade de alienação antecipada de bens na Lei 12.683 de 2012.

¹³⁷ Professor de Criminologia, Escola de Ciências Sociais da Universidade de Cardiff, no Reino Unido.

¹³⁸ SIDERSKY, Mariana Bontempo. *O controle do crime nas relações internacionais: o Brasil e o regime internacional de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo*. Universidade de Brasília: Brasília, p. 13. Disponível em: <http://bdm.bce.unb.br/bitstream/10483/7032/1/2013_MarianaBontempoSidersky.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2014.

No que se refere à quebra de sigilo, também em âmbito nacional, objetivando harmonizar-se com as normas internacionais, o Brasil aprovou a Lei Complementar 105, já mencionada anteriormente, que possibilita a quebra de sigilo bancário sem a necessidade de autorização judicial, cujo teor está sendo alvo de críticas e tendo sua constitucionalidade questionada.

Contudo, como aponta Luiz Flávio Gomes¹³⁹, todos os direitos fundamentais admitem limites. A invasão da privacidade justifica-se para que se proceda a uma investigação criminal ou instrução processual penal. Um direito fundamental não pode servir para encobrir condutas delituosas ou interesses pessoais em oposição à ordem pública.

Porém, é interessante observar que não se está discutindo a quebra ou não do sigilo, mas sim, quem pode fazê-lo. Anteriormente, na vigência da Lei nº 4.595 de 31 de dezembro de 1964¹⁴⁰, tal fato já era plenamente possível, porém, dependia da intervenção do poder judiciário, ou seja, somente se eliminaria o sigilo bancário de alguém mediante a autorização expressa e fundamentada de um juiz.

Ocorre que estender tal poder às autoridades fiscais para atender aos instrumentos internacionais de controle pode afigurar-se como uma possível invasão à soberania do Estado brasileiro, nesse caso.

Portanto, como já exposto, a transnacionalidade como um dos traços marcantes da criminalidade organizada tem contribuído para a ruptura da ideia de soberania nacional, um dos grandes dogmas do Direito Penal, ao exigir a harmonização jurídica em escala internacional para um enfrentamento eficaz ao crime globalizado.

3.3. A corrupção como instrumento de inefetividade do sistema antilavagem

Em 2001, o GAFI reconhecia a dificuldade de aferir a efetividade dos sistemas nacionais antilavagem em razão da falta de análises estatísticas¹⁴¹.

Como já mencionado anteriormente, as cifras de dinheiro lavado por ano no mundo são calculadas em torno de dois a cinco por cento do PIB mundial, o que equivale a

¹³⁹ GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Crime Organizado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997. p. 121.

¹⁴⁰ Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, Cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4595.htm>. Acesso em: 08 jun. 2014.

¹⁴¹ GAFI. Relatório: 2000- 2001. p. 12.

aproximadamente um trilhão de dólares.

Diante desse quadro, a questão que se levanta é: se o montante de dinheiro lavado chega a valores tão exorbitantes, por que nunca se confiscou nada que se aproxime dessas cifras?

Nesse particular, cabe questionar se todos esses instrumentos de controle de lavagem de capitais estão funcionando.

Nesse enfoque Ben Hayes¹⁴² observa:

Estão criando um sistema que deveria ir atrás do 1% [...] Aquele dos bilhões suspeitos, mas eles estão indo para cima de todo mundo – movimentos sociais, ONGs e manifestantes –, enquanto esse 1% está indo muito bem, obrigado. E o crime organizado continua lucrando, a corrupção continua subindo, a evasão fiscal está em alta e então, 25 anos depois, eles deveriam perguntar: isso realmente está funcionando?

Nesse contexto, pode-se ainda questionar por que razão há um número muito reduzido de condenações por lavagem de capitais em países com sistemas financeiros tão importantes e sofisticados.

Nesse caso, examinando a história do crime de lavagem de ativos, observa-se que ele é executado facilmente com a cooperação e assistência de pessoas do governo, dos bancos e dos negócios.

Fausto Martin de Sanctis¹⁴³ destaca que a realidade de hoje é ainda mais complexa tendo em vista que a criminalidade já está adquirindo bancos internacionais, porque todos os registros dessas instituições são manipulados, viabilizando ainda mais o que já era facilitado pelos paraísos fiscais.

¹⁴² GOMES, Vinicius. A mais poderosa “organização” sobre a qual você jamais ouviu falar. *Revista Fórum Semanal*, n. 145, maio de 2014. Disponível em: <<http://www.revistaforum.com.br/digital/145/mais-poderosa-organizacao-qual-voce-jamais-ouviu-falar/>>. Acesso em: 04 jun. 2014.

¹⁴³ SANCTIS, Fausto Martin de. “Os antecedentes do delito de lavagem de valores e os crimes contra o sistema financeiro nacional”. In BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sérgio Fernando (org.). *Lavagem de dinheiro: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 57.

Rogério Pacheco Jordão¹⁴⁴, ao comentar a gama de opções de que o lavador pode se utilizar para a colocação do capital ilícito, destaca:

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

Tendo em vista essa realidade, verifica-se que o processo de lavagem de capitais para se manter precisa da corrupção, não dá para falar de lavagem de ativos e do crime organizado sem falar em corrupção, pois as estruturas que se montam acabam se infiltrando tanto nas organizações estatais quanto nas organizações privadas.

Nesse sentido, pode-se questionar ainda se existe, de fato, interesse em acabar com um dos negócios mais bem sucedidos da história do capitalismo e grande parceiro da lavagem de ativos, qual seja, o tráfico internacional de substâncias entorpecentes.

De acordo com Monet¹⁴⁵, apesar das estratégias de combate ao tráfico de drogas registrarem periodicamente alguns êxitos, não produz muito efeito nem no volume nem no preço do produto, de tão importante que se tornou sua produção. E o mesmo acontece com a lavagem de capitais:

os meios oficiais consideram que, presentemente, menos de 1% das somas envolvidas é apreendida pelos órgãos especializados. Porcentagem irrisória, quando se sabe que os grupos criminosos estão dispostos a deixar até 40% de seus capitais para “tratar” em troca de uma lavagem de “boa qualidade”: 15% ao banqueiro complacente e 25% aos diversos intermediários.

Diante disso Monet¹⁴⁶ conclui que o problema não é simples:

como reprimir o tráfico sem atingir os traficantes sem importância? Como reprimir a lavagem sem ajustar um enquadramento do sistema bancário internacional

¹⁴⁴ JORDÃO, Rogério Pacheco. *Crime (Quase) Perfeito: Corrupção e Lavagem de Dinheiro no Brasil*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2000. p. 15.

¹⁴⁵ MONET, Jean-Claude. *Polícias e Sociedades na Europa*. 2. ed. Tradução de Mary Amazonas Leite de Barros. São Paulo: EDUSP, 2006. p. 201.

¹⁴⁶ MONET, Jean-Claude. *Polícias e Sociedades na Europa*. 2. ed. Tradução de Mary Amazonas Leite de Barros. São Paulo: EDUSP, 2006. p. 205.

extremamente complexo e que vai, com muita frequência, de encontro aos interesses não só dos profissionais, mas dos próprios Estados?

Monet¹⁴⁷ revela ainda que alguns especialistas estimam que “o planeta se aproxima do limiar a partir do qual o peso financeiro das diversas máfias terá subvertido o conjunto do sistema financeiro mundial”.

E conclui que, se meios de controle e de repressão realmente operacionais não forem rapidamente montados, uma etapa irreversível, se já não foi, logo será transposta, e então se confirmará a previsão feita por Alvin Toffler¹⁴⁸ em 1989 de que os grandes grupos criminosos internacionais logo constituiriam atores políticos e econômicos importantes, e isso se concretizaria já no início do século XXI¹⁴⁹.

Assim, como já assinalado, a partir do final dos anos 1980, quando a integração global se intensificou, proporcionada principalmente pelo desenvolvimento tecnológico, que permitiu maior velocidade das comunicações e dos transportes, dos quais o crime organizado se beneficiou enormemente, os Estados buscaram erigir instrumentos para enfrentar essa nova ameaça, que até então não fazia parte de suas agendas.

Contudo, não obstante os esforços, a dedicação e os investimentos aplicados nesse modelo de repressão global, a sua importância vem sendo alvo de questionamentos. Alguns pesquisadores se mostram céticos a respeito da eficácia de qualquer medida para combater o tráfico de drogas e a consequente lavagem de ativos em virtude de sua amplitude e da complexidade das redes que se formaram em torno dele.

Segundo Monet¹⁵⁰:

Todos os países, do Oriente ao Ocidente e do Norte ao Sul, são atingidos. O florescimento das convenções internacionais, o desenvolvimento da cooperação policial e da ajuda judiciária mútua de um país ao outro, a promulgação de legislações frequentemente draconianas, a atividade de milhares de agentes da polícia, das alfândegas, do fisco, a multiplicação das apreensões e, paralelamente, a

¹⁴⁷ MONET, Jean-Claude. *Polícias e Sociedades na Europa*. 2. ed. Tradução de Mary Amazonas Leite de Barros. São Paulo: EDUSP, 2006. p. 210-211.

¹⁴⁸ Escritor e futurista norte-americano doutorado em Letras, Leis e Ciência, conhecido pelos seus escritos sobre a revolução digital, a revolução das comunicações e a singularidade tecnológica. Seus últimos trabalhos abordam o estudo do poder crescente do armamento militar do século XXI, as armas e a proliferação da tecnologia e o capitalismo.

¹⁴⁹ MONET, Jean-Claude. *Polícias e Sociedades na Europa*. 2. ed. Tradução de Mary Amazonas Leite de Barros. São Paulo: EDUSP, 2006. p. 211.

¹⁵⁰ MONET, Jean-Claude. *Polícias e Sociedades na Europa*. 2. ed. Tradução de Mary Amazonas Leite de Barros. São Paulo: EDUSP, 2006. p. 195.

montagem de dispositivos sanitários e sociais cada vez mais sofisticados, nada adianta: repressivas ou orientadas para a prevenção, as políticas são em toda parte postas em xeque. O que não impede as rituais proclamações de auto-satisfação dos políticos ou dos policiais nem os aplausos da mídia.

Lilley também faz uma análise pessimista quando afirma que devemos nos habituar à ideia de que todo e qualquer negócio em algum momento lava o dinheiro sujo proveniente do crime organizado, uma vez que no sistema capitalista toda a empresa que receber um grande pedido não buscará investigar a origem do dinheiro recebido, eis que sua função é obter lucros, e não apurar a licitude dos valores a ela pagos¹⁵¹.

Por fim, o que se tem observado atualmente é um grandioso aplauso a essas iniciativas sem que haja, no entanto, uma reflexão crítica a respeito da eficácia desse processo de construção de instrumentos e organismos encarregados de promover o combate à lavagem de capitais.

¹⁵¹ LILLEY, Peter. *Lavagem de dinheiro: negócios ilícitos transformados em atividades legais*. São Paulo: Futura, 2001. p. 86. *Apud* CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Atlas, 2014. p. 19.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como visto, a preocupação mundial com a ameaça que o delito de lavagem de capitais oferece à estabilidade econômica internacional, bem como o fato de financiar o terrorismo, resultou na formalização de diversos instrumentos multilaterais entre os Estados, tais como a Convenção de Viena, a Convenção de Palermo, a Convenção de Mérida e a Convenção Internacional para Supressão do Financiamento do Terrorismo, além da formação de organismos internacionais como o GAFI, para combatê-lo.

Contudo, como se pode observar, um dos principais obstáculos ao sucesso dessa política de combate à lavagem de ativos consiste no enorme poder financeiro de que dispõe a criminalidade organizada transnacional. Tal poder tem a capacidade de corromper tanto o setor privado quanto os Estados nacionais, como tem revelado as trajetórias de corrupção de alguns bancos internacionais, de grandes empresas multinacionais e de determinados países na atualidade.

Em razão disso, tanto a primeira convenção aprovada em 1988 visando combater o tráfico de drogas, conhecida como Convenção de Viena, como a Declaração da Basiléia, do mesmo período, adotada para evitar que o setor bancário fosse usado para lavagem de capitais, e até mesmo a Convenção de Mérida, aprovada posteriormente para combater a corrupção, carecem de eficácia, visto ser o tráfico de drogas e a lavagem de ativos dele decorrente um dos negócios mais lucrativos do mundo.

Desse modo, a luta das grandes potências ocidentais para enfrentar o tráfico de drogas, e a conseqüente lavagem de capitais, revela-se mais como uma guerra pelo controle do que pela erradicação das drogas.

Outro obstáculo encontrado refere-se às distintas realidades dos países, cuja maioria, pertencente ao mundo subdesenvolvido não responde do mesmo modo a normatização sobre o tema imposta pelos países desenvolvidos, visto não serem compatíveis com suas realidades econômicas.

Além disso, há ainda a soberania dos Estados nacionais, um dos grandes dogmas do Direito Penal, como fator de resistência à harmonização jurídica internacional buscada pelos instrumentos antilavagem.

Portanto, o presente trabalho atribui a falta de eficácia desses instrumentos principalmente à relação paradoxal verificada no modelo de repressão global construído, visto que, os principais fomentadores de acordos, declarações, recomendações e convenções para combater a criminalidade organizada transnacional são os mesmos que, em última instância, direta ou indiretamente, beneficiam-se de seus ganhos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ANSELMO, Márcio Adriano. *Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BAUMAN, Zygmund. *Globalização: as consequências humanas*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1999.
- BRASIL. *Constituição Federal* (1988). Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 08 jun. 2014.
- _____. *Lei nº 9.613* (1998). Senado Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm>. Acesso em: 08 jun. 2014.
- _____. *Lei nº 12.683* (2012). <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112683.htm>. Acesso em: 08 jun. 2014.
- _____. *Decreto-Lei nº 3.688*, (1941) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm>. Acesso em: 08 jun. 2014.
- CALLEGARI, André Luís. Problemas pontuais da lei de lavagem de dinheiro. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 8. n. 31. p. 183-200. Jul.-set./2000.
- CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. *Lavagem de dinheiro*. São Paulo: Atlas, 2014.
- CARLI, Carla Veríssimo de. *Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.
- CERVINI, Raúl; TERRA DE OLIVEIRA, William; GOMES, Luiz Flávio. *Lei de Lavagem de Capitais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. Tradução livre.
- CORDEIRO, Antonio Menezes. *Manual de Direito Bancário*. Coimbra: Almedina, 1998. Disponível em <<http://daleth.cjf.jus.br/revista/seriepesquisas9.pdf>>. Acesso em: 16 jun. 2014.
- CORRÊA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional*. Brasília: FUNAG, 2013.
- ESCOSTEGUY, Diego. Gilson Dipp – Lava-jato de Dinheiro. *Revista Época*, São Paulo, 03/08/2009. Disponível em: <<http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EMI46953-15223,00-GILSON+DIPP+LAVAJATO+DE+DINHEIRO.html>> Acesso em: 17 maio 2014.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Tradução de Raquel Ramallete. 35. ed. Rio de Janeiro: Vozes, 2008.
- GOMES, Luiz Flávio; CERVINI, Raúl. *Crime Organizado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.
- JORDÃO, Rogério Pacheco. *Crime (Quase) Perfeito: Corrupção e Lavagem de Dinheiro no Brasil*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2000.
- MACHADO, Maíra Rocha. *Internacionalização do direito penal: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena*. São Paulo: Ed. 34/Edesp, 2004.
- MONET, Jean-Claude. *Polícias e Sociedades na Europa*. 2. ed. Tradução de Mary Amazonas Leite de Barros. São Paulo: EDUSP, 2006.

