

**FUNDAÇÃO EDUCACIONAL MACHADO DE ASSIS
FACULDADES INTEGRADAS MACHADO DE ASSIS
CURSO DE DIREITO**

DAIANA CAYE REIZES

**LAVAGEM DE DINHEIRO E CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO
NACIONAL: UMA PERSPECTIVA À LUZ DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO
E DA TEORIA DOS JOGOS
TRABALHO DE CURSO**

Santa Rosa
2019

DAIANA CAYE REIZES

**LAVAGEM DE DINHEIRO E CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO
NACIONAL: UMA PERSPECTIVA À LUZ DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO
E DA TEORIA DOS JOGOS
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Tiago Neu Jardim

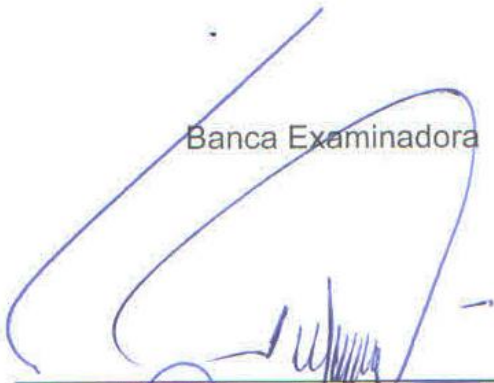
Santa Rosa
2019

DAIANA CAYE REIZES

**LAVAGEM DE DINHEIRO E CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO
NACIONAL: UMA PERSPECTIVA À LUZ DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO
E DA TEORIA DOS JOGOS
TRABALHO DE CURSO**

Monografia apresentada às Faculdades Integradas Machado de Assis, como requisito parcial para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Banca Examinadora



Prof. Ms. Tiago Neu Jardim – Orientador



Prof. Dr. Cláudio Rogério Sousa Lira



Prof. Esp. William Dal Bosco Garcez Alves

Santa Rosa, 10 de dezembro de 2019.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho aos meus pais, por serem meus modelos de vida com princípios e integridade, ainda, por todo amor, incentivo e confiança depositados durante a minha jornada.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente à Deus, por seu amor e força concedidos. Aos meus pais, Jair de Oliveira Reizes e Lovane Maria Caye, pelos sábios conselhos e imensurável dedicação à minha formação pessoal e acadêmica. Também, ao meu irmão, Dyeison Caye, pelo carinho, companheirismo e cumplicidade.

Agradeço, ao meu orientador, Professor Mestre Tiago Neu Jardim, pelo grande auxílio prestado para a elaboração deste trabalho.

“O mundo é um lugar perigoso para se viver, não exatamente por causa das pessoas que são más. Mas por causa das pessoas que não fazem nada quanto a isso.”

Albert Einstein

RESUMO

O tema da presente pesquisa de monografia remete-se ao campo do Direito Penal Econômico, um dos mais relevantes temas em discussão atual, visto que os custos para o Estado combater os crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem de dinheiro são elevados. Frente a isso, a delimitação temática deste estudo propõe-se a explicar os aspectos gerais da Lei 7.492/1986, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional e a Lei 9.613/1998, que regulamenta a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. O problema de pesquisa procura responder à seguinte questão: a aplicação da Análise Econômica do Direito e da Teoria dos Jogos são instrumentos adequados para otimizar o combate aos crimes contra o sistema financeiro e de lavagem de dinheiro à um custo mais reduzido? Assim, objetiva estudar a eficácia da aplicação da Análise Econômica do Direito e da Teoria dos Jogos para o combate à criminalidade sob a ótica dos custos de crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem de dinheiro, uma vez que se justifica por abranger um assunto de grande relevância para o sistema econômico-financeiro do país. A metodologia compreende-se como teórica, com tratamento qualitativo dos dados e fins explicativos. A geração de dados se dá por documentação indireta, com produção bibliográfica de informações; já, a análise e a interpretação do estudo decorrem do método hipotético-dedutivo, com procedimentos técnicos históricos e comparativos. O Capítulo 1 trata dos crimes contra o sistema financeiro nacional, os aspectos gerais da Lei 7.492/1986 e suas respectivas características. O Capítulo 2 trata do crime de lavagem de dinheiro, para compreender os aspectos gerais da Lei 9.613/1998, suas características e peculiaridades no Brasil. O Capítulo 3 trata do papel da Análise Econômica do Direito e da Teoria dos Jogos, como instrumentos de obtenção de provas. As conclusões alcançadas caracterizam a aplicabilidade da Análise Econômica do Direito e da Teoria dos Jogos como eficazes, pois, aumentam os custos do agente criminoso, bem como a sua probabilidade de fracasso: por outro lado, reduz os custos do Estado com a repreensão de crimes dessa natureza por tornarem mais célere e eficiente a produção da prova que, de outro modo, poderia ser inviável.

Palavras-chave: lavagem de dinheiro – sistema financeiro nacional – prova – Análise Econômica do Direito – Teoria dos Jogos.

ABSTRACT

The subject of the present thesis research refers to the field of Economic Criminal Law, one of the most relevant topics under discussion, since the costs for the State to combat crimes against the national financial system and money laundering are high. Given this, the thematic delimitation of this study proposes to explain the general aspects of Law 7.492/1986, which defines crimes against the national financial system and Law 9.613/1998, which regulates the criminal prosecution of money laundering crimes. The research issue seeks to answer the following question: are the application of Economic Analysis of Law and Game Theory adequate tools to optimize the fight against crimes against the financial system and money laundering at a lower cost? Thus, it aims to study the effectiveness of applying the Economic Analysis of Law and Game Theory to combat crime from the perspective of the costs of crimes against the national financial system and money laundering, justified by the fact it covers a subject of great relevance to the country's economic and financial system. The methodology is understood as theoretical, with qualitative treatment of data and explanatory purposes. Data generation is done by indirect documentation, with bibliographic production of information; The analysis and interpretation of the study result from the hypothetical-deductive method, with historical and comparative technical procedures. Chapter 1 deals with crimes against the national financial system, the general aspects of Law 7.492/1986, and their respective characteristics. Chapter 2 deals with the crime of money laundering, to understand the general aspects of Law 9.613/1998, its characteristics and peculiarities in Brazil. Chapter 3 deals with the role of Economic Analysis of Law and Game Theory as instruments for obtaining evidence. The conclusions reached characterize the applicability of the Economic Analysis of Law and Game Theory as effective, as they increase the costs of the criminal agent, as well as its probability of failure: on the other hand, it reduces the costs of the State with the rebuke of crimes of this nature because they make the production of evidence speedier and more efficient, which otherwise might not be feasible.

Keywords: money laundering – national financial system – evidence – Economic Analysis of Law – Game Theory.

LISTA DE ABREVIações, SIGLAS E SÍMBOLOS

apud – Citado por, conforme, segundo

Art. – Artigo

BACEN – Banco Central do Brasil

COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras

CP – Código Penal

CPP – Código de Processo Penal

EUA – Estados Unidos da América

FATF – *Financial Action Task Force on Money Laundering*

GAFI – Grupo de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro

Interpol – *International Police Organization*

IPC – Índice de Percepção da Corrupção

LEP – Lei de Execução Penal

s. p. – *Sine page* (sem página)

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

p. – Página

§ – Parágrafo

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	10
1 CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO.....	14
1.1 ASPECTOS GERAIS DA LEI Nº 7.492/1986.....	14
1.2 O SISTEMA FINANCEIRO E A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988.....	19
1.3 OS CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E A LAVAGEM DE DINHEIRO.....	24
2 CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO.....	30
2.1 ASPECTOS GERAIS DA LEI Nº 9.613/1998.....	30
2.2 DE UMA BREVE PERSPECTIVA HISTÓRICA AO NOVO PARADIGMA DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO.....	36
2.3 CARACTERÍSTICAS E PECULIARIDADES DA LAVAGEM DE DINHEIRO NO BRASIL.....	41
3 O PAPEL DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E DA TEORIA DOS JOGOS.....	47
3.1 A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E A TEORIA DOS JOGOS COMO INSTRUMENTOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS.....	47
3.2 O COMBATE À CRIMINALIDADE SOB A ÓTICA DOS CUSTOS E O VIÉS UTILITARISTA.....	52
3.3 CONTRIBUIÇÕES PARA A EFICÁCIA DO COMBATE AOS CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E A LAVAGEM DE DINHEIRO À PARTIR DE UMA CRÍTICA À POLÍTICA CRIMINAL BRASILEIRA.....	57
CONCLUSÃO.....	63
REFERÊNCIAS.....	67

INTRODUÇÃO

O Brasil atingiu, em 2018, a sua pontuação mais baixa e a pior colocação no Índice de Percepção da Corrupção (IPC)¹, elaborado por meio de até 13 fontes de dados que tratam das percepções de profissionais do mercado e de especialistas sobre o nível de corrupção no setor público, divulgado anualmente pela Transparência Internacional. O país posiciona-se como o 105º colocado entre 180 nações. Tal resultado foi influenciado pela “Operação Lava Jato”, a qual se revela como a maior investigação de combate à corrupção no Brasil ligados diretamente à lavagem de dinheiro e aos crimes contra o sistema financeiro nacional, em que bilhões de recursos foram desviados dos cofres da Petrobrás, empresa pública do país.

O tema do presente trabalho de curso refere-se ao Direito Penal Econômico, a partir de uma perspectiva interdisciplinar, estudará a eficácia da aplicação da Análise Econômica do Direito² e da Teoria dos Jogos³ sob a ótica dos custos para o combate à criminalidade. Ainda, analisará os aspectos gerais da Lei 7.492/1986, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e a Lei 9.613/1998, que regulamenta a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro, estabelecendo a relação existente entre tais crimes.

Além disso, a respeito do crime de lavagem de dinheiro desenvolver-se-á uma breve compreensão histórica, a qual se realizará a partir de um estudo comparado entre o modelo brasileiro e norte-americano acerca do paradigma de combate ao crime organizado. Este trabalho tem como problema de pesquisa a seguinte questão: a aplicação da Análise Econômica do Direito e da Teoria dos Jogos são instrumentos

¹ No Brasil, os crimes de lavagem de dinheiro têm como principal crime antecedente a corrupção. “[...] sempre que algum servidor público recebe vantagem indevida por interpostas pessoas ou empresas laranjas é acusado por ambos os crimes — corrupção pela vantagem indevida, e lavagem de dinheiro pelo recebimento dissimulado.” (BOTTINI, 2018, s. p.).

² A Análise Econômica do Direito é o instrumento analítico que auxilia no processo cognitivo de aplicação das regras e na avaliação racional dos efeitos de uma decisão, considerando o comportamento dos agentes e suas interações recíprocas (JARDIM, 2017).

³ A Teoria dos Jogos auxilia na tomada de decisões, indicando entre estratégias, aquela que potencialmente assegura a maximização do benefício, depois de ter em conta todas as reações possíveis concorrentes (ABRANTES, 2004).

adequados para otimizar o combate aos crimes contra o sistema financeiro e de lavagem de dinheiro à um custo mais reduzido?

Para a presente monografia foram levantadas as seguintes hipóteses:

a) A aplicação da Análise Econômica do Direito e da Teoria dos Jogos são métodos lícitos de obtenção de provas para os crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem de dinheiro;

b) Os meios tradicionais de obtenção de prova para a descoberta da autoria e da materialidade dos crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem de dinheiro requerem investimentos extremamente elevados do Estado com reduzidas chances de sucesso;

c) O combate eficiente dos crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem de dinheiro aumenta a credibilidade nas instituições, amplia a confiança no direito e nas Leis, além de contribuir para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

O objetivo geral consiste em analisar a eficácia da Análise Econômica do Direito e da Teoria dos Jogos no combate à criminalidade sob a ótica dos custos, no tocante aos crimes financeiros e de lavagem de dinheiro. Este trabalho tem como objetivos específicos abordar os crimes contra o sistema financeiro nacional, verificar os aspectos gerais da Lei 7.492/1986, fazer um levantamento histórico do crime de lavagem de dinheiro, além de compreender seus conceitos e características, e a Lei 9.613/1998. Ao lado disso, investigar a eficácia da Análise Econômica do Direito e da Teoria dos Jogos no combate aos referidos crimes sob a ótica dos custos.

Os custos do Estado para combater os crimes contra o sistema financeiro e de lavagem de dinheiro são elevados, porque possuem uma peculiaridade: a difícil rastreabilidade. Desse modo, torna-se extremamente caro desvendar, desbaratar as associações ou organizações criminosas e obter provas, além de, demandar uma tecnologia e capital humano altamente sofisticados.

Os crimes contra o sistema financeiro nacional também conhecidos como “crimes do colarinho branco”⁴, abrangem delitos em que não há o uso de violência e estão presentes no mundo comercial visando o ganho financeiro. Contudo, indivíduos

⁴ Diferenciam-se dos “crimes do colarinho azul” que também são conhecidos “[...] como crimes de rua, que são aqueles praticados pelas pessoas de classes sociais desfavorecidas, são cometidos aos olhos da sociedade, em locais supervisionados pelo Estado, e, por essa razão são frequentemente objeto das instâncias de proteção.” (MASSON; MARÇAL, 2018, p. 154).

da alta sociedade são mais propícios ao cometimento de tais delitos, uma vez que podem usufruir de seu “status” social para obter vantagens ilícitas como o suborno, fraude, peculato, lavagem de dinheiro, entre outros.

O crime de lavagem de dinheiro representa o conjunto de procedimentos adotados para transformar o proveito econômico obtido com a prática de ações criminosas em recurso de trânsito normal na economia. Assim, é visto pela atual sociedade como uma forma de transformar dinheiro ilícito em dinheiro lícito. Ainda, os criminosos têm ao seu alcance meios de análise do mercado, inserindo sua atividade de lavagem nos negócios que dispensam maior atenção das autoridades estatais, ou, ainda, naqueles que, nem foram objeto de análise pelo Estado.

Todavia, é essencial combater crimes dessa natureza, mas não se pode fazê-la sem observar os valores financeiros envolvidos. Portanto, a Análise Econômica do Direito e a Teoria dos Jogos são métodos eficazes para auxiliar o Estado no combate aos crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem de dinheiro, sob a ótica dos custos, como meios de obtenção de provas, pois utilizam-se de estratégias para atingir os melhores resultados com o mínimo de desperdício.

O estudo debruça-se sobre um tema viável, uma vez que existe considerável produção teórica e investigativa acerca da temática, os quais perfazem a base para a pesquisa e comprovam a sua importância. Logo, espera-se que seja de grande valia às novas e futuras pesquisas, visto que, o Direito Penal Econômico, a partir de uma perspectiva interdisciplinar é pouco difundido. No entanto, é preciso compreendê-lo para buscar a aplicação da Análise Econômica do Direito e da Teoria dos Jogos no combate à criminalidade.

A metodologia compreende-se como teórica, com tratamento qualitativo dos dados e fins explicativos. A geração de dados se dá por documentação indireta, com produção bibliográfica de informações. Entretanto, a análise e a interpretação do estudo decorrem do método hipotético-dedutivo, com procedimentos técnicos históricos e comparativos. Nessa perspectiva, realizar-se-á um estudo comparado, entre o Brasil e o modelo norte-americano, com o intuito de descobrir a origem de seus estatutos e meios de obtenção de provas.

Para tanto, principia-se, no Capítulo 1, tratando dos crimes contra o sistema financeiro nacional, através de seus conceitos, características e os aspectos gerais da Lei 7.492/1986. Por conseguinte, uma síntese do sistema financeiro e da ordem econômica na Constituição Federal de 1988. Do mesmo modo, estabelecerá a relação

existente entre os crimes contra o sistema financeiro e a lavagem de dinheiro.

No entanto, o Capítulo 2 refere-se ao crime de lavagem de dinheiro, abordando os aspectos gerais da Lei 9.613/1998 que regulamenta os crimes dessa natureza, suas características e peculiaridades da lavagem de dinheiro no Brasil. Além do mais, introduzir-se-á uma breve perspectiva histórica ao novo paradigma de combate ao crime organizado.

Por fim, o Capítulo 3 trata do papel da Análise Econômica do Direito e da Teoria dos Jogos, como instrumentos de obtenção de provas. Faz-se necessário entender o combate à criminalidade sob a ótica dos custos e o viés utilitarista, como também, as suas contribuições para a eficácia do combate aos crimes contra o sistema financeiro nacional e a lavagem de dinheiro a partir de uma crítica à Política Criminal Brasileira.

1 CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO

No presente capítulo serão abordados os aspectos gerais da Lei 7.492/1986, também conhecida como a “Lei do Colarinho Branco”, bem como seus conceitos e demais características. Logo, abordar-se-á uma síntese do sistema financeiro e da ordem econômica na Constituição Federal de 1988. Ainda, será estabelecida a relação existente entre os crimes contra o sistema financeiro nacional e a lavagem de capitais.

1.1 ASPECTOS GERAIS DA LEI Nº 7.492/1986

A Lei 7.492/1986, Lei dos Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional ou “Lei dos Crimes do Colarinho Branco”, refere-se ao crime institucionalizado dentro do Estado com denominação de caráter criminológico, o qual foi definido inicialmente no campo da criminologia, pelo criminalista norte-americano Edwin Sutherland como sendo “[...] um crime cometido por uma pessoa respeitável, e de alta posição (status) social de Estado, no exercício de suas ocupações.” (STOCO, 2017, p. 167). Prefere-se, moderadamente, a expressão criminalidade econômica. Outrossim, o artigo 8º da Lei 7.492/1986, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional, também chamada de “Lei do Colarinho Branco”, preceitua:

Art. 8º Exigir, em desacordo com a legislação (vetado), juro, comissão ou qualquer tipo de remuneração sobre operação de crédito ou de seguro, administração de fundo mútuo ou fiscal ou de consórcio, serviço de corretagem ou distribuição de títulos ou valores mobiliários: Pena – Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. (BRASIL, 1986).

O seu âmbito de abrangência é muito extenso, principalmente quando coíbe a cobrança de juros, comissão ou qualquer tipo de remuneração. Ainda que não haja mais “tabelamento de juros”, a norma do artigo 8º da Lei 7.492/1986 pune, em acréscimo, aquele que exige “comissão” ou remuneração sobre operação de crédito ou de seguro, cobra administração de fundo mútuo, fiscal ou consórcio ou serviço de corretagem ou distribuição de títulos ou valores mobiliários, em desacordo com a legislação (STOCO, 2017).

De acordo com a advertência de Eugênio Raúl Zaffaroni e outros autores, a Lei 7.492/1986 é o retrato mais marcante da administração do Direito Penal no âmbito brasileiro, entretanto, cuida-se de:

[...] um uso indiscriminado do poder punitivo para reforçar o cumprimento de certas obrigações públicas, o que banaliza o conteúdo da legislação penal, destrói o conceito limitativo de bem jurídico, aprofunda a ficção do conhecimento da lei, põe em crise a concepção do dolo, vale-se da responsabilidade objetiva e, em geral, privilegia o Estado em sua relação com o patrimônio dos habitantes. (ZAFFARONI, 2003, p. 50).

Por sua vez, os “crimes do colarinho branco”, assim chamados por serem praticados por executivos, conforme Élide Valéria Carvalho Rezende, possuem duas características importantes:

[...] a posição social privilegiada do autor e a estreita relação da atividade criminosa com sua profissão, o que facilita a conduta delitiva. A prática criminosa é de caráter estritamente financeiro e econômico, que são realizadas de forma ilícita: captação, gestão e aplicação de recursos de terceiros, operações com títulos e valores mobiliários, atividades realizadas por instituições financeiras que possuem a função de intermediários no sistema econômico. (REZENDE, E., 2012, s. p.).

O criminoso econômico possui características marcantes quando se refere a tal espécie de criminalidade, como aproveitar-se de sua inteligência e do conhecimento das lacunas das leis para burlá-las, aponta o entendimento de Pedro Dorado Montero:

a) sabe satisfazer seu egoísmo à custa de seus semelhantes, mas sem deixar de ser um homem oficialmente honrado; b) não conhece escrúpulos de nenhuma classe, nenhum freio moral interior, e como homem sem escrúpulos se conduz; c) sempre consegue escapar às redes do direito penal; d) conhece os defeitos das leis, aproveitando-se desse conhecimento para delas abusar, sem que sofra o risco de ser considerado delinquente; e) sua inteligência, sua astúcia, sua atividade ou sua posição social impedem que se converta em delinquente no sentido ordinário da palavra. (MONTERO, 2003, p. 49-50 *apud* GOMES, C., 2008, p. 512).

Contudo, para a sociedade é um crime difícil de ser visualizado, pois, diferentemente dos crimes comuns, os “crimes do colarinho branco” não necessitam de violência física para serem praticados e são caracterizados pela administração enganosa, com manobras ilícitas utilizam-se de inúmeros artifícios com emprego de fraudes e forma ardis e sutil, para ocultarem suas práticas com uma série de transações complexas. Por tais características é imprescindível sua punição.

Visto que os crimes praticados originam danos econômicos e sociais, diferentes dos crimes comuns, tem sua identidade facilmente ocultada, de difícil percepção, aumenta a probabilidade de impunidade, bem como os custos do Estado para a produção da prova necessária. De acordo com a autora Ela Wiecko Volkmer de Castilho, acerca do tema acrescenta-se que:

A impunidade da criminalidade econômica decorre do funcionamento estruturalmente seletivo ao sistema penal, que por sua vez guarda relação funcional com a desigualdade socioeconômica. Determinadas classes ou grupos ficam excluídos enquanto outros são incluídos. (CASTILHO, 1998, p. 57).

Diante disso, verifica-se que o Direito Penal é seletivo e faz claras distinções entre indivíduos menos favorecidos e mais privilegiados economicamente. Nessa situação, o autor Rodrigo Strini Franco leciona:

Pode-se dizer que na formação social capitalista, o direito (em especial, o direito penal) é a expressão legal do modo de produção capitalista e, assim, a institucionalização normativa dos interesses e necessidades das classes dominantes, impondo e reproduzindo as relações de opressão e desigualdade em que se fundamenta o seu poder de classe. O que se verifica atualmente é que as classes menos favorecidas sócio-economicamente é que acabam sendo atingidas pelas malhas do sistema penal e os chamados criminosos do colarinho branco apenas aplaudem e assistem de camarote o massacre dos excluídos socialmente, posto que não são atingidos pelo sistema. (FRANCO, 2003, s. p.).

Segundo o autor Francisco de Assis Betti, os crimes previstos na Lei 7.492/1986 são crimes próprios porque exigem capacidade especial de seu autor, consubstanciada no poder da decisão ao determinar a realização de ato ilícito, sendo:

Simplees gerentes, que exercem atividades subalternas em agências ou filiais, assalariados modestos, que parcelas mínimas do conjunto empresarial, não participando das decisões relevantes e de magnitude na vida empresarial, poderão ser sujeitos ativos de outros crimes, previstos no âmbito de sua competência exclusiva, questão de ser examinada em cada caso. (BETTI, 2000, p. 72).

Para ser considerado autor dos crimes tratados pela Lei 7.492/1986, especificamente sobre os crimes contra o sistema financeiro, é necessário que o indivíduo tenha poder de decisão e comando para ordenar a realização do delito (PRADO, 2014). Por esse motivo, indivíduos com cargos mais baixos, simples funcionários que não têm competência para tomada de decisões, podem figurar-se

como sujeito ativo de outros crimes previstos na legislação penal. Portanto, esses sujeitos não se enquadram como sujeitos ativos dos crimes previstos pela “Lei do Colarinho Branco”.

Nessa perspectiva, o autor Nestor Courakis reconhece que os crimes da Lei 7.492/1986 devem ser entendidos de uma forma mais ampla diante dos tipos delitivos previstos na referência da lei apesar de denominados como: “[...] crimes contra o sistema financeiro, devem ser entendidos no sentido amplo de mercado financeiro, mercado de capitais, abrangendo os seguros, o câmbio, os consórcios, a capitalização ou qualquer outro tipo de poupança, situados na área do Direito Econômico.” (COURAKIS, 2001, p. 187).

Os crimes da Lei nº 7.492/1986 ou “Lei do Colarinho Branco”, devem ser interpretados em sentido amplo, a fim de abranger atividades econômicas em geral. Por esse motivo, é preciso compreender que englobam desde simples seguros até a atuação no mercado financeiro e de capitais. Para melhor identificação, Hekelson Bitencourt Viana da Costa elenca os “crimes do colarinho branco” como:

[...] formação de cartéis, abuso do poder econômico das empresas multinacionais, obtenção fraudulenta de fundos do Estado, criação de sociedades fictícias, falsificação de balanços, fraude contra o capital de sociedades, concorrência desleal, publicidade enganosa. Infrações cambiárias, infrações da bolsa de valores, dumping de produtos farmacêuticos, manipulação de sorteios de consórcios e loterias, indústrias de insolvência, defraudação do consumidor, espoliação abusiva por instituição financeiras e lavagem de dinheiro. (COSTA, 2008, p. 81).

Não obstante a isso, diante os “crimes do colarinho branco” mencionados acima pelo autor, também pode-se observar que esse rol foi elaborado pelo Conselho da Europa, órgão que colabora e assessora o Conselho Econômico e Social da Organização das Nações Unidas (ONU) e que:

[...] tem como função principal formular recomendações de políticas para os sócios e para o Sistema da Organização das Nações Unidas, bem como promover estudos ou elaborar relatórios de interesse econômico e social, de onde se depreende a preocupação global com essa espécie criminosa. (COSTA, 2008, p. 90).

Pode-se averiguar que diversos crimes se enquadram no conceito de “crimes do colarinho branco”, sendo o rol destes crimes muito abrangente. Destaca-se que, o referido rol de crimes criado pelo Conselho da Europa tem como finalidade subsidiária

efetuar estudos e relatórios de cunho econômico, para prevenir e promover o combate dos crimes contra o sistema financeiro nacional. O jurista Paulo José da Costa Júnior e outros constataram que jamais se registrou, no sistema financeiro nacional, número tão significativo de escândalos financeiros, seja:

[...] Ora por má gestão, ora por gestão fraudulenta, mas sempre com a conivência dos órgãos fiscalizatórios. Só para ter uma ideia, nos últimos 5 anos, cerca de 188 instituições financeiras sofreram liquidação ou intervenção extrajudicial, perfazendo um passivo a descoberto de instituições liquidadas no valor de 75,5 bilhões, o que por si só já nos dá ideia da inoperância e defasagem dos instrumentos de controle e punição do mercado financeiro. (COSTA JÚNIOR; QUEIJO; MACHADO, 2000, p. 60).

Conforme exposição em tom de crítica, João Marcello Araújo Júnior apresenta uma completa e sistemática proposta para que seja reformada a legislação penal⁵ econômica brasileira, expondo que os delitos financeiros talvez sejam aqueles que:

[...] em nosso país causem mais danos à economia. A necessidade de um tratamento sério e amplo de tais delitos é manifesta, especialmente se atentarmos para o fato de que o nosso Direito Penal dispõe de escassas e, lamentavelmente, imperfeitas normas, numa legislação fragmentária, elitista e seletiva, que tem como consequência, a impunidade. (ARAÚJO JÚNIOR, 1995a, p. 149-150).

Aliás, o Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento de que, para a aplicação do princípio da insignificância⁶, devem estar presentes, de forma cumulada, os seguintes requisitos: “a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.” (BRASIL, 2012b).

Sendo assim, não se pode negar que a Lei 7.492/1986 contém falhas, equívocos e inconsistências. O país encontra-se mal dotado de instrumentos legais com efetividade e rigor para fiscalizar o sistema financeiro brasileiro e inibir as práticas irregulares, com poder de coibir e de punir. Os “crimes do colarinho branco” ferem a ordem econômica, isto é, um bem jurídico tutelado pelo Estado. A proteção da ordem

⁵ O Direito Penal só deve atuar quando a ação dos outros ramos do ordenamento jurídico se mostrar ineficaz e insuficiente para a repressão do comportamento considerado indesejável (AGUIAR, 2004).

⁶ Decidiu o Superior Tribunal de Justiça que, aos crimes previstos na Lei 7.492/1986, não se admite a aplicação do princípio da insignificância, “[...] haja vista a necessidade de maior proteção à sua estabilidade e higidez.” (BRASIL, 2015).

econômica é necessária, pois refere-se ao interesse de toda coletividade, de tal forma que a sociedade desenvolve-se a partir de uma economia devidamente estruturada.

Diante do exposto, em virtude de não haver instrumentos eficientes para penalizar os agentes que praticam os “crimes do colarinho branco”, estes afrontam a ordem econômica e conseqüentemente os direitos constitucionais, trazendo prejuízos à coletividade, fato que incentiva o próximo tópico, em que será abordado maiores detalhes sobre a proteção do sistema financeiro e a ordem econômica e financeira.

1.2 O SISTEMA FINANCEIRO E A ORDEM ECONÔMICA NA CONSTITUIÇÃO DE 1988

A Constituição Federal de 1988 fornece tutela expressa e reserva todo um capítulo para tratar do tema, Capítulo IV (Do Sistema Financeiro Nacional) do Título VII (Da Ordem Econômica e Financeira), disposto nos artigos 170 a 192. Assim, formam parte da denominada Constituição Econômica, como marco jurídico para a ordem e o processo econômico, em que se encontram ancorados os pressupostos constitucionais dos bens jurídicos que devem ser protegidos pela lei penal.

O sistema financeiro nacional encontra-se no texto constitucional de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do país e a servir aos interesses da coletividade. A doutrina costuma dividir o sistema financeiro em público e privado, em conformidade com Luiz Regis Prado:

O público envolve os problemas das finanças públicas e os orçamentos públicos, constantes dos arts. 163-169; o parapúblico, denominado de sistema financeiro nacional, cuida das instituições financeiras creditícias, públicas ou privadas, de seguro, previdência (privada) e capitalização, todas sob estrito controle do Poder Público (art. 192). O Banco Central, que é instituição financeira, constitui, em verdade, um elo entre as duas ordens financeiras (art. 164 e 192). (PRADO, 2014, p. 146).

A intervenção do Estado na ordem econômica se dá por exceção, uma vez que a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo. Assim, o conceito de ordem econômica acaba por agasalhar as ordens tributária, financeira, monetária e a relação de consumo, entre outros setores:

[...] e constitui um bem jurídico-penal supra-individual, genericamente considerado (bem jurídico categorial), o que por si só não exclui a proteção de interesses individuais. Além disso, em cada tipo legal de injusto há um determinado bem jurídico específico ou em sentido estrito (essencialmente de natureza supra-individual), diretamente protegido em cada figura delitiva. Tal concepção fundamenta em sede penal um conceito amplo de delito econômico, mas não totalizador ou amplíssimo. (PRADO, 2009, p. 36).

Por sinal, a ordem econômica, ainda que se oponha à ordem jurídica, é usada para se referir a uma parcela da ordem jurídica, que compõe um sistema de princípios e regras, compreendendo uma ordem pública, uma ordem privada, uma ordem econômica e uma ordem social (GRAU, 2004). De tal maneira que, conforme André Ramos Tavares, também considera a ordem econômica como parcela da ordem jurídica da economia, a qual consiste na “[...] expressão de um certo arranjo econômico, dentro de um específico sistema econômico, preordenado juridicamente. É a sua estrutura ordenadora, composta por um conjunto de elementos que confronta um sistema econômico.” (TAVARES, 2006, p. 81).

No tocante à Constituição Brasileira de 1988, estão consagradas as ideias de liberdade de iniciativa, condições de consumo, de emprego e saúde, bem como a de que o Estado possa intervir sempre que a liberdade de iniciativa não estiver sendo exercida em proveito da sociedade. Deste modo, José Afonso da Silva descreve que:

[...] Em primeiro lugar quer dizer precisamente que a Constituição consagra uma economia de mercado, de natureza capitalista, pois a iniciativa privada é um princípio básico da ordem capitalista. Em segundo lugar, significa que, embora capitalista, a ordem econômica dá prioridade aos valores do trabalho humano sobre todos os demais valores da economia de mercado. (SILVA, 1996, p. 720).

O Estado não deve intervir na atividade econômica, isto é, apesar de legitimado para tal função, está também limitado nos termos da própria Constituição. Em razão do princípio da liberdade de concorrência, da repressão ao abuso do poder econômico entre os sujeitos de Direito Econômico no mercado, e da defesa dos consumidores, a Lei 12.529/2011 também conhecida como Lei Antitruste, preceitua que:

Art. 1º Esta Lei estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência - SBDC e dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica, orientada pelos ditames constitucionais de liberdade de iniciativa, livre concorrência, função social da propriedade, defesa dos consumidores e repressão ao abuso do poder econômico.
Parágrafo único A coletividade é a titular dos bens jurídicos protegidos por esta Lei. (BRASIL, 2011).

Da mesma forma, o doutrinador Fábio Ulhôa Coelho defende o sistema de defesa da concorrência, lhe dando grau constitucional e estabelecendo que em consonância com a definição de um regime econômico de inspiração neoliberal, pela Constituição:

[...] o legislador ordinário estabeleceu mecanismos de amparo à liberdade de competição e de iniciativa. Estes mecanismos, basicamente, configuram a coibição de práticas empresariais incompatíveis com o referido regime, as quais se encontram agrupadas em duas categorias: infração à ordem econômica e concorrência desleal. (COELHO, F., 2012, p. 48).

Nesse sentido, os delitos contra a ordem econômica são protegidos por dois bens jurídicos fundamentais: um deles é o patrimônio individual e, o outro, é a ordem econômica que possui caráter supra individual e se destina a garantir um justo equilíbrio na produção, circulação e distribuição da riqueza entre os grupos sociais (ARAÚJO JÚNIOR, 1995b). Assim, nos crimes contra o sistema financeiro o bem jurídico tutelado não é apenas o patrimônio ou riqueza do investidor, mas a ordem jurídica no plano financeiro, a segurança econômica e jurídica.

Ademais, com o advento da Emenda Constitucional 40/2003, a redação do capítulo sobre o sistema financeiro sofreu significativas alterações, revogando-se todos os incisos e parágrafos do artigo 192⁷ e foi dada uma nova redação ao caput, além de conferir maior liberdade para a regulamentação da matéria e estabelecer expressamente a desnecessidade de uma única lei complementar para regulamentar todo o sistema financeiro (PRADO, 2014). O conjunto dos crimes contra o sistema financeiro nacional é um dos grupos que formam o conjunto mais amplo, melhor dizendo, os crimes contra a ordem econômica englobam vários conjuntos de delitos, de acordo com João Marcello Araújo Júnior, são eles:

a) crimes contra a dignidade, a liberdade, a segurança e a higiene do trabalho; b) crimes de abuso do poder econômico e contra a livre concorrência; c) crimes contra a economia popular; d) crimes contra as relações de consumo; e) crimes falimentares; f) crimes contra o ordenamento urbano; g) crimes contra os sistemas de processamento ou comunicação de dados; h) crimes contra o sistema financeiro nacional; i) crimes fiscais; e j) crimes cambiais e aduaneiros. (ARAÚJO JÚNIOR, 1995a, p. 145).

⁷ “Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram.” (BRASIL, 2003).

Em relação à evidente necessidade de punição dos crimes contra o sistema financeiro, o autor Christiano Leonardo Gonzaga Gomes afirma que tais crimes têm como bem jurídico tutelado penalmente a ordem econômica, sendo que esta tem repouso constitucional no artigo 170, caput⁸, da Constituição Federal: “[...] O Estado deve proteção à ordem econômica não apenas por estar prevista na Lei Fundamental, mas também, por tratar-se de um interesse difuso pertencente a toda sociedade, uma vez que esta só prospera quando for economicamente forte [...]” (GOMES, C., 2008, p. 510).

O bem jurídico tutelado é, fundamentalmente, o sistema financeiro nacional, consistente no conjunto de instituições e do mercado financeiro. Tem por objetivo gerar e intermediar crédito, estimular investimentos, aperfeiçoar mecanismos de financiamento empresarial, garantir a poupança popular e o patrimônio dos investidores, compatibilizar crescimento com estabilidade econômica e reduzir desigualdades (NASCIMENTO, 1999). Por isso, asseguram uma boa gestão da política econômico-financeira do Estado.

O sistema financeiro nacional assume um inegável papel de ente garantidor do desenvolvimento socioeconômico. Nessa perspectiva, os autores Armando Castelar Pinheiro e Jairo Saddi estabelecem:

Não há um país desenvolvido sem um bom sistema financeiro, o que implica também que não há país nessa situação sem um bom sistema legal e judicial, pois a intermediação financeira não pode se desenvolver sem uma base jurídica adequada. As transações realizadas no mercado financeiro são estruturadas contratualmente e têm, nas suas duas pontas, agentes que raramente se conhecem. Ao contrário da maioria das atividades comerciais, em que as duas partes cumprem suas obrigações (quase) simultaneamente, no mercado financeiro o descompasso temporal está na essência da transação: toma-se recursos hoje para serem pagos de volta no futuro. (PINHEIRO; SADDI, 2006, p. 449-450).

Salienta-se que os crimes contra o sistema financeiro atentam contra os princípios e fundamentos constitucionais, e necessitam de punição pelo Estado sem que haja distinção de tratamento pelo Direito Penal, diante do fato de os autores normalmente pertencerem à uma classe social mais privilegiada. Sobre o assunto,

⁸ “Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios [...]” (BRASIL, 1988).

Daniel da Silveira Menegaz explica que diante dessa ótica, a qualificação do criminoso do “colarinho branco”:

[...] consiste nas características de respeitabilidade e status elevado que ostenta na sociedade, uma vez que produz crimes que dão origem a prejuízos sociais e econômicos distintos dos crimes comuns, com o auxílio de um véu que esconde difusamente a identidade e, num primeiro momento, não se percebe a danosidade social. (MENEGAZ, 2007, p. 172).

A Constituição Federal de 1988 elencou os valores em sua ordem econômica. Estes opõem os limites à atuação do Direito Penal Econômico e são fundamentais à sua dimensão material. Desse modo, não basta que o ato incriminado preencha os requisitos de conduta, adequação típica, nexos de causalidade e resultado. É preciso averiguar se a dimensão material do tipo penal (econômico) esteja completa, se o resultado fora juridicamente relevante para a necessária intervenção penal, isto é, algo socialmente danoso (ZAFFARONI; PIERANGILI, 1999).

A principal função do Direito Penal⁹ é a proteção dos bens jurídicos para que seja garantido o funcionamento da sociedade. O sistema penal estrutura a sua atuação para as pessoas oriundas de classes socialmente desfavorecidas, demonstrando claramente que certos indivíduos possuem de alguma forma, uma imunidade diante deste sistema. Frente a isso, Francisco de Assis Betti expressa:

O combate aos crimes do colarinho branco está intimamente ligado à educação de um povo, de seus governantes, das autoridades públicas, para a conscientização de que o Estado existe para garantir o bem-estar social, sob o preceito de as normas programáticas inseridas nas Constituições dos países livres se consagrarem como simples propostas de intenção. É necessário que se tornem realidade. A significação e o valor do Direito são aferidos nas suas implicações práticas, analisando-se a função do sistema normativo no modelo social em que se encontra. (BETTI, 2000, p. 21).

Apesar disso, a ordem econômica, bem jurídico tutelado pelo Direito Penal Econômico, pela sua natureza, cria a principal diferença em relação ao Direito Penal Clássico, pois a sua tutela acolhe valores, “[...] como sendo o de assegurar a todos existência com dignidade, a partir de um modelo econômico que propicie a construção do Estado Democrático - e Social - de Direito, e por conseguinte, o progresso coletivo.”

⁹ Para Roxin no funcionalismo teleológico ou moderado, a preocupação do Direito Penal deve ser com a proteção dos bens jurídicos. Entretanto, o funcionalismo radical de Jakobs dialoga com a ideia de expansão do Direito Penal, em que sua função é a proteção da própria norma jurídica em si (COELHO, P., 2018).

(OLIVEIRA JÚNIOR, 2008, p. 154). Através do desenvolvimento das relações sociais e da evolução dos direitos fundamentais¹⁰.

Portanto, a criminalidade econômica relaciona-se aos avanços tecnológicos e científicos provenientes da globalização. Para a criminalidade que ataca os bens jurídicos supra individuais há formas de atuação relativamente apropriadas para sua repressão previstas no ordenamento jurídico. Por outro lado, a criminalidade que atua de maneira organizada utiliza-se de operações complexas, de difícil percepção e de um sistema penal defeituoso para garantir sua impunidade.

Sendo assim, nota-se que os crimes contra o sistema financeiro atentam contra os princípios e fundamentos constitucionais e necessitam de punição pelo Estado, sem que haja distinção de tratamento pelo Direito Penal, além disso, os crimes de lavagem de dinheiro, tem seu cometimento facilitado pelas relações econômicas atuais que são caracterizadas pela agilidade nas operações financeiras. Contudo, apresentará a relação entre tais crimes no próximo tópico.

1.3 OS CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E A LAVAGEM DE DINHEIRO

A internacionalização do setor financeiro favoreceu o desenvolvimento de um mercado global do crime, que permeia em toda a sociedade. Contudo, não só trouxe as vantagens de celeridade e da segurança nas transações internacionais, mas também aperfeiçoou as modalidades e a expansão da lavagem de dinheiro. Assim, técnicas de lavagem de dinheiro, ativos, valores ou capitais têm evoluído, adaptando-se ao modo contínuo à liberalização e à desregulamentação dos mercados, bem como à globalização financeira (PRADO, 2014).

O sistema financeiro oferece ao dinheiro de origem ilícita lugares mais secretos, circuitos mais rápidos, rendimentos mais atrativos. A ausência de intermediação financeira, a facilidade crescente oferecida às empresas para criar filiais, a expansão dos paraísos fiscais, as sociedades fantasmas ou de fachada (PRADO, 2009). Desse

¹⁰ “[...] os direitos de terceira geração, que materializam poderes de titularidade coletiva atribuídos genericamente a todas as formações sociais, consagram o princípio da solidariedade e constituem um momento importante no processo de desenvolvimento, expansão e reconhecimento dos direitos humanos, caracterizados enquanto valores fundamentais indisponíveis, pela nota de uma essencial inexauribilidade.” (BRASIL, 1995).

modo, facilitou a emergência de uma criminalidade organizada, que prospera em benefício das diferenças entre as legislações e as práticas repressivas nacionais.

De tal maneira que o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF) entende por paraísos fiscais os países que proporcionam incentivos fiscais aos investidores, isentando ou diminuindo consideravelmente a carga de tributos por determinado período de tempo, ou para determinados tipos de aplicações financeiras, ou ainda diminuindo a carga tributária especificamente para determinados negócios que ali venham a se estabelecer (CALLEGARI; WEBER, 2017).

O delito de lavagem de dinheiro envolve atos que almejam a reintrodução de benefícios obtidos por meio de atividades ilícitas ao sistema financeiro de forma que seja impossível questionar juridicamente sua origem, com procedimentos pelos quais se aspira 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.” (DÍEZ RIPOLLÉS, 1994, p. 609).

A criminalidade econômica, ou econômico-financeira, entendida como economia das atividades ilícitas, em suas dimensões produtiva e financeira, ou o conjunto de infrações penais cuja particularidade é relacionar-se com dinheiro e empresa, resulta de uma economia criminoso, em virtude dos crimes contra o sistema financeiro e de lavagem de capitais, dotada de caráter organizado e permanente, a qual, apresenta-se como a face oculta da própria sociedade (PRADO, 2014).

Por conseguinte, vários são os fatores estruturais, econômicos e sociais, em âmbito nacional e internacional, que propiciam e, em certos casos, estimulam os métodos ou processos de lavagem ou ocultação de bens, direito e valores. Logo, é de relevância para o funcionamento da ordem socioeconômica de um determinado país, resguardar a licitude dos bens e capitais que circulam no tráfego econômico. Como todo crime econômico, a lavagem de dinheiro deve ser vista como um negócio que visa gerar lucro, caracteriza-se segundo o autor Baltazar Junior, pela:

[...] desvinculação ou afastamento do dinheiro da sua origem ilícita para que possa ser aproveitado. O que fundamentou a criação desse tipo penal é que o sujeito que comete esse tipo de crime, que se traduz num proveito econômico, tem que disfarçar a origem desse dinheiro, ou seja, desvincular o dinheiro da sua origem criminoso e conferir-lhe uma aparência lícita a fim de poder aproveitar os ganhos ilícitos, considerado que o móvel de tais crimes é justamente a acumulação material. (BALTAZAR JUNIOR, 2006, p. 405-406).

Ato contínuo, o conceito básico de lavagem de dinheiro caracteriza-se pelo “[...] ato ou a seqüência de atos praticados para mascarar a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, valores e direitos de origem delitiva ou contravencional.” (BADARÓ; BOTTINI, 2013, p. 23). Em outras palavras, significa dissimular sua origem a fim de lhes atribuir imagem ilícita diante da sociedade e da economia. Ainda, pode ser considerado como o processo de introdução ao sistema financeiro do produto resultante dos delitos antecedentes.

Cabe ressaltar que, no Brasil, o crime de lavagem de dinheiro está vinculado à tipicidade penal inscrita no artigo 1º, caput¹¹, da Lei 9.613/1998 modificado pela Lei 12.683/2012. O delito de lavagem de dinheiro é de tipo subjetivo exclusivamente doloso, restando afastada qualquer hipótese de punição por culpa, o que importa dizer que o ordenamento jurídico brasileiro não admite responsabilidade penal objetiva nessa matéria (CALLEGARI; WEBER, 2017).

No entanto, independentemente da definição que possa ser utilizada, a doutrina aponta as seguintes características visíveis no processo de lavagem de dinheiro: processo onde somente a partida é perfeitamente identificável; internacionalização dos processos; profissionalização do processo e movimentação de elevado volume financeiro (CALLEGARI; WEBER, 2017). Embora, existam muitas técnicas que visem a prevenir a consumação do delito de lavagem de dinheiro, os métodos e processos sofrem mudanças, passando por significativas evoluções justamente para burlar qualquer sistema de prevenção.

A característica da internacionalização está relacionada com a própria natureza dos bens ou serviços que constituem o objeto do delito, cujo lugar de origem pode encontrar-se distante de seus destinatários finais. Por sua vez, as operações comerciais e financeiras buscam a incorporação na economia de cada país, de modo transitório ou permanente de recursos, bens e valores de origem ilícita para dar-lhe aparência legal.

Em vista disso, proporciona vantagens aos “lavadores” de dinheiro, pois, a transferência de dinheiro de um país para outro dificulta sua persecução por partes das autoridades e acaba por facilitar a sua ocultação. Ademais, acerca do crime de lavagem de dinheiro, Marco Antônio de Barros descreve que o legislador incriminou:

¹¹ “Art. 1º. Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.” (BRASIL, 2012a).

[...] de forma idêntica diversos comportamentos de um mesmo fato. Isto revela que os crimes de “lavagem” são de ação múltipla ou de conteúdo variado, pois a composição dos tipos reúne várias modalidades de condutas delituosa, as quais, quando integrantes de um único fato praticado pelo agente, devem ser tidas com fases de um só crime. (BARROS, 2010, p. 60).

Pode-se observar que a Lei 12.683/2012, regulamenta a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro, é abrangente quanto à delimitação do tema. Faz-se necessário o embasamento na Lei 7.492/1986 quando arrolar sobre os crimes contra o sistema financeiro nacional, em virtude de sua amplitude. A estrutura organizacional do sistema financeiro nacional, está prevista no artigo 1º e incisos da Lei 4.595/1964:

Art. 1º O sistema Financeiro Nacional, estruturado e regulado pela Lei, será constituído:
I – do Conselho Monetário Nacional;
II – do Banco Central do Brasil; (Redação dada pelo Del nº 278, de 28/02/67)
III – do Banco do Brasil S.A;
IV – do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico;
V – das demais instituições financeiras públicas e privadas. (BRASIL, 1964).

O sistema financeiro nacional conceitua-se, pois, como um conjunto de instituições independentes entre si, assim sendo, inter-relacionam-se com os recursos financeiros. Por oportuno, sintetiza Denny Paulista Azevedo que:

[...] um grupo de conjuntos ordenados de instituições, distintas entre si, com natureza, finalidades e atuação específicas, que se inter-relacionam, interprendem e interatuam, com o objetivo global de suprir, de forma adequada e oportuna, os recursos financeiros necessários ao funcionamento normal dos diversos setores da economia brasileira. (AZEVEDO, 1995, p. 10).

Acerca disso, a estrutura do sistema financeiro nacional é um complexo formado pelas diversas instituições financeiras, cada qual representada de uma parte desse todo. O reconhecimento de uma instituição financeira decorre do exercício de atividades financeiras e não apenas da existência de estrutura e sede próprias ou do seu registro perante as autoridades competentes. Logo, as instituições financeiras no Brasil são controladas pelo Banco Central do Brasil (BACEN), que compõem um dos setores mais visados pelas organizações criminosas para realização de operações de lavagem de dinheiro¹² (STOCO, 2017).

¹² “[...] A razão disso é que as novas tecnologias e a globalização dos serviços financeiros imprimem uma velocidade sem precedentes à circulação do dinheiro. Recursos em busca de taxas de juros mais atraentes, compra e venda de divisas e operações internacionais de empréstimo e

Nesse sentido, a economia de mercado caracteriza-se pelo grau de liberdade concedida aos agentes envolvidos na disputa pelos melhores negócios ou na competição. A ingerência regulatória do próprio Estado, apresenta-se limitada. Não obstante, os crimes contra o sistema financeiro ou também denominado de “crimes do colarinho branco”, encontram-se em desacordo com as previsões contidas na Lei 7.492/1986, o ilustre professor Fábio Azevedo assevera que os tipos delitivos previstos na Lei 7.492/1986:

[...] apesar de dominados como “Crimes Contra o Sistema Financeiro”, devem ser entendidos no sentido amplo do mercado financeiro, mercado de capitais, abrangendo os seguros, o câmbio, os consórcios, a capitalização ou qualquer outro tipo de poupança, situados na área do Direito Econômico. (AZEVEDO, 2009, s. p.).

Nesta perspectiva, com relação aos crimes contra o sistema financeiro, há um embate sobre qual seria o aspecto da tutela penal nos tipos penais incriminadores dos delitos contra o sistema financeiro nacional. Em concordância com autor Flávio Augusto Siqueira expressa que inicialmente têm-se aqueles que entendem que:

[...] o bem jurídico protegido seria a “tutela da política econômica do Estado”, mas vislumbram em um segundo plano outros bens, tais quais, a fé pública e o patrimônio. Na mesma toada, outros dizem que é “tutelar a política econômica do Governo Federal”, cuidando para que as operações atribuídas às instituições financeiras, ou a entes assemelhados, se realizem de forma regular e honesta, zelando pela estabilidade e credibilidade do Sistema Financeiro Nacional. (SIQUEIRA, 2008, s. p.).

Os bens jurídicos compreendem a forma de tutela do Estado e a criação dos tipos penais, conforme o grau de lesão ou põe em perigo o bem tutelado. De acordo com o entendimento de Bruno Rezende, o tipo penal possui três principais funções:

[...] A função de selecionar os comportamentos humanos penalmente relevantes. A função de garantia, que limita a aplicação de sanção penal apenas aos comportamentos que se subsumam aos tipos penais. É a função motivadora geral: o legislador, por meio da descrição dos comportamentos no tipo penal, indica aos cidadãos quais são os comportamentos proibidos, e espera que, com a cominação da pena contida no tipo, as condutas não sejam praticadas. (REZENDE, B., 2014, p. 44).

financiamento misturam-se num vasto circuito de transações complexas. Nessas transações, o dinheiro sujo se mistura com quantias que essas instituições movimentam legalmente todos os dias, o que favorece o processo de dissimulação da origem ilegal.” (SPINELLI, 2003, p. 17).

Por fim, os crimes contra o sistema financeiro e o crime de lavagem de dinheiro, atacam frontalmente o sistema econômico-financeiro de um país, afetando a estrutura negocial ao introduzir bens ilicitamente adquiridos e quebrar a regra da livre e justa concorrência. Inclusive, estão interligados com diversos crimes correlatados, os quais afrontam os direitos constitucionais de forma coletiva, direitos supra individuais e a ordem econômica, trazendo grandes prejuízos à coletividade. Assim sendo, também se propõe um estudo, com maiores detalhes sobre o crime de lavagem de dinheiro. É o que se fará no próximo capítulo.

2 CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO

No capítulo anterior, viu-se como os crimes contra o sistema financeiro nacional apresentam peculiaridades, de difícil percepção/rastreabilidade pois seus autores são criminosos aprimorados que usufruem de inúmeros artifícios para ocultarem as suas práticas com uma série de transações complexas, resultando no alto custo para o Estado combatê-los.

O presente capítulo versará sobre os aspectos gerais da Lei 9.613/1998, bem como as inovações do novo diploma legal, a Lei 12.683/2012. Por conseguinte, discorrerá uma breve perspectiva histórica ao novo paradigma de combate ao crime organizado. Então, ao final, abordará as características e peculiaridades da lavagem de dinheiro no Brasil.

2.1 ASPECTOS GERAIS DA LEI Nº 9.613/1998

No Brasil, o primeiro texto normativo sobre antilavagem foi aprovado no ano de 1998, com o advento da Lei 9.613/1998, momento em que se idealizou o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF)¹³. Diante disso, criaram-se mecanismos administrativos, materiais e processuais a fim de suprimir o delito, composto por membros do Banco Central, da Comissão de Valores Imobiliários, da Receita Federal e outros órgãos (BADARÓ; BOTTINI, 2013).

O autor direto do crime de lavagem de dinheiro é quem realiza as atividades descritas no artigo 1º da Lei 9.613/1998, é dizer, aquele que oculta ou dissimula a natureza, origem, localização, disposição, movimento ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente de crime. Da mesma forma, pode ser autor direto do referido crime, aquele que realiza as atividades previstas no artigo 1º, §1º¹⁴ da Lei 9.613/1998, isto é, quem oculta ou dissimula a utilização de bens, direitos ou valores provenientes dos crimes antecedentes.

¹³ “[...] O Conselho, de acordo com o Art. 14 do referido diploma legal, tem a finalidade de disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas nesta lei, sem prejuízo da competência de outros órgãos e entidades.” (CALLEGARI; WEBER, 2017, p. 38).

¹⁴ Apresenta nova redação dada pela Lei 12.683/2012: “Art. 1, §1º. Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal: I-os converte em ativos ilícitos; II-os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;

Ainda, também serão autores diretos da lavagem de dinheiro, conforme o artigo 1º, §2º¹⁵, inciso I da Lei 9.613/1998, quem utiliza na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de qualquer dos crimes antecedentes. Até mesmo, o artigo 1º, §2º, inciso II estabelece a participação, fazendo referência ao sujeito que participa do grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos na Lei 9.613/1998. Nesse sentido, em concordância com os autores Callegari e Weber:

[...] O problema é que não fica claro se a pessoa que participa do grupo é justamente a que dá as ordens, ou seja, quem detém do comando das operações de lavagem, ainda que pessoalmente não realize a conduta típica. Nesses casos, a intervenção só pode ser a de participação, o que não parece correto quando se fala do delito de lavagem de dinheiro. (CALLEGARI; WEBER, 2017, p. 66).

Logo, no ano de 2000 o Brasil tornou-se membro efetivo do Grupo de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro (GAFI)¹⁶, que passou a ter eficácia com a edição do Decreto nº 2.799/1998. Outrossim, a supervisão realizada pelo órgão acerca do alinhamento dos países às recomendações dá-se por meio de dois procedimentos, segundo Fernández. São eles:

(1) questionário de autoavaliação anual preenchido pelo país; (2) processo de avaliação mútua no qual um grupo de experts dos outros estados-membros examina aspectos legais, financeiros e jurídicos de modo a determinar o grau de comprometimento no combate ao crime de lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo. (FERNÁNDEZ, 2009, p. 32).

No que diz respeito à avaliação mútua, é o próprio GAFI que examina o nível de *compliance*¹⁷ apresentado pelo país, restando emitido um informe sobre a situação, destacando os pontos fortes e as vulnerabilidades em relação ao crime de lavagem

III-importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.” (BRASIL, 2012a).

¹⁵ Apresenta nova redação dada pela Lei 12.683/2012: “Art. 1, §2º. Incorre, ainda, na mesma pena quem:

I-utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal;

II-participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei.” (BRASIL, 2012a).

¹⁶ “[...] consiste em uma organização intergovernamental, com sede em Paris, tendo por principais objetivos o desenvolvimento e promoção de políticas nacionais e internacionais de prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo.” (CALLEGARI; WEBER, 2017, p. 83).

¹⁷ Neste sentido, o substantivo *compliance* pode ser entendido como complacência, conformidade, em relação às Leis e a determinados padrões éticos de comportamento.

de dinheiro e ao financiamento do terrorismo. Em 2010, o relatório executivo de avaliação do Brasil foi lançado, conforme Callegari e Weber:

[...] diagnosticou-se que os principais delitos financeiros no Brasil são a corrupção, fraudes e evasão de capitais, bem como o tráfico de entorpecentes e armas. Ainda, considerou-se que os setores de câmbio, bancos privados e as corretoras de ações também apresentam alto risco de lavagem de dinheiro. (CALLEGARI; WEBER, 2017, p. 86).

Adverte-se que o GAFI julgou o sistema de investigação e o judiciário fracos, diante do baixo número de confiscações e condenações pelo delito de lavagem de dinheiro. Nesse ponto, é fundamental destacar alguns dados importantes, de acordo com Carolina Brígido, a reportagem veiculada pelo jornal O Globo, em 28 de agosto de 2010: “[...] desde a criação da Lei nº 9.613/1998, houve apenas 17 condenações transitadas em julgado pelo crime de lavagem de dinheiro.” (BRÍGIDO, 2011, s. p.).

Não obstante, Luiz Flávio Gomes publicou um artigo afirmando que “[...] até o ano de 2011, tão somente 677 pessoas foram denunciadas por lavagem de dinheiro no país, sendo que, deste montante, apenas 74 (11%) foram condenadas [...]” Ademais, de acordo com o contexto, “[...] no Rio de Janeiro a situação é muito grave: 283 denunciados e nenhum condenado.” (GOMES, L., 2012, s. p.). Embora os dados sejam imprecisos, demonstram uma tendência, segundo Callegari e Weber:

[...] de impunidade em relação aos “lavadores”, ou, no mínimo, morosidade do sistema jurídico em punir tais criminosos. Ressalta-se que a lavagem de dinheiro constitui crime cujo termo nuclear é também ocultação, o que exige uma justiça célere, com meios de confisco eficazes, sob pena de se ver ocultado todo o produto do crime até uma sentença definitiva. (CALLEGARI; WEBER, 2017, p. 87).

Dentre as recomendações pontuais feitas ao Brasil pelo Grupo de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro (GAFI), ressalta-se a necessidade de medidas:

[...] civis e administrativas contra os indivíduos acusados de lavagem, implementação dos procedimentos para congelamento dos bens advindos da lavagem de dinheiro, ampliação do controle fronteiriço e maior fiscalização das instituições financeiras paralelas. Outro ponto crucial é a necessidade de regulação dos novos setores da economia e a responsabilização das pessoas físicas e intermediários em negócios. (CALLEGARI; WEBER, 2017, p. 89).

Nesse contexto, para adequar-se as necessidades atuais, o governo aprovou um novo diploma legal (a Lei nº 12.683/2012) na qual o rol de antecedentes foi extinto.

Portanto, qualquer delito que gerar bens, direitos ou valores pode dar vez à reciclagem de capitais. Pode-se visualizar uma nova lei mais severa que buscou incorporar sistemas sugeridos internacionalmente, inovando em vários pontos¹⁸. A referida Lei modificou o artigo 1º da lei antilavagem, passando a tipificar a lavagem de dinheiro como: “Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores oriundos, direta ou indiretamente, de infração penal.” (BRASIL, 2012a).

Observa-se que o diploma legal não se limitou em revogar o rol taxativo. Entretanto, introduziu uma palavra que dá novo sentido ao artigo: infração. Assim, infração penal é um gênero que se subdivide em crime ou delito e contravenção (PRADO, 2014). Dessa maneira, ao referir-se à infração, o legislador optou por incluir também os bens oriundos das condutas descritas no Decreto nº 3.688/1941 como passíveis de lavagem de dinheiro.

Nessa linha, a supressão de três palavras no artigo 1º, §2º da Lei 9.613/1998 pode ter expandido ainda mais a interpretação dos elementos subjetivos necessários ao delito de lavagem de dinheiro. A conduta equiparada contida no dispositivo em análise, a expressão “que sabe serem”, impedia, para grande parte da doutrina, a possibilidade da admissão do dolo eventual no delito de lavagem de dinheiro, embora, alguns autores admitem o dolo eventual, como Rodolfo Tigre Maia entende “[...] ser cabível o dolo eventual no tipo básico de ‘lavagem’ de dinheiro.” (MAIA, 2004, p. 88).

Ainda, Raul Cervini, William Terra de Oliveira e Luiz Flávio Gomes explicam que: “[...] o dolo eventual somente pode ser admitido se o sujeito está de alguma forma investido em uma posição de garante em relação à inevitabilidade do resultado ou se a conduta é relevantemente causal no processo de lavagem de dinheiro.” (CERVINI; OLIVEIRA; GOMES, 1998, p. 328).

Verificou-se até o momento que não há uma opinião firmada entre os doutrinadores a respeito do elemento subjetivo do tipo. Até então, todos parecem concordar que é exigido dolo, mas o tipo (eventual ou direto) ainda não está consolidado. Para tumultuar ainda mais o ponto, a Lei 12.683/2012 extinguiu da conduta tipificada no artigo 1º, §2º, inciso I da Lei 9.613/1998 a exigência do

¹⁸ Como a ampliação das pessoas físicas e jurídicas, com fulcro no Art. 9 da referida Lei, responsáveis pela comunicação e fiscalização de movimentações financeiras de operações suspeitas, também chamadas de *Gatekeepers* ou Torres de Vigia (CUNHA, 2017).

conhecimento pleno da ilicitude dos bens, o que parece um movimento do legislador no sentido do cabimento do dolo eventual no crime de lavagem de dinheiro.

Em tal caso, o legislador estabeleceu o início da discussão acerca da aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada¹⁹ no que tange ao crime de lavagem de dinheiro, embora, o problema todo esteja na aceitação do dolo eventual. O autor Pierpaolo Bottini foi um dos poucos a tratar do assunto após a Lei 12.683/2012, apesar de rechaçar o dolo eventual na lavagem de dinheiro, entende que é possível sim equiparar a teoria da cegueira deliberada ao dolo eventual (BOTTINI, 2012).

A Lei 12.683/2012 não estabelece um critério sistemático para a aplicação da pena dos delitos de lavagem de dinheiro. Assim, sempre a pena mínima do referido crime começará em três anos, somada ao delito antecedente. Contudo, isso acarretará ao “pequeno lavador” de uma pena idêntica àquele que recicla grande quantidade de dinheiro. De outro lado, com a abertura do rol dos crimes antecedentes, “pequenos lavadores” poderão iniciar o cumprimento de pena em regime semiaberto, pois, na soma do cômputo da pena, dificilmente haverá a possibilidade da substituição da pena.

A exploração dos jogos de azar, popularmente chamados de “jogos do bicho”, constitui uma das principais infrações que geram ganhos passíveis de lavagem de dinheiro. Denota-se que, a contravenção em destaque é punida com pena de reclusão de três a dez anos, é justamente esse contraste que parte da doutrina crítica (CALLEGARI; WEBER, 2017). Tal crítica, refere-se na falta de razoabilidade ao aplicar a mesma punição aos que lavaram bens obtidos do “jogo do bicho” e do tráfico internacional de armas.

Embora o delito de lavagem de dinheiro dependa da ocorrência de uma infração anterior, o bem jurídico desta não se confunde com o daquele. Em vista disso, a crítica exposta anteriormente não prospera, pela simples evidência de que uma contravenção penal como os jogos ilícitos pode movimentar dinheiro “sujo” na mesma proporção que faz um traficante, sendo o bem jurídico protegido pela lei de lavagem diverso dos crimes antecedentes, não há igualdade com as penas destes.

O modelo punitivo do Direito Penal brasileiro considerou que a lavagem de dinheiro, por afrontar todos os preceitos do sistema financeiro, merece apenamento

¹⁹ Amplia os padrões de conhecimento exigível para a *Common Law*. Existe quando um indivíduo fecha deliberadamente os olhos para os meios de conhecimento, porque prefere permanecer na ignorância (CALLEGARI; WEBER, 2017).

elevado. De acordo com o *Crown Prosecution Service*, espécie de guia oficial dos promotores de justiça britânicos, a opção do legislador local foi pela forte repressão ao crime de lavagem de dinheiro:

O Parlamento decidiu que os crimes de lavagem de dinheiro são muito graves, prevendo pena máxima de 14 anos. Os três principais crimes de lavagem preveem abstratamente penas mais severas do que a maioria dos delitos antecedentes. Furto, por exemplo, tem pena de 7 anos. A lavagem de dinheiro vai, dessa forma, ser um dos crimes mais sérios previstos. (THE CROWN PROSECUTION SERVICE, 2010, s. p. *apud* CALLEGARI; WEBER, 2017, p. 115).

O Brasil não é caso isolado de apenamento severo do crime de lavagem de dinheiro. Logo, o delito de lavagem de dinheiro autônomo em relação à infração antecedente, analisa a natureza do delito que determina as regras das mudanças introduzidas pela Lei 12.683/2012. O delito de lavagem de dinheiro é instantâneo com vocação de permanência (CALLEGARI, 2008). Por outro lado, Gustavo Badaró e Pierpaolo Bottini caracterizam o crime como instantâneo de efeitos permanentes, referindo que:

Ainda que à época dos fatos a ocultação daqueles bens não constituísse lavagem de dinheiro, cada nova movimentação destes mesmos bens com intuito de aprofundar a ocultação ou a dissimulação será um novo ato típico, sobre o qual incidem as regras vigentes, ou seja, as disposições da lei em comento. (BADARÓ; BOTTINI, 2013, p. 79).

Na construção técnica legislativa do delito de lavagem de dinheiro, têm-se dois modelos principais: no primeiro, o delito de lavagem de dinheiro emerge dentro do contexto jurídico-penal da receptação, como uma de suas modalidades, não sendo, por assim dizer, um delito autônomo; no segundo, mais moderno e com melhor técnica, a lavagem de dinheiro é tipificada como delito autônomo, independente e distinto da receptação (PRADO, 2014).

Assim sendo, quando do surgimento da Lei 9.613/1998, seguiu uma tendência contemporânea de tipificação penal em lei especial, na qual, enquadrava-se na segunda geração de legislações antilavagem, o que contribuiu de certa maneira para o tratamento mais aprofundado do tema, embora, diante de sua ineficácia, o governo aprovou um novo diploma legal, a Lei 12.683/2012 inovando em vários pontos. No entanto, o ordenamento jurídico dos Estados Unidos da América (EUA) enfrenta

situações que ainda são embrionárias no sistema do país, servindo de norte para buscar, analisar e implementar soluções no Brasil.

Ao final, é passível evidenciar que, apesar de um novo diploma legal, o Brasil ainda é alvo de crimes de lavagem de dinheiro, os quais são caracterizados pela sua complexidade, o que aumenta a probabilidade de impunidade. Além disso, é um fenômeno mutável, o próximo tópico oportuniza maiores detalhes sobre a temática.

2.2 DE UMA BREVE PERSPECTIVA HISTÓRICA AO NOVO PARADIGMA DE COMBATE AO CRIME ORGANIZADO

O delito conhecido por lavagem de dinheiro passava despercebido até meados dos anos 1980. Com a expansão da criminalidade organizada e, principalmente, a internacionalização das organizações, os governos locais viram-se incapazes de combater os criminosos que, em muitos casos, superavam os poderes estatais. De acordo com os autores Callegari e Weber, a expressão lavagem de dinheiro:

[...] surgiu por volta de 1920, nos Estados Unidos, sendo lá o delito chamado de *money laundering*. Contudo, a lavagem de dinheiro tomou maiores proporções quando os Estados Unidos da América, em meados da década de 70, passou a investigar o tráfico de drogas e como tais criminosos lavavam o dinheiro provindo da atividade. (CALLEGARI; WEBER, 2017, p. 08).

Por outro lado, a criminalidade organizada é uma expressão que possui mais “carga sugestiva” do que efetivamente um significado semântico. Conceitua-se a criminalidade organizada como “[...] um fenômeno social, econômico, político, cultural, fruto da sociedade contemporânea análogo ou relacionado a outros fenômenos, tais como o terrorismo, a criminalidade política e econômico-financeira.” (DIAS, 2008, p. 14).

Embora a primeira legislação a regular de certa forma a lavagem de dinheiro tenha sido a italiana, a lei norte-americana sem dúvida alguma foi a primeira a tratar o delito de maneira autônoma (CAPARRÓS, 1998). Desde o ano de 1970, os Estados Unidos da América (EUA) têm editado leis contra a lavagem de dinheiro. Inicialmente, preocupava-se com o crime organizado e a sonegação fiscal, para posteriormente abordar o tráfico de entorpecentes e o delito de lavagem de dinheiro propriamente

dito. Desse modo, o Congresso americano em 1986 aprovou o *Anti-drug Abuse Act of 1986* (Ato anti-abuso de droga)²⁰.

De tal maneira que foi essa norma que criminalizou a lavagem de dinheiro nos Estados Unidos da América (EUA). A criminalização autônoma do delito de lavagem de dinheiro foi algo revolucionário no cenário mundial, acrescentando que, a Convenção de Viena sobre lavagem de dinheiro somente ocorreu dois anos depois, em 1988. Assim, ressalta-se que a intenção do Congresso americano ao criar a lei foi justamente combater brechas ilegais do sistema antecedente.

No entanto, a luta contra a lavagem de dinheiro tomou maiores proporções na Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas, em Viena, no ano de 1988. Esta Convenção pode ser considerada o marco normativo mais importante em relação à instituição de normas incriminadoras de condutas de lavagem de dinheiro (CERVINI, 1998). Contudo, os Estados Unidos da América (EUA) foram o principal negociador da inclusão da lavagem de dinheiro numa convenção que trataria de tráfico de entorpecentes.

A principal contribuição da Convenção de Viena foi a internacionalização, isto quer dizer que criou obrigações internacionais para criminalizar o fenômeno, conforme Marcio Adriano Anselmo estabelece os principais aspectos abordados, os quais podem ser citados:

a) obrigação de incriminar plenamente a lavagem de dinheiro procedente do narcotráfico; b) cooperação internacional para facilitar as investigações internacionais; c) facilitar a extradição para assuntos de lavagem, assim como o confisco internacional de bens dos narcotraficantes; d) facilitar a cooperação nas investigações administrativas; e) as investigações judiciais referentes à cooperação internacional não devem ser impedidas pelo sigilo bancário. (ANSELMO, 2013, p. 70).

A Convenção foi promulgada no Brasil por meio do Decreto nº 154/1991. Diante da ratificação, iniciou-se o compromisso nacional de coibir tais condutas, cabendo a Nelson Jobim a confecção de uma legislação sobre o tema. A Convenção supracitada, bem como as legislações dela decorrentes, consideram-se de “primeira geração”, na

²⁰ “[...] O Título I de tal ato é denominado *Anti-drug Enforcement Act*, dentro do qual o subtítulo H chama-se *Money Laundering Control Act of 1986* (Ato de controle de lavagem de dinheiro de 1986). Foi essa norma que criminalizou a lavagem de dinheiro nos Estados Unidos. A criminalização autônoma do delito de lavagem de dinheiro foi algo revolucionário no cenário mundial, lembrando que a Convenção de Viena sobre a lavagem de dinheiro somente ocorreu em 1988.” (CALLEGARI; WEBER, 2017, p. 96).

medida em que coloca como delito antecedente apenas o narcotráfico, que mais movimentava altos valores na época (CALLEGARI; WEBER, 2017).

O Grupo de maior relevância internacional é o Grupo de Ação Financeira sobre Lavagem de Dinheiro (GAFI), ou *Financial Action Task Force on Money Laundering* (FATF), criado em 1989 pelo G-7, segundo Callegari e Weber é composto por:

[...] Estados Unidos, França, Reino Unido, Alemanha, Itália, Japão e Canadá, com a inclusão da Rússia posteriormente. O grupo é compreendido na esfera da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), e consiste em uma organização intergovernamental, com sede em Paris, tendo por principais objetivos o desenvolvimento e promoção de políticas nacionais e internacionais de prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo. (CALLEGARI; WEBER, 2017, p. 83).

Diante disso, o GAFI criou 40 recomendações internacionais²¹ no ano de 1990, a serem seguidas pelos países em matéria de prevenção de repressão à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo, bem como financia pesquisas sobre os novos métodos e técnicas de lavagem de dinheiro a fim de preveni-los. Cabe ressaltar também que o Grupo se reúne a cada cinco anos para revisar as recomendações e os objetivos (CALLEGARI; WEBER, 2017).

Inclusive, a Diretiva 308²² é um marco importante no combate à lavagem de dinheiro na Europa, aprovada pelo Conselho das Comunidades Europeias em 10 de julho de 1991, por ter sido inovadora na medida em que tem caráter obrigatório, o que as outras normativas até então não possuíam. Ainda, define noções de “estabelecimento de crédito”, “instituição financeira” e “branqueamento de capitais”. A noção de lavagem de dinheiro contida na diretiva, copia o conceito criado pela Convenção de Viena de 1988 (CALLEGAR; WEBER, 2017).

A Convenção das Nações Unidas contra o crime organizado transnacional, também chamada de Convenção de Palermo, apesar de elaborada na Itália, em 1999, foi assinada em novembro de 2000, em Nova York, durante a Assembleia Geral do Milênio, foi além da Convenção de Viena, quando indica que diversos crimes podem ensejar a prática de lavagem de dinheiro, como o crime de corrupção, organização criminosa, entre outros. Ainda, previu medidas de controle de bancos e outras

²¹ Também chamadas de *standards*, as quais pretendem estabelecer medidas globais antilavagem e de prevenção e punição ao financiamento do terrorismo.

²² “Diretiva 308 do Conselho das Comunidades Europeias de 10 de junho de 1991: relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais.” (CALLEGARI; WEBER, 2017, p. 89).

instituições a fim de reconhecer operações suspeitas, promulgada pelo Brasil no ano de 2004 através do Decreto nº 5.015 (BADARÓ; BOTTINI, 2013). Daí a sua relação com o sistema financeiro nacional, abordado no primeiro capítulo.

De acordo com o artigo 1º da Convenção de Palermo, busca-se promover a cooperação para prevenir e combater mais eficazmente a criminalidade organizada transnacional. Nessa perspectiva, o texto estabelece a definição de grupo criminoso, como sendo:

Grupo criminoso organizado – grupo estruturado de três ou mais pessoas, existente a algum tempo e atuando concertadamente com o propósito de cometer uma ou mais infrações graves ou enunciadas na presente Convenção, com a intenção de obter, direta ou indiretamente, um benefício econômico ou outro benefício material. (BRASIL, 2004).

Nesse ponto, a Convenção de Palermo, ao delinear o conceito de lavagem de dinheiro e das condutas puníveis utilizou-se da mesma formulação contida na Convenção de Viena e na Diretiva 308/91, em conformidade com os autores Callegari e Weber: “[...] Um ponto importante, no entanto, é a aplicabilidade da Convenção, muito mais ampla do que a de Viena, uma vez que passa a considerar delito antecedente, além do narcotráfico, a participação em grupo criminoso, a corrupção e a obstrução de justiça.” (CALLEGARI; WEBER, 2017, p. 91).

Outra importante Convenção, adotada pela ONU em 2003, foi a de Mérida, que tem como principal objetivo o combate à corrupção, impondo rígidos controles administrativos em setores mais sensíveis e estabelecendo medidas de cooperação internacional. Contudo, foi promulgada pelo Brasil no ano de 2006 através do Decreto nº 5.687 (BADARÓ; BOTTINI, 2013).

Pode-se dizer que as convenções citadas “[...] deram corpo às preocupações internacionais face ao branqueamento e à criminalidade organizada e constituíram marcos essenciais no combate a esses fenômenos. Nelas se prescrevia a necessidade de adoção de uma reação de natureza penal ao problema de reciclagem de dinheiro.” (BRANDÃO, 2002, p. 61). Impulsionada a partir das citadas diretivas internacionais, a tendência à representação da lavagem de dinheiro, no contexto da criminalidade organizada, ocupa na atualidade o centro das preocupações de Estados e organismos internacionais.

A criminalidade organizada é um fenômeno mutável que “[...] segue mais ou menos as tendências de mercado nacionais e internacionais e torna-se, portanto,

difícil de ser isolada.” (HASSEMER, 1993, p. 67). A dificuldade de particularização desse fenômeno implica a própria ineficiência do Estado em combatê-lo. Ainda que implementadas muitas medidas, questiona-se a compatibilidade entre princípios e garantias fundamentais e a busca por uma eficácia dos instrumentos de combate à criminalidade organizada. Portanto, as associações ou organizações criminosas²³ não apresentam uma definição ou conceituação pacífica, universal, comum a todas as legislações, tampouco de fácil apreensão (PRADO, 2014).

No entanto, pela atual disposição normativa brasileira, a Lei 12.850/2013, que regulamenta o crime organizado, os elementos que compõem a estrutura de uma organização delitiva, previstos no artigo 1º, §1º, são os seguintes: a associação de pelo menos quatro pessoas; estrutura ordenada como divisão de tarefas, ainda que informalmente; finalidade de obtenção direta ou indireta de vantagem de qualquer natureza; prática de infrações penais cujas penas máximas excedam a quatro anos, ou tenham caráter transnacional (BRASIL, 2013).

Nessa perspectiva, nos países que não são signatários de normas internacionais ou não colaboram no sentido de prevenir o delito, os criminosos encontram maior facilidade para interagir naquele sistema financeiro-econômico. Segundo os autores Callegari e Weber, o Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI) até 2006, publicava uma lista dos países que não cooperaram. Hoje, apenas divulga a lista dos territórios com altos riscos: “[...] por não terem implementado as recomendações do órgão. Em fevereiro de 2012 foram relacionados os países com maiores problemas relacionados à facilidade de lavagem de dinheiro, entre eles, Cuba, Etiópia, Bolívia e Indonésia.” (CALLEGARI; WEBER, 2017, p. 15).

Com efeito, a principal causa do desenvolvimento dessa espécie criminosa vem a ser o processo de globalização ou internacionalização da economia, ao lado do progresso da informática e da comunicação. A internacionalização do setor financeiro não só trouxe as vantagens da celeridade e da segurança nas transações internacionais, mas também infelizmente aperfeiçoou as modalidades e a expansão da lavagem de dinheiro, bem como favoreceu um mercado global.

Portanto, pode-se verificar que há uma relação entre a corrupção, crimes de lavagem de dinheiro e contra o sistema financeiro nacional. Tais crimes se diferenciam

²³ “De modo simplificado, são elencadas como principais características da criminalidade organizada, teoricamente comuns a todas organizações, sendo elas: a) acumulação de poder econômico; b) alto poder de corrupção; c) alto poder de intimação; d) estrutura piramidal.” (SILVA, 2003, p. 28-29).

dos crimes comuns, normalmente, não existem vítimas para comunicar o sofrimento da lesão às autoridades, bem como o foco não está apenas em um delinquente, mas em uma rede estruturada e organizada com divisões de funções entre os agentes do fim de que o crime seja praticado com perfeição. Além disso, os crimes de lavagem de dinheiro têm como principal crime antecedente a corrupção. Por esse motivo, requer-se um estudo sobre a lavagem de dinheiro no Brasil, fato que instiga o próximo tópico.

2.3 CARACTERÍSTICAS E PECULIARIDADES DA LAVAGEM DE DINHEIRO NO BRASIL

No Brasil, a expressão utilizada para definir o delito tratado é lavagem de dinheiro. Assim, a palavra “lavar” vem do latim *lavare*, e significa expurgar, purificar, reabilitar, na qual, vem a ideia de tornar lícito o dinheiro advindo de atividades ilegais e reinseri-lo no mercado como se lícito fosse. Nesse caso, o delito representa a “transformação”, outros países utilizam palavras que significam limpeza (CALLEGARI; WEBER, 2017).

Para Isidoro Blanco Cordero, a lavagem de capitais pode ser definida como “[...] o processo em virtude do qual os bens de origem ilícita são integrados ao sistema econômico legal com aparência de haverem sido obtidos de forma lícita.” (CORDERO, 2002, p. 93). Logo, o conceito que consiste nos verbos nucleares do tipo, elenca o autor Rodolfo Tigre Maia, cuida-se de ocultar (esconder) ou dissimular (encobrir):

[...] a natureza (a essência, a substância, as características estruturais ou a matéria), origem (procedência, lugar de onde veio ou processo através do qual foi obtido), localização (a situação atual, o local onde se encontra), disposição (qualquer forma de utilização, onerosa ou gratuita), movimentação (no sentido de aplicação; de circulação, especialmente financeira ou bancária, ou, também, de deslocamento físico de bens móveis) ou propriedade (domínio, poder sobre a coisa, titularidade, qualidade legal ou fática de dono) de bens, direitos e valores (objetos materiais do crime). (MAIA, 2004, p. 65).

Entretanto, os organismos internacionais engajados na repressão do delito de lavagem de dinheiro, têm definições próprias do crime, para a *International Police Organization* (Interpol), lavagem de dinheiro é:

[...] qualquer ato ou tentativa de ocultar ou mascarar a obtenção ilícita, de forma que aparente ter sido originado de fontes legítimas. Já para o Fundo Monetário Internacional (FMI), a lavagem de dinheiro representa 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. (CALLEGARI; WEBER, 2017, p. 11).

Embora, existem muitas técnicas visando a prevenir a consumação do delito de lavagem de dinheiro, os métodos e processos de lavagem sofrem mudanças, passando por significativas evoluções justamente para burlar qualquer sistema de prevenção que tenha sido criado. Por isso, independe da definição que possa ser utilizada, a doutrina aponta as seguintes características visíveis no processo de lavagem de dinheiro: processo onde somente a partida é perfeitamente identificável, não o ponto final; internacionalização dos processos; profissionalização do processo; e a movimentação de elevado volume financeiro.

Nos países subdesenvolvidos como o Brasil, o volume de dinheiro lavado termina influenciando as diversas escalas da luta contra as organizações criminosas, pois muitas delas investem grandes somas na corrupção policial, de autoridades fiscais, administrativas e judiciais (CALLEGARI; WEBER, 2017). O montante advindo da lavagem de dinheiro possibilita a corrupção de diversos profissionais e servidores, não sendo incomum que os lavadores sejam proprietários de banco, utilizando-se da propriedade para fins criminosos.

O modelo de fases do delito de lavagem de dinheiro, criado por Bernasconi, ainda é o mais utilizado pela doutrina majoritária e os órgãos reguladores do tema, a fim de compreender a lavagem de dinheiro e como se dá o fenômeno, destacam serem três fases para a concretização do crime de lavagem de dinheiro: colocação ou ocultação, estratificação ou escurecimento e integração ou lavagem propriamente dita (CALLEGARI; WEBER, 2017).

Primeiramente, a lavagem de dinheiro inicia-se com a fase da ocultação ou colocação, momento em que os criminosos pretendem desaparecer com as grandes somas que suas atividades ilegais geraram, separando os ativos da ilegalidade. Em vista disso, os delinquentes estão mais vulneráveis, pois as autoridades estão focadas nesse movimento financeiro inicial, uma vez que, quando muito dinheiro é convertido, facilita-se a descoberta (TONDINI, 2009).

Diante da legislação brasileira, quando o indivíduo comete a primeira fase, ocultação ou colocação, de imediato é passível de punição, conforme expressam os autores Badaró e Bottini que a legislação brasileira não exige:

[...] a completude do ciclo exposto para a tipicidade da lavagem de dinheiro. Não é necessária a integração do capital sujo à economia lícita para a tipicidade penal. Basta a consumação da primeira etapa – a ocultação – para a materialidade delitiva, incidindo sobre ela a mesma pena aplicável à dissimulação ou integração. (BADARÓ; BOTTINI, 2013, p. 26).

Entretanto, na fase de estratificação ou escurecimento, já inserido no mercado, o capital deve perder qualquer marca de ilicitude, também chamado pela doutrina de mascaramento (CALLEGARI, 2008). Dessa maneira, os criminosos tentarão pelo uso de complexas operações, afastar de maneira definitiva as atividades que deram origem ao dinheiro ilícito. Dando continuidade, na fase de integração ou reinversão, é o momento de dar uma explicação acerca do dinheiro que o lavador possui, podendo utilizar-se de diversos métodos para justificar sua riqueza. Assim, o dinheiro será incorporado formalmente ao sistema financeiro, como afirma Bruno Tondini:

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 e 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 a aparência de legalidade. (TONDINI, 2009, p. 25).

É justamente por isso que os crimes de lavagem de dinheiro, sobretudo aqueles ligados ao sistema financeiro, exigem um alto custo para a obtenção da prova, tornando extremamente oneroso para o Estado. Vale dizer, nesse sentido, que a prática dos crimes contemplados no presente trabalho afetam significativamente a credibilidade do país, a confiança do mercado e a capacidade do Estado implementar políticas públicas, quando os recursos desviados são provenientes da corrupção. Em síntese, a população é onerada duas vezes.

Pode-se ressaltar que as fases são divididas para fins de estudos, porque na prática não acontecem de regra, em ordem ou de forma separada, o que dependerá de cada caso, se irá ou não ocorrer de forma simultânea ou sucessiva (CALLEGARI;

WEBER, 2014). No Brasil, a definição do tema está vinculada à tipicidade penal inscrita no artigo 1º, caput, da Lei 9.613/1998, modificado pela Lei 12.683/2012.

Salienta-se que qualquer pessoa pode ser o sujeito ativo do delito de lavagem de dinheiro, já que o legislador brasileiro não estabeleceu nenhuma restrição nesse ponto. Por essa razão, “[...] pode-se concluir que o legislador não excluiu o círculo de possíveis sujeitos ativos aquelas pessoas que tenham participado como autores ou partícipes no delito prévio que deu origem aos bens jurídicos objetos de lavagem.” (CALLEGARI; WEBER, 2017, p. 61).

O delito de lavagem de dinheiro no Brasil exige, expressamente, a prévia comissão de uma infração penal, nas quais tem sua origem os bens objeto de lavagem de dinheiro. Embora, “[...] o legislador não dispôs restrição em relação ao sujeito ativo da receptação, tampouco, exigiu deste alguma qualificação, o que possibilita que o delito de lavagem seja realizado por qualquer pessoa, salvo o autor, coautor ou partícipe do delito antecedente.” (CALLEGARI; WEBER, 2017, p. 59).

Com efeito, até a edição da Lei 12.683/2012, a qual alterou a Lei 9.613/1998, havia um rol de crimes ditos antecedentes dentre os quais era possível destacar o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins, como também: “[...] o crime de terrorismo e seu financiamento; crime de contrabando ou tráfico de armas, entre outros. Contudo, legislador optou por extinguir o rol, adequando a legislação brasileira às mais modernas existentes.” (CALLEGARI; WEBER, 2017, p. 12).

Nessa perspectiva, ainda que execute o crime antecedente, não poderá ser autor da receptação, mesmo que também participe desta de qualquer forma, então, se participa da infração penal antecedente, por exemplo, de subtração, será autor da comissão de um furto. A doutrina penal brasileira conceitua quem são os autores do delito, visto que, o Código Penal não oferece um conceito de autoria²⁴.

O autor do crime de lavagem de dinheiro é a pessoa que tem o domínio dos fatos²⁵, e que pratica diretamente qualquer conduta prevista no artigo 1º da Lei 12.683/2012, ou colabora de maneira essencial, com o domínio da vontade, agindo com a responsabilidade principal. De outro lado, o partícipe é aquele que auxilia na

²⁴ O artigo 29º do Código Penal estabelece a expressão “[...] quem de qualquer modo.” (BRASIL, 1940), isto é, limita-se uma forma de ampliação da figura típica, que pode abranger tanto a autoria como a participação.

²⁵ Segundo a Teoria do Domínio do Fato “[...] o autor final é senhor e dono de sua decisão e execução (...). Vale dizer: ‘tomar nas mãos o decorrer do acontecimento típico compreendido pelo dolo’. Pode ele se expressar em domínio da vontade (autor direto e mediato) e domínio funcional do fato (coautor).” (PRADO, 2010, p. 461).

prática do delito sem ser o titular e sem executar de forma direta, o que está previsto no tipo penal e não possui as características da autoria, portanto, a participação será passível de punição, já na colaboração material (BADARÓ; BOTTINI, 2013).

Em razão disso, é de inegável relevância para o funcionamento perfeito da ordem socioeconômica de um terminado país, resguardar a licitude dos bens e capitais que circulam no tráfego econômico e combater a lavagem de dinheiro ou bens procedentes de operações delitivas. No Brasil, a competência para o processo e julgamento do crime de lavagem de dinheiro é da: Justiça Comum, Federal e Estadual.

Neste caso, conforme o previsto no artigo 109 da Constituição Federal, os crimes praticados contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, são de competência da Justiça Federal. Entretanto, não é sempre que a lavagem de dinheiro afeta os bens referidos, quando os crimes antecedentes não forem de competência federal, será a Justiça Estadual responsável pelo processamento e julgamento da demanda (ROMANO, 2015).

Por sua vez, após a Resolução 314/2003²⁶ do Conselho de Justiça Federal, foram especializadas várias varas criminais. O Supremo Tribunal Federal (STF), manifestou-se a favor da criação de varas especializadas por atos internos dos Tribunais, no qual, é vedada a violação do Código de Processo Penal quanto ao limite territorial dessas subseções²⁷. Aliás, em relação à competência para julgar crimes²⁸ cometidos através de remessa de valores para o exterior, uma vez que o crime de lavagem de dinheiro é considerado parasitário que, pela lógica da sistemática legal, o que rege a competência é o crime antecedente, conforme o artigo 2º, inciso II²⁹, da Lei 9.613/1998 (MENDRONI, 2015).

Por fim, observa-se que o Brasil tem suas peculiaridades acerca da lavagem de dinheiro, na qual, desenvolveu características e legislações. Inobstante, constata-se que qualquer indivíduo pode figurar-se como sujeito ativo, e, como sujeito passivo,

²⁶ “Dispõe sobre a especialização de varas federais criminais para processar e julgar, na Justiça Federal, crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores.” (CALLEGARI; WEBER, 2017, p. 89). Revogada pela Resolução nº 273 de 18/12/2013.

²⁷ Súmula 206 do Superior Tribunal de Justiça (STJ): “A existência de Vara privativa, instituída por lei estadual, não altera a competência territorial resultante das leis do processo.” (BRASIL, 1998).

²⁸ Caberá ao magistrado decidir sobre os processos que tramitam sobre sua jurisdição, não podendo decidir sobre competência alheia, havendo conflito de competência entre o Supremo Tribunal de Justiça e outros Tribunais Superiores, cabe ao Supremo Tribunal Federal julgar (PRADO, 2014).

²⁹ Apresenta nova redação dada pela Lei 12.683/2012: “Art. 2º, inciso II- independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento.” (BRASIL, 2012a).

pode figurar a própria sociedade ou a comunidade local, diante do abalo das estruturas econômicas e sociais, além da segurança e a soberania do Estado. Desse modo, torna-se necessário combater tal criminalidade, porém, não se pode fazê-la sem observar os valores financeiros envolvidos. Por esse motivo, requer-se um estudo mais aprofundado, fato que incentiva o próximo capítulo trazendo maiores detalhes sobre a Análise Econômica do Direito e a Teoria dos Jogos.

3 O PAPEL DA ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E DA TEORIA DOS JOGOS

Nos capítulos anteriores viu-se que os crimes de lavagem de dinheiro e aqueles praticados contra o sistema financeiro nacional possuem características em comum, chamando a atenção pela difícil rastreabilidade do dinheiro e da produção da prova, o que se torna extremamente custoso para o Estado.

Neste capítulo, tratar-se-á, justamente, do papel da Análise Econômica do Direito e da Teoria dos Jogos, como instrumentos de obtenção de provas. Por conseguinte, é fundamental, entender o combate aos crimes dessa natureza sob a ótica dos custos e o viés utilitarista, a partir de uma crítica à Política Criminal Brasileira, considerada instrumentalmente ineficiente para fazer frente à arquitetura criminosa.

3.1 A ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO E A TEORIA DOS JOGOS COMO INSTRUMENTOS DE OBTENÇÃO DE PROVAS

Inicialmente, a Análise Econômica do Direito desenvolveu-se na segunda metade do século XX, nos Estados Unidos da América (EUA), publicado por Richard Posner no clássico *Economic Analysis of Law* em 1960, a fim de obter maior eficiência nas relações econômicas e sociais. Logo, outros autores fizeram contribuições da mesma relevância, como Gary Becker na obra *Crime and Punishment: An economic approach* no ano de 1968, “[...] ao afirmar que existe uma razão para o cometimento de crimes lucrativos, o crime neste meio é tido como uma escolha racional de migrar para atividades ilícitas com o intuito de obter um máximo ganho com o mínimo de esforço.” (MONTEIRO, 2009, p. 1089).

A Análise Econômica do Direito conceitua-se como a aplicação do instrumental analítico e empírico da economia, para se tentar compreender, explicar e prever as implicações fáticas do ordenamento jurídico, bem como a lógica do próprio ordenamento jurídico. Em outras palavras, a Análise Econômica do Direito pode ser definida como uma forma de “[...] compreender o pensamento jurídico por meio da aplicação da teoria econômica para o exame da formação, estrutura e impacto econômico causado pelo Direito, aplicado sob o enfoque da ciência econômica.”

(PARREIRA; BENACCHIO, 2012, p. 184). De forma geral, a disciplina estuda duas questões fundamentais³⁰.

Assim, nos principais parâmetros utilizados na metodologia da disciplina, se encontram os chamados “critérios de eficiência”, tidos como aptos para avaliar o atingimento dos melhores resultados com o mínimo de desperdício. Por isso, verifica-se a finalidade de “[...] expandir a compreensão e o alcance do direito e aperfeiçoar o desenvolvimento, a aplicação e avaliação de normas jurídicas, principalmente com relação às suas consequências.” (GICO JÚNIOR, 2014, p. 01). Afim de formular uma proposta de análise conjunta entre economia e direito, de maneira a observar a justiça com os olhos da eficiência econômica, o autor Sérgio Mourão Corrêa Lima afirma:

A análise econômica do Direito, já conhecida e muito válida, cuida de enxergar a Justiça com os olhos da eficiência e da conveniência econômica. A análise jurídica da economia, inédita e igualmente necessária, consiste em observar a economia na busca do que é admissível, justo, correto e equilibrado. (CÔRREA LIMA, 2012, p. 54).

Em contrapartida, a Teoria dos Jogos foi sistematizada pelo matemático John Von Neumann e pelo economista Oskar Morgenstern em 1944, para entender e explicar os mecanismos utilizados pelas pessoas na tomada de decisões. Em outros termos, a Teoria dos Jogos diz respeito à análise de comportamento estratégico em que os tomadores de decisão interagem, sendo que o resultado de suas ações depende também das ações dos outros. Assim, assume que os tomadores de decisão (também chamados de jogadores ou agentes) são racionais, o que significa que:

i) eles sabem quais são seus objetivos e preferências; ii) eles sabem quais são as limitações e restrições relevantes às suas ações; e iii) eles conseguem escolher a melhor ação possível dados seus objetivos e preferências e respeitadas as limitações e restrições relevantes. (TIMM, 2014, p. 115).

Dessa maneira, a Teoria dos Jogos ajuda a entender teoricamente o processo de decisão de agentes que interagem entre si, a partir da compreensão da lógica da situação em que estão envolvidos. Também ajuda a desenvolver a capacidade de

³⁰ “(a) Uma questão positiva, relaciona ao impacto das leis e regulamentos no comportamento dos indivíduos no que se refere a suas decisões e seus reflexos para a prosperidade social (social welfare); e (b) uma questão normativa, relacionada às relativas vantagens de normas em termos de eficiência e ganhos de prosperidade social.” (GAROUPA; GINSBURG, 2014, p. 139-140).

raciocinar estrategicamente, diante da exploração das possibilidades resultantes da interação estratégica entre agentes, conforme o autor Ronaldo Fiani expressa:

[...] em particular aquelas que vão de encontro à intuição, é uma excelente forma de desenvolver o raciocínio estratégico. Isso porque, quando os indivíduos ou organizações estão envolvidos em processos de interação estratégica, algumas vezes existem possibilidades que dificilmente seriam percebidas sem o treinamento proporcionado pela teoria dos jogos. (FIANI, 2009, p. 10).

Ademais, a contribuição de John Nash, matemático norte-americano, foi fundamental para o desenvolvimento da Teoria dos Jogos. A partir de sua noção de equilíbrio foi possível estudar uma classe de jogos muito mais ampla do que os jogos de soma zero. De tal maneira que nenhum jogador pode mudar o resultado, dada a estratégia de outro jogador, cada estratégia é a melhor resposta face à estratégia que o outro jogador decidiu seguir³¹. O equilíbrio de Nash designa-se também por equilíbrio não corporativo, uma vez que cada uma das partes escolhe a estratégia que é melhor para si (TIMM, 2014).

Nesta perspectiva, a Teoria procura entender como os jogadores tomam suas decisões em situações de interação estratégica, quer dizer, visa explicar como esses jogadores fazem as suas escolhas. À vista disso, propicia a leitura formal dos jogadores a partir das recompensas e do custo benefício de cada estratégia, autorizando a estabelecer expectativas de comportamento em face do custo benefício (MORAIS DA ROSA, 2018). Logo, uma recompensa é aquilo que todo jogador obtém depois de encerrado o jogo, de acordo com suas próprias escolhas e as dos demais jogadores. Essa é a lógica que precisa ser incorporada pelo ordenamento jurídico, alterando a concepção de incentivos estabelecidos pela Política Criminal de modo a aumentar a eficiência no combate aos crimes de lavagem de dinheiro e contra o sistema financeiro nacional.

No sistema probatório brasileiro, é de suma relevância compreender que o sistema inquisitório, atribui no artigo 156 do CPP a iniciativa probatória ao juiz que, possui como agravante, a prevenção como causa de fixação de competência, de modo que o juiz-autor da fase pré-processual será o mesmo que, pela regra do artigo 83 do CPP, irá atuar na fase processual. Assim, os atos de prova são praticados ante

³¹ “[...] A estratégia de cada jogador deve ser a melhor resposta a estratégia dos demais.” (MONTEIRO, 2009, p. 1089).

o juiz que julgará o processo e os atos de investigação podem ser praticados pelo Ministério Público ou pela Polícia Judiciária (LOPES JÚNIOR, 2015).

Quanto à forma da prova, isto é, a maneira pela qual a prova se apresenta em juízo, a prova pode ser: documental, material ou testemunhal. O documento é o papel escrito que traz em si a declaração da existência de um ato ou de um fato. A prova material é aquela que resulta da verificação existencial de determinado fato, que demonstra a sua materialização, tal como ocorre com o corpo de delito, instrumentos do crime, etc. Por fim, testemunhal é a prova que consiste na manifestação pessoal oral, é mais abrangente, já que inclui os esclarecimentos de perito e assistente técnico, bem como eventuais declarações da vítima (LIMA, 2016).

Por sua vez, os meios de obtenção da prova são atividades extraprocessuais, as quais referem-se a certos procedimentos regulados por lei, com o objetivo de conseguir provas materiais, e que podem ser realizadas por outros funcionários, como pelo Ministério Público ou pela Polícia. No Código de Processo Penal, apesar de inserida entre os meios de prova, a busca pessoal ou domiciliar deve ser compreendida como meio de investigação, visto que seu objetivo não é a obtenção de elementos de prova, mas sim de fontes materiais de prova.

Deste modo, os meios extraordinários de obtenção de provas (ou técnicas especiais de investigação) são ferramentas sigilosas postas à disposição da Polícia, dos órgãos de inteligência e do Ministério Público para a apuração de crimes graves, que exijam o emprego de estratégias investigativas. Essas técnicas, foram utilizadas inicialmente para a persecução penal do tráfico de drogas, sendo que, atualmente, também são usadas para a investigação de crimes praticados por organizações criminosas, como no caso dos crimes contra o sistema financeiro nacional e a lavagem de dinheiro (LIMA, 2016).

Em regra, são identificados pela presença de dois elementos: o sigilo e a dissimulação. No grupo de técnicas sigilosas estão incluídas a interceptação das comunicações telefônicas, a ação controlada, etc. Entretanto, dentre as técnicas de dissimulação, a infiltração policial costuma ser utilizada com o objetivo de induzir a erro o investigado (LIMA, 2016). Nessa acepção, o Código de Processo Penal elenca os demais meios de obtenção de provas, como exemplo, cita-se o exame de corpo de delito e outras perícias, o interrogatório judicial, a confissão, entre outros.

Observa-se que, tais meios de obtenção de provas utilizados demandam elevados custos para o Estado. Em razão disso, o sistema brasileiro acaba admitindo

algumas práticas probatórias absolutamente incompatíveis com um processo penal constitucional, como os exames criminológicos, os diagnósticos sobre a interioridade do agente e outras provas deste estilo (LOPES JÚNIOR, 2015).

A concepção que precisa ser incorporada e assimilada pela Política Criminal é que, as pessoas, em regra, não cometem crimes porque são desonestas, mas sim, pela percepção de uma estrutura de incentivos adequada, ou seja, o custo para o agente praticar o delito é baixo e a probabilidade do crime ser descoberto é reduzida, dada a complexidade dos crimes de lavagem de dinheiro e contra o sistema financeiro nacional que torna extremamente difícil a rastreabilidade do dinheiro e a descoberta da autoria pelos métodos tradicionais de investigação.

Nesse caso, passa-se a utilizar a Análise Econômica do Direito e a Teoria dos Jogos, os quais, são instrumentos lícitos e adequados para otimizar o combate à criminalidade a um custo mais reduzido, mediante a obtenção de provas, em razão de reforçar o benefício positivo através da redução de pena ou multa para o delator. Conseqüentemente, os próprios agentes passarão a contribuir voluntariamente com as investigações, contribuindo com o Estado na obtenção da prova. Inclusive, as Teorias não comprometem os direitos e garantias fundamentais do investigado ou do réu, cujo propósito é precisamente introduzir uma metodologia que contribua significativamente para a compreensão de fenômenos sociais e que auxilie na tomada racional de decisões jurídicas (TIMM, 2014).

É passível de demonstração algumas evidências, como a “Operação Lava Jato” que se iniciou no ano de 2014 e revela-se como a maior investigação de combate à corrupção no Brasil, em que bilhões de recursos foram desviados dos cofres da Petrobrás, empresa pública do país. De acordo com o que foi divulgado pelo Ministério Público Federal:

A força-tarefa da Operação Lava Jato diz ter recuperado R\$ 67 milhões que estavam em contas no exterior. Conforme o Ministério Público Federal (MPF), o dinheiro tinha sido desviado de contrato firmado entre a Odebrecht e a Petrobrás. Segundo a força-tarefa, o montante foi direcionado para contas de três ex-executivos da Petrobrás. Eles foram condenados por corrupção passiva e lavagem de dinheiro, em fevereiro deste ano. A força-tarefa afirma ter recuperado mais de R\$ 13 bilhões ao longo dos cinco anos da operação. No primeiro semestre deste ano, foram efetivamente recuperados mais de R\$ 1,5 bilhão. (GLOBO, 2019, s. p.).

Com o acolhimento da justiça negociada³² por meio de acordos de colaboração e de leniência, especialmente diante da delação premiada³³, os custos da descoberta probatória em favor do Estado são trocados por reduções de pena e de regimes prisionais³⁴. Diante disso, a Redação Jota revelou que:

[...] dos 163 condenados da Lava Jato, 40% são delatores. O levantamento foi feito pelo editor Luciano Pádua. O dado, inédito, foi calculado a partir de um cruzamento de informações da JFPR com os condenados e uma lista elaborada pelo Ministério Público Federal (MPF) com os 170 delatores cujos acordos são políticos. O procurador da República Rodrigo Grandis, acrescenta que a colaboração premiada é um importante instrumento de obtenção de provas em crimes que não podem ser descobertos pelos meios tradicionais de investigação. (REDAÇÃO JOTA, 2019, s. p.).

Contudo, pode-se verificar que não há formas de flexibilizar a lei para aumentar as chances de punição e, assim, reprimir a criminalidade. Então, acolhe-se a utilização da Análise Econômica do Direito e a Teoria dos Jogos como alternativa sem violar nenhuma garantia, e ainda, a um custo reduzido, visto que os agentes criminosos passarão a contribuir voluntariamente com as investigações, pois os indivíduos são criaturas que se comportam tentando maximizar seus interesses em todos os âmbitos e facetas da vida, razão porque na perspectiva econômica o dinheiro é um conjunto de incentivos que premeia as condutas eficientes e penaliza as ineficientes. Por isso, propicia o que desenvolver-se-á no próximo tópico.

3.2 O COMBATE À CRIMINALIDADE SOB A ÓTICA DOS CUSTOS E O VIÉS UTILITARISTA

Como visto, os crimes contra o sistema financeiro nacional e a lavagem de dinheiro demandam uma investigação mais custosa ao Estado, em razão de uma peculiaridade: a difícil rastreabilidade; e o alto custo para a obtenção da prova. Dessa maneira, a população é obrigada a suportar um duplo ônus: o dos recursos que foram desviados e o da política pública que não é realizada ou é mal executada.

³² No modelo brasileiro, a delação premiada está tipificada na Lei 12.850/2013.

³³ Há críticas sobre a utilização da delação premiada no Brasil, pois o instituto originário do *Common Law* não cabe racionalmente na estrutura, teórica e lógica inquisitorial de um sistema processual brasileiro.

³⁴ “A delação premiada é, indiscutivelmente, um instituto importante, de grande utilidade como meio de obtenção de provas e cuja tendência é irreversível.” (COUTINHO; LOPES JÚNIOR; MORAIS DA ROSA, 2018, p. 77).

Nesta linha, a proposta de Hardin, em *The tragedy of the Commons*, publicado em 1968, indaga que o aumento populacional desmedido combinado à propriedade comunal de bens degenera em problemas de natureza social. Diante disso, o conflito de interesses individuais e o bem comum no uso de recursos finitos, determina que o problema apenas pode ser superado com a redução de liberdades individuais e através da coerção, adotando-se o arranjo de propriedade privada ou pública, mas esta última com restrições. Não obstante, o autor aceita a suposição resultante de que um mundo com recursos finitos somente pode suportar uma quantidade populacional limitada (VARGAS; HERSCOVICI, 2017).

Neste mesmo ponto de vista, trazendo como partida o pensamento de Pigou, em sua obra *The Economics of welfare*, em 1920, são analisadas as influências das externalidades negativas na relação econômica, na qual, as ações de um indivíduo afetam a felicidade e o bem-estar dos outros. Assim, pode-se falar em custo social, que deve ser atribuído a uma determinada atividade econômica de forma a equilibrar os prejuízos advindos para a sociedade (LAMEU SILVA, 2017). Dessa forma, é possível retratar os efeitos colaterais negativos na sociedade que podem emanar da corrupção e da malversação dos recursos.

Em função disso, investir mais dinheiro público em aparato de segurança, exigiria ainda mais desperdício de recursos. Desse modo, propõe-se um método de combate à criminalidade que, além de ser compatível com a Lei e a Constituição Federal, como a Análise Econômica do Direito e da Teoria dos Jogos, já tratados no tópico anterior, possibilite obter provas à um custo mais reduzido para o Estado.

Nesse sentido, destaca-se a Teoria Utilitarista desenvolvida principalmente por Jeremy Bentham e John Stuart Mill, princípio segundo o qual os indivíduos tendem, intuitivamente, a maximizar a sua felicidade e promover o seu bem-estar, valendo-se sempre da eficiência como guia de ação³⁵. Em outras palavras, busca-se sempre tomar decisões racionais do ponto de vista do custo benefício, sem avaliar se elas são justas ou morais. O filósofo Jeremy Bentham define tal princípio como sendo:

³⁵ Pode-se citar como exemplo, a utilização da tortura, aplicada principalmente na Europa e nos Estados Unidos, como forma de obter a confissão pela prática de determinados crimes e também como meio de investigação, afim de identificar agentes terroristas, para evitar o cometimento de atentados. Torturar um terrorista para que confesse onde está a bomba, a lógica está na racionalidade em sacrificar a integridade física de uma pessoa para salvar a vida de milhares. Embora, a solução que o Direito oferece é a vedação a prática da tortura (NETO, 2018).

Por princípio de utilidade entende-se aquele princípio que aprova ou desaprova qualquer ação, segundo a tendência que tem a aumentar ou a diminuir a felicidade da pessoa cujo interesse está em jogo, ou, o que é a mesma coisa em outros termos, segundo a tendência a promover ou a comprometer a referida felicidade. Digo qualquer ação, com o que tenciono dizer que isto vale não somente para qualquer ação de um indivíduo particular, mas também de qualquer ato ou medida de governo. (BENTHAM, 1974, p. 10).

Ainda, Bentham adverte que esse princípio está fundamentado na relação de domínio do prazer e da dor presente na natureza humana, e são eles que determinam o que se deve ou não fazer, apontando o que é certo e errado e delimitando a cadeia de causas e efeitos. Demonstra-se abaixo o que o filósofo afirma:

O princípio da utilidade reconhece esta sujeição e a coloca como fundamento desse sistema, cujo objetivo consiste em construir o edifício da felicidade através da razão e da lei. Os sistemas que tentam questionar este princípio são meras palavras e não uma atitude razoável, capricho e não razão, obscuridade e não luz. (BENTHAM, 1974, p. 09).

O interesse ou objetivo da comunidade consiste em alcançar o máximo na soma da felicidade de cada um dos indivíduos, sendo que, tal princípio, não resguarda a existência de um estilo de vida que corresponda à perfeição:

O princípio que estabelece a maior felicidade de todos aqueles cujo interesse está em jogo, como sendo a justa e adequada finalidade da ação humana, e até a única finalidade justa, adequada e universalmente desejável; da ação humana, digo, em qualquer situação ou estado de vida, sobretudo na condição de um funcionário ou grupo de funcionários que exercem os poderes de governo (BENTHAM, 1974, p. 09).

Dessa maneira, será importante medir a quantidade de prazer e dor da forma mais objetiva possível para que o legislador considere sua decisão. Segundo o autor Sérgio Trindade, a felicidade não é só a quantidade de prazer produzido, mas também a qualidade do prazer conquistado, sendo necessário diferenciar o trabalho de Stuart Mill entre utilitarismo de ato e utilitarismo de regra ou de norma, expressa: “No utilitarismo de ato, o cálculo sobre o maior saldo de felicidade sobre a infelicidade é feito na base do que resultará da realização de um ato dado. No utilitarismo de regra, o cálculo é feito na base do que advirá da observância ou não de uma regra.” (TRINDADE, 2004, p. 95).

No entanto, em ambos os casos se faz necessário levar em consideração as consequências, sejam das normas ou dos atos praticados, para o maior número

possível de pessoas. O princípio se preserva no que tange à sua fundamentação e à relação entre indivíduo e sociedade. Não há a possibilidade de um afastamento entre a sociedade e o indivíduo, já que existe um vínculo de interdependência (GODOI, 2017). O filósofo e economista Stuart Mill conceitua a felicidade e introduz o prazer como o único fim desejável, como pode ser observado:

A utilidade ou o princípio da maior felicidade como a fundação da moral sustenta que as ações são corretas na medida em que tendem a promover a felicidade e erradas conforme tendam a produzir o contrário da felicidade. Por felicidade se entende prazer e ausência de dor; por infelicidade, dor e privação de prazer [...] o prazer e a imunidade à dor são as únicas coisas desejáveis como fins, e que todas as coisas desejáveis [...] são desejáveis quer pelo prazer inerente a elas mesmas, quer como meios para alcançar o prazer e evitar a dor. (MILL, 2000, p. 187).

Diante do exposto, a questão que exsurge é a seguinte: haveria uma forma de combater a criminalidade com custo mínimo sem comprometer os direitos e garantias fundamentais do investigado ou do réu? À vista disso, de acordo com o professor Tiago Neu Jardim, pode-se utilizar a Equação da Utilidade: $U_t = U_e \cdot p_s - C \cdot p_f$, demonstrada a seguir:

U_t : Utilidade total (o ganho do criminoso com a conduta delituosa);
 U_e^* : Utilidade esperada (o que o criminoso espera conseguir);
 p_s : Probabilidade de sucesso;
 C : Custos que a organização criminosa terá de suportar;
 p_f : Probabilidade de fracasso. (adaptada de JARDIM, 2017, p. 165).

Logo, o que reduz a utilidade total do agente está ilustrado depois do sinal negativo, designado pelas variáveis “Custos” e a “Probabilidade de fracasso”. Os custos representam a pena que o criminoso terá que cumprir, caso seja preso. Já a probabilidade de fracasso são as chances que existem da conduta delituosa ser descoberta pelo Estado. Levando em consideração que os custos da investigação para o Estado são muito elevados, essa probabilidade para o criminoso acaba sendo diminuída. Por isso, certifica-se que o agente criminoso possui incentivos para se corromper. Além disso, seria possível aumentar a pena para esse tipo de crime, porém, irrelevante se o crime continuasse sem ser descoberto.

Consequentemente, a Análise Econômica do Direito e a Teoria dos Jogos, oportunizam uma “troca” de proporções entre os custos e a probabilidade de fracasso baseadas na Equação da Utilidade. Nessa situação, o Estado propõe a redução da

pena ou multa, concedendo um benefício positivo no cumprimento da pena do delator, reduzindo, assim, os seus custos para a obtenção da prova, e, ao mesmo tempo aumenta a probabilidade de a organização criminosa fracassar, reduzindo os incentivos para a prática delituosa.

A possibilidade de utilização a chamada “prova emprestada” é uma dessas técnicas processuais, a qual consiste no transporte de produção probatória de um processo para outro pela forma documentada. É o aproveitamento de atividade probatória anteriormente desenvolvida, observando-se os princípios do contraditório e da ampla defesa. Inclusive, o autor Eduardo Talamini destaca que:

A função primeira e imediata do empréstimo da prova é a economia processual. Busca evitar a repetição desnecessária de atos a fim de que, com menor dispêndio de tempo e recursos materiais, o processo seja mais acessível a todos (é aplicação do célebre “princípio econômico”, formativo do processo). Sendo essa a função normal da prova emprestada, impõem-se, com rigor, a observância dos requisitos [...] é a economia processual, somada à circunstância de que nenhuma garantia constitucional está sendo violada, que autoriza o empréstimo da prova a despeito de inexistir sua previsão genérica no ordenamento. (TALAMINI, 1998, p. 159).

Evidentemente que já se discute os custos do processo há muito e uma delação premiada, por exemplo, com a aplicação da pena, é menos custosa do que um Processo Penal, daí que ambas as partes podem obter vantagens. O Estado reduz a pena ou o regime prisional, enquanto o acusado/delator fornece provas contra si e/ou terceiros, apurando os custos benefícios das recompensas. A tomada de decisão de cooperação:

[...] com os demais investigadores/acusados, ou com o Estado (polícia e/ ou Ministério Público), se observada do ponto de vista da maximização de ganhos, ainda que se levando em conta aspectos morais, econômicos, familiares, religiosos, e de reputação, aproxima-se da noção de preço. Embora, exista uma bilateralidade nesse raciocínio, pois o acusador e acusado entram numa relação de ônus/bônus, de ponderação na lógica custo benefício. (COUTINHO; LOPES JÚNIOR; MORAIS DA ROSA, 2018, p. 50).

A cooperação entre os investigados/acusados torna-se tensa e suscetível a traições inspiradas na maximização dos ganhos³⁶, haja vista que a alteração na

³⁶ Há delatores que analisam os custos e benefícios de delatar ou não, daí a importância de “bons jogadores”, tanto de acusação como de defesa que, além de entenderem das regras do jogo, possam dominar táticas e estratégias do jogo negocial. Ainda, é preciso compreender o que é sobrecarga de acusação, informação qualificada, blefes, trunfos e recompensas, naquilo que a Teoria dos Jogos aplicada ao processo penal se faz presente (MORAIS DA ROSA, 2017).

estrutura de incentivos, cuja racionalidade deriva da Análise Econômica do Direito, suprime as vantagens que os agentes possuem para continuar cooperando. Assim, quando o primeiro agente começa a delatar, surge uma “corrida” pela colaboração premiada, com ofertas crescentes de informações capazes de se comprar e vender no mercado da informação/prova penal. O valor de face das informações varia conforme o interesse do comprador em apurar uma investigação específica.

A partir dessa noção é que se pode compreender as recompensas de participar ou não do “jogo” da delação premiada. Para esse modelo não há julgamentos “a priori” do conteúdo da otimização, mas somente do reconhecimento do movimento otimizador. Logo, o acolhimento da negociação implica na renúncia do direito ao processo, mediante o acolhimento antecipado e informado, sobre os limites e modos da sanção futura. A troca homologada pelo Estado-Juiz converte-se no novo modelo de adjudicação de culpa (COUTINHO; LOPES JÚNIOR; MORAIS DA ROSA, 2018).

Em desfecho, considera-se que há uma forma de combater a criminalidade com custo mínimo, sem comprometer os direitos e garantias fundamentais do investigado, através da aplicabilidade de instrumentos como a Análise Econômica do Direito e da Teoria dos Jogos, capazes de obter provas de forma menos onerosa para o Estado, pois encontram-se centrados na eficiência e na cadeia de incentivos, assim, associados à noção de inclinação da escolha para a melhor chance de maximização. Ao final, a transação se dá a partir da liberdade do agente criminoso e do interesse do Estado em obter informações que seriam custosas e difíceis.

No próximo tópico, ver-se-á mais de perto como a Análise Econômica do Direito e a Teoria dos Jogos podem contribuir para combater os crimes de lavagem de dinheiro e contra o sistema financeiro nacional. Nesse sentido, far-se-á necessário tecer uma crítica à atual Política Criminal Brasileira.

3.3 CONTRIBUIÇÕES PARA A EFICÁCIA DO COMBATE AOS CRIMES CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E A LAVAGEM DE DINHEIRO À PARTIR DE UMA CRÍTICA À POLÍTICA CRIMINAL BRASILEIRA

Política Criminal é a expressão de origem italiana que “[...] surgiu com o objetivo de crítica ao sistema punitivo, remontando aos escritos de Cesare Beccaria (1774). Na época, foi uma ousadia escrever “Dos delitos e das penas”, que retratava a

necessidade de uma reforma no sistema criminal vigente naquele período histórico.” (CIT, 2010, p. 233).

Contudo, é por meio dela que se traça a finalidade do direito penal e deve estar atrelada a este e a criminologia. Assim, Beccaria critica o exercício do poder punitivo e ressalta que o método de punição a ser escolhido deve ser aquele que melhor sirva ao interesse público maior, o bem estar social, visto que para ele o propósito de punição é a criação de uma sociedade cada vez melhor e não, tão somente, a vingança. Além disso, a punição deve ter dois objetivos: impedir que os indivíduos cometam crimes e impedir a reincidência criminal (CIT, 2010).

Segundo Heleno Cláudio Fragoso, conceitua-se a Política Criminal como o conjunto de princípios que orientam as ações da justiça criminal, no momento da elaboração e da aplicação das leis e apresenta como finalidade a investigação dos elementos “[...] mais adequados para o controle da criminalidade, valendo-se dos resultados que proporciona a criminologia, inclusive através da análise e crítica do sistema punitivo vigente.” (FRAGOSO, 2004, p. 23).

Dessa feita, o objetivo da Política Criminal é dar resposta para os problemas criminais, logicamente, inserida no contexto social. É a ciência do ser que percorre criar estratégias para a diminuição da violência. De acordo com a Política Criminal Brasileira, as penas privativas de liberdade constituem o centro da política penal e a forma principal de punição, as penas restritivas de direitos funcionam como substitutivas da privação de liberdade, as penas de multa são, em regra, cominadas em forma cumulativa ou alternativa à privação de liberdade (SANTOS, 2014).

Os regimes de execução das penas privativas de liberdade, sob forma de reclusão ou detenção, nos regimes fechado, semiaberto ou aberto, podem ser definidos pelo artigo 33, §1^o³⁷ do Código Penal. No entanto, a progressão de regime³⁸ estabelecida pelo artigo 112³⁹ da Lei de Execução Penal (LEP), representa a

³⁷ “Art. 33, §1º – Considera-se: (Redação dada pela Lei 7.209/1984)

a) Regime fechado a execução da pena em estabelecimento de segurança máxima ou média;

b) Regime semi-aberto a execução da pena em colônia agrícola, industrial ou estabelecimento similar;

c) Regime aberto a execução da pena em casa de albergado ou estabelecimento adequado.” (BRASIL, 1984).

³⁸ Conforme o artigo 33, §4º do CP, nos crimes contra a administração pública a progressão de regime depende da condição complementar de reparação do dano ou de devolução do produto do crime. O que também deveria ser aplicado aos crimes contra o sistema financeiro e de lavagem de dinheiro.

³⁹ “Art. 112. A pena privativa de liberdade será executada em forma progressiva com a transferência para regime menos rigoroso, a ser determinada pelo juiz, quando o preso tiver cumprido ao menos

passagem do preso de regime de maior rigor para regime de menor rigor punitivo, após o cumprimento mínimo de 1/6 (um sexto) da pena do regime anterior e o bom comportamento carcerário comprovado pelo Diretor do estabelecimento, mediante decisão judicial motivada precedida de manifestação do Ministério Público e a Defesa (SANTOS, 2014).

A Lei 10.792/2003 trouxe alterações substanciais à redação do artigo 112 da LEP. Buscou-se, diminuir a esfera de atuação da Comissão Técnica de Classificação no cenário da progressão de regime. Inclusive, pertencia a ela propor as progressões e regressões de regime, bem como as conversões. Embora, o Código Penal não foi modificado e continua a mencionar a necessidade de se avaliar o mérito do condenado para a progressão, bem como o exame classificatório continuará a ser feito no início da execução, assim como o exame criminológico, submetido à Comissão Técnica de Classificação.

Outrossim, o livramento condicional também necessita da avaliação do merecimento, através de atestado de boa conduta carcerária, como se necessário a formação do convencimento do magistrado, pelo exame criminológico, privilegiando-se o princípio constitucional de individualização executória da pena, estabelecido no artigo 83⁴⁰ do Código Penal. Contudo, introduz mudanças na execução da pena, na transição da execução institucionalizada para a execução em liberdade da pena privativa de liberdade aplicada. Segundo o autor Jacinto Cirino dos Santos, o livramento condicional:

[...] constitui a fase final não institucionalizada de execução da pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 anos, com o objetivo de reduzir os malefícios da prisão e promover a reinserção social do condenado, concedido pelo juiz da execução penal em decisão motivada, precedida de manifestação do Ministério Público e da Defesa. (SANTOS, 2014, p. 593).

um sexto da pena no regime anterior e ostentar bom comportamento carcerário, comprovado pelo diretor do estabelecimento, respeitadas as normas que vedam a progressão.” (BRASIL, 2003).

⁴⁰ “Art. 83. O juiz poderá conceder livramento condicional ao condenado a pena privativa de liberdade igual ou superior a 2 (dois) anos, desde que: (Redação dada pela Lei 7.209/1984)
I-cumprida mais de um terço da pena se o condenado não for reincidente em crime doloso e tiver bons antecedentes;
II-cumprida mais da metade se o condenado for reincidente em crime doloso;
III-comprovado comportamento satisfatório durante a execução da pena, bom desempenho no trabalho que lhe foi atribuído e aptidão para prover à própria subsistência mediante trabalho honesto;
IV-tenha reparado, salvo efetiva impossibilidade de fazê-lo, o dano causado pela infração;
V-cumpridos mais de dois terços da pena, nos casos de condenação por crime hediondo, prática de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, tráfico de pessoas e terrorismo, se o apenado não for reincidente específico em crimes dessa natureza.” (BRASIL, 1984).

Ademais, outra medida é a detração que consiste na contagem no tempo da pena privativa de liberdade e da medida de segurança do período em que o condenado, ficou detido em prisão provisória, no Brasil ou no exterior, bem como do tempo de prisão bem como no tempo de prisão administrativa e o de internação em hospital de custódia e tratamento, previsto no artigo 42⁴¹ do Código Penal.

Consoante o entendimento do autor Guilherme de Souza Nucci, o cálculo da detração se dá automaticamente, assim o processo em execução é cadastrado pelo setor competente do cartório: “[...] há programas específicos de *software* que promovem o desconto na pena do tempo da prisão cautelar. Algumas questões mais polêmicas sobre detração podem ser levadas ao conhecimento do juiz, como, por exemplo, se deve haver ligação entre a prisão provisória e a pena aplicada.” (NUCCI, 2018, p. 115).

Conquanto, a pena máxima aplicada, com exceção da conduta prevista no artigo 21⁴² da Lei 7.492/1986, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional, todas as demais constantes dos artigos 2º ao 23 desta lei são punidas com reclusão nos limites: mínima de 1 ano e máxima de 12 anos. Já, mediante a prática de delitos por organizações criminosas, cuja pena máxima de reclusão será de 3 a 8 anos, e multa, expressa no artigo 2 da Lei 12.850/2013⁴³. Ainda que, para os crimes de lavagem de dinheiro, as penas aplicadas pela nova Lei 12.683/2012, são de reclusão com mínima de 3 anos e máxima de 10 anos, e multa⁴⁴, consideradas como excessivas por alguns autores, porém, são ainda inferiores às do modelo britânico, que prevê pena privativa de liberdade de até 14 anos, e/ou multa (CALLEGARI; WEBER, 2017).

Diante do exposto, pode-se verificar que a progressão de regime, o livramento condicional e a detração, utilizadas pela Política Criminal Brasileira como incentivo para a ressocialização, acarretam em desvantagens para o Estado, pois reduzem os

⁴¹ “Art. 42. Computam-se, na pena privativa de liberdade e na medida de segurança, o tempo de prisão provisória, no Brasil ou no estrangeiro, o de prisão administrativa e o de internação em qualquer dos estabelecimentos referidos no artigo anterior (Redação dada pela Lei 7.209/1984).” (BRASIL, 1984).

⁴² “Art. 21. Atribuir-se, ou atribuir a terceiro, falsa identidade, para realização de operação de câmbio: Pena – Detenção, de 1 ano (um) a 4 (quatro) anos, e multa.” (BRASIL, 1986).

⁴³ “Art. 2. Promover, constituir, financiar ou integrar, pessoalmente ou por interposta pessoa, organização criminosa: Pena – reclusão, de 3 (três) a 8 (oito) anos, e multa, sem prejuízo das penas correspondentes às demais infrações penais praticadas.” (BRASIL, 2013).

⁴⁴ “Art. 1. Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. Pena: reclusão, de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa.” (BRASIL, 2012a).

custos do agente criminoso, fazendo com que ele disponha de incentivos para cometer crimes. Em outras palavras, os benefícios carcerários concedidos pela Política Criminal durante a execução da pena, como um suposto benefício para o bom comportamento carcerário, reduz a eficiência do Estado justamente na prevenção da criminalidade. Logo, a Política Criminal Brasileira não se constitui como um programa de controle da criminalidade, mas como um incentivo para a sua prática. Em conformidade com o autor Santos a pena constitui retribuição equivalente do crime:

[...] medida pelo tempo de liberdade suprimida segundo a gravidade do crime realizado, determinado pela conjunção de desvalor de ação e de resultado, então a pena como retribuição equivalente representa a forma de punição específica e característica da sociedade capitalista, que deve perdurar enquanto subsistir a sociedade de produtores de mercadorias. (SANTOS, 2014, p. 446).

O combate eficiente dos crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem de dinheiro aumenta a credibilidade nas instituições⁴⁵, amplia a confiança no direito e nas Leis, além de contribuir para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito através do combate mais efetivo dos crimes de lavagem de dinheiro e contra o sistema financeiro nacional. Nessa situação, para combater tais crimes no Brasil, demanda uma reformulação da Política Criminal Brasileira, sem necessariamente modificar os direitos e garantias fundamentais do investigado ou do réu, expressos pela Constituição Federal de 1988.

Diante disso, para combater de forma eficiente os crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem de dinheiro, pode ser efetuado por meio do aumento dos custos do agente criminoso, através da elevação da pena e da redução dos benefícios carcerários no cumprimento da pena. Ainda, a aplicação da Análise Econômica do Direito e da Teoria dos Jogos, contribuem para o aumento da probabilidade de fracasso das ações criminosas, pois viabilizam uma “troca” de proporções entre os custos e a probabilidade de fracasso, como já foi explícito no tópico anterior, pela Equação da Utilidade⁴⁶.

⁴⁵ “Instituições são restrições humanamente concebidas que estruturam as interações políticas, econômicas e sociais. Elas consistem tanto em restrições informais (sanções, tabus, costumes, tradições e códigos de conduta), quanto em restrições formais (constituições, leis, direitos de propriedade).” (NORTH, 1991, p. 97).

⁴⁶ $Ut = Ue^* \cdot ps - C \cdot pf$:

Ut: Utilidade total (o ganho do criminoso com a conduta delituosa);

Ue*: Utilidade esperada (o que o criminoso espera conseguir);

ps: Probabilidade de sucesso;

Sendo assim, a Análise Econômica do Direito e a Teoria dos Jogos, revelam-se instrumentos adequados e lícitos que possibilitam a capacidade de raciocinar estrategicamente, podendo ser utilizados como meios menos onerosos de obtenção de provas, sem comprometer os direitos e garantias fundamentais do investigado ou do réu. Isso é possível porque esses instrumentos não apenas reduzem os incentivos que o agente criminoso detém para delinquir, como também reduz os custos do Estado com a repressão de crimes dessa natureza, uma vez que reforçam o benefício positivo, através da redução de pena ou multa, fazendo com que os próprios agentes tenham incentivos para contribuir voluntariamente com as investigações.

C: Custos que a organização criminosa terá de suportar;
pf: Probabilidade de fracasso (adaptada de JARDIM, 2017, p. 165).

CONCLUSÃO

A presente pesquisa de monografia buscou, a partir de uma perspectiva interdisciplinar, estudar a eficácia da aplicação da Análise Econômica do Direito e da Teoria dos Jogos, para combater os crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem de dinheiro, sob a ótica dos custos. Pontuaram-se, ainda, os aspectos gerais da Lei 7.492/1986, a qual define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e da Lei 9.613/1998, que regulamenta a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro, assim como uma breve compreensão histórica, baseado em um estudo comparado entre o modelo brasileiro e norte-americano acerca do paradigma de combate ao crime organizado.

No Capítulo 1 apresentou os principais aspectos da Lei 7.492/1986, também chamada de “Lei dos Crimes do Colarinho Branco”, que define os crimes contra o sistema financeiro nacional, bem como as suas características, ainda, desenvolveu uma síntese sobre o sistema financeiro e a ordem econômica na Constituição Federal de 1988, da mesma maneira que estabeleceu a relação entre os crimes contra o sistema financeiro nacional e a lavagem de dinheiro.

Verificou-se, que a Lei 7.492/1986 contém falhas, equívocos e inconsistências. Portanto, o Brasil encontra-se mal dotado de instrumentos legais com efetividade e rigor para fiscalizar o sistema financeiro brasileiro e inibir as práticas irregulares, com poder de coibir e punir. Os “crimes de colarinho branco” afrontam a ordem econômica, isto é, um bem jurídico tutelado pelo Estado. A proteção da ordem econômica é necessária, pois refere-se ao interesse de toda coletividade, de tal forma que a sociedade desenvolve-se a partir de uma economia devidamente estruturada. Desse modo, não há um país desenvolvido sem um bom sistema financeiro, o que implica também que não há país nessa situação sem um bom sistema legal e judicial.

Além disso, a internacionalização do setor financeiro favoreceu o desenvolvimento de um mercado global do crime. A estrutura deste setor é um complexo formado por diversas instituições financeiras. Logo, as instituições financeiras no Brasil, compõem um dos setores mais visados pelas organizações

criminosas para realização de operações de lavagem de capitais. Acerca disso, os crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem de dinheiro afetam significativamente a credibilidade do país, a confiança no mercado e a capacidade do Estado implementar políticas públicas. Com isso, afrontam os direitos constitucionais de forma coletiva, direitos supra individuais e a ordem econômica e financeira, trazendo grandes prejuízos à coletividade.

No Capítulo 2 abordou-se os aspectos gerais da Lei 9.613/1998, que regulamenta a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro, bem como as inovações do novo diploma legal, a Lei 12.683/2012, do mesmo modo que seus conceitos, características e peculiaridades no Brasil, como também, introduziu uma breve perspectiva histórica ao novo paradigma de combate ao crime organizado.

Certificou-se que, o primeiro texto normativo sobre lavagem de dinheiro no Brasil, foi a Lei 9.613/1998, isso contribuiu de certa maneira para o tratamento mais aprofundado do tema. Embora, diante de sua ineficácia, o governo aprovou a Lei 12.683/2012, inovando em vários pontos, como por exemplo, o rol de crimes antecedentes foi extinto. Contudo, o Brasil ainda é alvo de crimes de lavagem de dinheiro, os quais são caracterizados pela sua complexidade, o que aumenta a probabilidade de impunidade.

Inclusive, com a expansão da criminalidade organizada, que provém das atividades ilícitas de associações ou organizações criminosas, os governos locais viram-se incapazes de combater os criminosos. Desse modo, desde o ano de 1970, os Estados Unidos da América (EUA) têm editado leis contra a lavagem de dinheiro, servindo de norte para buscar, analisar e implementar soluções no Brasil. Assim como, desenvolveram-se diretivas internacionais, a fim de repressão deste crime. Com efeito, a criminalidade organizada é um fenômeno mutável, a dificuldade de particularização implica a própria ineficiência do Estado em combatê-lo.

Ademais, verificou-se que há uma relação entre a corrupção, crimes de lavagem de dinheiro e contra o sistema financeiro nacional. Tais crimes se diferenciam dos crimes comuns, normalmente, não existem vítimas para comunicar o sofrimento da lesão às autoridades, bem como o foco não está apenas em um delinquente, mas em uma rede estruturada e organizada com divisões de funções entre os agentes do fim de que o crime seja praticado com perfeição. Além disso, os crimes de lavagem de dinheiro têm como principal crime antecedente a corrupção.

No Brasil, o montante advindo da lavagem de dinheiro possibilita a corrupção de diversos profissionais e servidores, não sendo incomum que os lavadores sejam proprietários de banco, utilizando-se da propriedade para fins criminosos. Desse modo, provocam um abalo as estruturas econômicas e sociais, além da segurança e a soberania do Estado. Por esse motivo, torna-se necessário combater tal criminalidade, porém, não se pode fazê-la sem observar os valores financeiros envolvidos. Daí que exsurge a Análise Econômica do Direito e a Teoria dos Jogos.

No Capítulo 3 tratou do papel da Análise Econômica do Direito e da Teoria dos Jogos, como instrumentos de obtenção de provas, para entender o combate aos crimes abordados nos tópicos anteriores sob a ótica dos custos e o viés utilitarista, a partir de uma crítica à Política Criminal Brasileira, considerada ineficiente para fazer frente à arquitetura criminosa.

Foi possível evidenciar que os meios de obtenção de provas utilizados no Brasil para combater os crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem de dinheiro, demandam elevados custos para o Estado. Não obstante, os métodos utilizados pela Política Criminal Brasileira acarretam em desvantagens para o Estado, visto que o custo para o agente praticar o delito é baixo e a probabilidade do crime ser descoberto é reduzida, dada a complexidade de crimes dessa natureza, que torna extremamente difícil a rastreabilidade do dinheiro e a descoberta da autoria pelos métodos tradicionais de investigação. Contudo, a Política Criminal Brasileira não se constitui como um programa de controle da criminalidade, mas como um incentivo para a sua prática.

Alcançou o objetivo de estudo, pois comprovou-se que a aplicação da Análise Econômica do Direito e a Teoria dos Jogos são métodos eficazes, e podem ser utilizados como meios menos onerosos de obtenção de provas, a partir da compreensão da lógica da situação em que os agentes criminosos estão envolvidos, o que auxilia a aprimorar a capacidade de raciocinar estrategicamente, além de que, não comprometem os direitos e garantias fundamentais do investigado ou do réu.

A partir do exposto, chega-se a uma resposta afirmativa para o problema de pesquisa da monografia, a Análise Econômica do Direito e a Teoria dos Jogos são instrumentos menos onerosos de obtenção de prova, isso é possível porque não apenas reduzem os incentivos que o agente criminoso detêm para delinquir, como também reduzem os custos do Estado com a repreensão de crimes dessa natureza, uma vez que reforçam o benefício positivo, através da redução de pena ou multa, fazendo

com que os próprios agentes tenham incentivos para contribuir voluntariamente com as investigações.

Finalizando, ao considerar as hipóteses apresentadas, conclui-se: a Análise Econômica do Direito e da Teoria dos Jogos revelam-se como instrumentos lícitos e adequados, podendo ser utilizados como métodos de obtenção de provas nos crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem de dinheiro; os meios tradicionais de investigação demandam investimentos extremamente elevados do Estado com reduzidas chances de sucesso, dada a complexidade dos crimes dessa natureza, diante da difícil rastreabilidade do dinheiro e a descoberta da autoria; e por fim, o combate eficiente dos crimes de lavagem de dinheiro e contra o sistema financeiro é de inegável relevância, para o funcionamento perfeito da ordem socioeconômica, o que aumenta a credibilidade nas instituições, amplia a confiança no direito e nas Leis, além de contribuir para o fortalecimento do Estado Democrático de Direito.

Concluída a pesquisa de monografia, constatou-se a grande complexidade dos crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem de dinheiro, e a necessidade de constante evolução do Estado, como a implementação da Análise Econômica do Direito e a Teoria dos Jogos, como meios de obtenção de provas para otimizar a criminalidade à um custo mais reduzido, tendo em vista o alto grau de lesividade que tais crimes provocam para a sociedade e o sistema econômico-financeiro do país.

Por fim, salienta-se que a presente pesquisa de monografia não tem a intenção de esgotar o assunto, em virtude de se constituir como uma alternativa para otimizar o combate aos crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem de dinheiro à um custo mais reduzido para o Estado, estimulando a realização de novos estudos que possam contribuir para o desenvolvimento do Direito.

REFERÊNCIAS

ABRANTES, Maria Luísa Perdigão. **A Teoria dos Jogos e os Oligopólios**. 1. ed. [S. l.]: Multitema, 2004.

AGUIAR, Alexandre Magno Fernandes Moreira. O princípio da insignificância e os crimes contra o Sistema Financeiro Nacional. [S. l.]: **JUS**, 2004. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/5000/o-principio-da-insignificancia-e-os-crimes-contra-o-sistema-financeiro-nacional>>. Acesso em: 07 jun. 2019.

ANSELMO, Marcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

ARAÚJO JÚNIOR, João Marcello. **Dos crimes contra a ordem econômica**. São Paulo: RT, 1995a.

_____. Os crimes contra o sistema financeiro no esboço de nova Parte Especial do Código Penal de 1994. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo: RT, v. 11, jul./set. 1995b.

AZEVEDO, Denny Paulista. **Sistema Financeiro Nacional**. São Paulo: Consultores e editores técnicos Ltda, 1995.

AZEVEDO, Fabio de. Breves Comentários Sobre a Lei Dos Crimes Contra o Sistema Financeiro. [S. l.]: **Jusbrasil**, 2009. Disponível em: <<https://fg.jusbrasil.com.br/noticias/1613276/breves-comentarios-sobre-a-lei-dos-crimes-contra-o-sistema-financeiro-fabio-de-azevedo>>. Acesso em: 20 mar. 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: Aspectos penais e processuais penais e Comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

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

BARROS, Marco Antônio de. **Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas: com comentários, artigo por artigo, à Lei 9.613/1998**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

BENTHAM, Jeremy. **Uma introdução aos princípios da moral e da legislação**. Tradução de Luiz João Baraúna. São Paulo: Editora Abril, 1974.

BETTI, Francisco de Assis. **Aspectos dos crimes contra o sistema financeiro do Brasil**: leis 7.492/86 e 9.613/98. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

_____. Direito de defesa: Nem sempre é correta a dupla imputação por corrupção e lavagem. [S. l.]: **Conjur**, 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-dez-03/direito-defesa-nem-sempre-correta-dupla-imputacao-corrupcao-lavagem>>. Acesso em: 29 out. 2019.

BRANDÃO, Nuno. **Branqueamento de capitais**: o sistema comunitário de prevenção. Portugal: Editora Coimbra, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 11 mar. 2019.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 08 abr. 2019.

_____. **Decreto nº 5.015, de 12 de março de 2004**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 15 mar. 2004. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm>. Acesso em: 18 mar. 2019.

_____. **Lei nº 4.595, de 31 de dezembro de 1964**. Dispõe sobre a Política e as Instituições Monetárias, Bancárias e Creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 31 dez. 1964. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L4595.htm>. Acesso em: 08 mar. 2019.

_____. **Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986**. Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 18 jun. 1986. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm>. Acesso em: 05 mar. 2019.

_____. **Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998**. Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 04 mar. 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm>. Acesso em: 05 mar. 2019.

_____. **Lei nº 10.792, de 1º de dezembro de 2003.** Altera a Lei nº 7.210, de 11 de junho de 1984 - Lei de Execução Penal e o Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941 - Código de Processo Penal e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 02 dez. 2003. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/l10.792.htm>. Acesso em: 12 out. 2019.

_____. **Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011.** Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 01 dez. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm>. Acesso em: 07 mar. 2019.

_____. **Lei nº 12.683, de 9 de julho de 2012.** Altera a Lei nº 9.613/1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 10 jul. 2012a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12683.htm>. Acesso em: 05 mar. 2019.

_____. **Lei nº 12.850, de 02 de agosto de 2013.** Define organização criminosa e dispõe sobre a investigação criminal, os meios de obtenção da prova, infrações penais correlatas e o procedimento criminal. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 05 ago. 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2013/Lei/L12850.htm>. Acesso em: 07 mar. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 206 de 20 de abril de 1998.** A existência de vara privativa, instituída por lei estadual, não altera a competência territorial resultante das leis de processo. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/docs_internet/revista/electronica/stj-revista-sumulas-2010_15_capSumula206.pdf>. Acesso em: 05 out. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça (Quinta Turma). **Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1370235 Rio Grande do Sul.** Relator: Ministro Leopoldo de Arruda Raposo. Julgado em: 17 set. 2015. Disponível em: <<https://bit.ly/2rtWGoc>>. Acesso em: 30 set. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal (Segunda Turma). **Habeas Corpus nº 112.378 Distrito Federal.** Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Julgado em: 28 ago. 2012b. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=97764546&ext=.pdf>>. Acesso em: 30 set. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal (Pleno). **Mandado de Segurança nº 22164 São Paulo.** Relator: Ministro Celso de Mello. Julgado em: 30 out. 1995. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1606388>>. Acesso em: 30 set. 2019.

BRÍGIDO, Carolina. Lavagem de dinheiro: sentença ainda é rara; doze anos após lei específica, apenas 17 processos. **O Globo:** Rio de Janeiro, 2011. Disponível em: <<http://www.oglobo.globo.com/politica/lavagem-de-dinheiro-sentenca-ainda-rara->

doze-anos-apos-lei-especifica-apenas-17-processos-2959387>. Acesso em: 23 mar. 2019.

CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de dinheiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

_____; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de dinheiro**. 1. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

_____. **Lavagem de dinheiro**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2017.

CAPARRÓS, Eduardo A. Fabián. **El delito de blanqueo de capitales**. Salamanca: Colex, 1998.

CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. **O Controle Penal dos Crimes Contra o Sistema Financeiro Nacional**. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 1998.

CERVINI, Raul. **Lei de Lavagem de Capitais: comentários à Lei 9.613/98**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

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

CIT, Franciele. Tendências da Política Criminal no Estado Democrático de Direito Brasileiro: enfoque minimalista consubstanciado na Constituição de 1988. **Revista da Esmesc**, [S. l.], v. 17, n. 23, p. 231-258, 2010. Disponível em: <<https://bit.ly/2NzBjun>>. Acesso em: 11 jul. 2019.

COELHO, Fábio Ulhôa. **Manual de direito comercial: direito de empresa**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COELHO, Pedro. Teoria Funcionalista do Direito Penal. **Ebeji**: [S. l.], 2018. Disponível em: <<https://blog.ebeji.com.br/teoria-funcionalista-do-direito-penal-corrente-moderada-x-radical-principais-aspectos-e-diferencas/>>. Acesso em: 13 dez. 2019.

CORDERO, Isidoro Blanco. **El delito de blanqueo de capitales**. Navarra: Arazandi, 2002.

CÔRREA LIMA, Sérgio Mourão. Análise jurídica da economia. **Revista de Direito Mercantil Econômico e Financeiro**, [S. l.], v. 159/160, p. 53-86, 2012.

COSTA, Hekelson Bitencourt Viana. A macrocriminalidade e o juizado de instrução. Brasília: **Revista CEJ**, 2008. Disponível em: <<http://www2.cjf.jus.br/ojs2/index.php/cej/article/viewArticle/966>>. Acesso em: 21 mar. 2019.

COSTA JÚNIOR, Paulo; QUEIJO, Maria Elizabeth; MACHADO, Charles Marcildes. **Crimes do colarinho branco**. São Paulo: Saraiva, 2000.

COURAKIS, Nestor; GULLO, Roberto Santiago Ferreira. **Direito Penal Econômico**. Rio de Janeiro: Lúmens Júris, 2001.

COUTINHO, Jacinto Nelson de Miranda; LOPES JÚNIOR, Aury; MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Delação premiada no limite: a controvertida justiça negocial made in Brazil**. Florianópolis: EMais, 2018.

CUNHA, Aline. O crime de lavagem de dinheiro e suas teorias inusitadas. **JUS**: [S. l.], 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/58943/o-crime-de-lavagem-de-dinheiro-e-suas-teorias-inusitadas>>. Acesso em: 14 dez. 2019.

DIAS, Jorge de Figueiredo. A criminalidade organizada: do fenômeno ao conceito jurídico-penal. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, n. 71, p. 11-30, mar./abr. 2008.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luís. El blanqueo de capitales procedente del tráfico de drogas. **Actualidad Penal**, [S. l.], n. 32, 1994.

FERNÁNDEZ, Miguel Bajo; BACIGALUPO, Silvina. **Política criminal y blanqueo de capitales**. Madrid: Marcial Pons, 2009.

FIANI, Ronaldo. **Teoria dos Jogos: com aplicações em economia, administração e ciências sociais**. 3. ed. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal: parte geral**. Atualizador: Fernando Fragoso. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

FRANCO, Rodrigo Strini. Criminalidade do colarinho branco como fonte de desigualdade no controle penal. **JUS**: [S. l.], 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/4042/criminalidade-do-colarinho-branco-como-fonte-de-desigualdade-no-controle-penal>>. Acesso em: 12 mar. 2019.

GAROUPA, Nuno; GINSBURG, Tom. Análise Econômica e Direito Comparado. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e Economia no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GICO JÚNIOR, Ivo. Introdução ao Direito e Economia. Análise Econômica e Direito Comparado. In: TIMM, Luciano Benetti (Org.). **Direito e Economia no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

GLOBO. **Lava Jato diz ter recuperado mais de R\$ 67 milhões que estavam em contas no exterior**. G1: Curitiba, 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2019/07/18/lava-jato-diz-ter-recuperado-mais-de-r-67-milhoes-que-estavam-em-contas-no-externior.ghtml>>. Acesso em: 03 out. 2019.

GODOI, Jivago Silva Calado de. **O utilitarismo de Jeremy Bentham e Stuart Mill: articulações, problemas e desdobramentos**. 2017. 37f. Monografia (Graduação em Filosofia) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2017. Disponível em:

<<https://repositorio.ufpb.br/jspui/bitstream/123456789/4038/1/JSCG31102017.pdf>>. Acesso em: 18 mar. 2019.

GOMES, Christiano Leonardo Gonzaga. Os crimes de colarinho branco e as teorias da pena. **De jure**: revista jurídica do Ministério Público de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2008. Disponível em: <http://aplicacao.mpmg.mp.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/251/os%20crimes%20colarinho%20branco_Gomes.pdf?sequence=1>. Acesso em: 15 mar. 2019.

GOMES, Luiz Flávio. Lavagem de dinheiro sujo: números da impunidade. São Paulo: **Instituto Avante Brasil**, 2012. Disponível em: <<http://www.institutoavantebrasil.com.br/artigos-do-prof-lfg/lavagem-de-dinheiro-sujo-numeros-da-impunidade/>>. Acesso em: 28 mar. 2019.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988** (interpretação e crítica). 9. ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004.

HASSEMER, Winfried. Segurança pública no Estado de Direito. In: **Três temas de Direito Penal**. Porto Alegre: AMP/Escola Superior do Ministério Público, 1993.

JARDIM, Tiago Neu. **A Dimensão Normativa da Argumentação**: contribuições da Análise Econômica do Direito e elementos para uma teoria da decisão. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

LAMEU SILVA, Eduardo Moraes. Análise Econômica do Direito e as consequências da atividade econômica. **Revista (RE)PENSANDO DIREITO**, Santo Ângelo, ano 7, n. 13, p. 95-102, jan./jun. 2017. Disponível em: <<https://bit.ly/2NBf0UX>>. Acesso em: 06 ago. 2019.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal**. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito processual penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro**: lavagem de ativos provenientes de crime: anotações às disposições criminais da Lei nº 9.613/98. São Paulo: Malheiros, 2004.

MASSON, Cleber; MARÇAL, Vinícius. **Crime organizado**. 4. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense. São Paulo: Método, 2018. Disponível em: <<https://acljur.org.br/wp-content/uploads/2018/07/Crime-Organizado-Cleber-Masson-e-Vinicius-Marcal-2018.pdf>>. Acesso em: 13 dez. 2019.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Editora Atlas, 2015.

MENEGAZ, Daniel da Silveira. Os mecanismos de controle penal em processos de lavagem de dinheiro na Justiça Criminal Federal da 4ª Região e as garantias constitucionais: colarinho branco e organizações criminosas na sociedade contemporânea. **Revista de estudos criminais**, Porto Alegre, n. 27, p. 172, 2007.

MILL, Stuart. **A Liberdade/Utilitarismo**. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

MONTEIRO, Renato Leite. **Análise Econômica do Direito**: uma visão didática. São Paulo, 2009. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/sao_paulo/2425.pdf>. Acesso em: 20 abr. 2019.

MORAIS DA ROSA, Alexandre. **Guia do Processo conforme a Teoria dos Jogos**. Florianópolis: Empório do Direito, 2017.

_____. **Para entender a Delação Premiada pela teoria dos Jogos**. Florianópolis: Empório Modara, 2018.

NASCIMENTO, Carlos Valder de. **Curso de Direito Financeiro**. Rio de Janeiro: Forense, 1999.

NETO, Francisco S. **Tortura e o cenário da bomba relógio**. [S. l.]: Canal Ciências Criminais, 2018. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/tortura-cenario-bomba-relogio/>>. Acesso em: 03 out. 2019.

NORTH, D. Institutions. **The Journal of Economic Perspectives (1986-1998)**. v. 5, n.1. Cambridge: Cambridge University Press, 1991.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Execução Penal**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

OLIVEIRA JÚNIOR, Gonçalo Faria de. **Ordem econômica e direito penal antitruste**. Curitiba: Juruá, 2008.

PARREIRA, Liziane; BENACCHIO, Marcelo. Da análise econômica do Direito para a análise jurídica da Economia: a concretização da sustentabilidade. **Prisma Jurídico**, São Paulo, v. 11, n. 1, p. 179-206, jan./jun. 2012. Disponível em: <<https://periodicos.uninove.br/index.php?journal=prisma&page=article&op=view&path%5B%5D=4031&path%5B%5D=2459>>. Acesso em: 16 jun. 2019.

PINHEIRO, Armando Castelar; SADDI, Jairo. **Direito, Economia e Mercados**. Rio de Janeiro: Campus, 2006.

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal econômico**. 3. ed. São Paulo: RT, 2009.

_____. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 9. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 1, 2010.

_____. **Direito penal econômico**. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

REDAÇÃO JOTA. **O passado, o presente e o futuro da delação premiada**. São Paulo, 2019. Disponível em: <http://www.jota.info/paywall?redirect_to=//www.jota.info/coberturas-

especiais/delacao-em-foco/o-passado-o-presente-e-o-futuro-da-delacao-premiada-27052019>. Acesso em: 03 out. 2019.

REZENDE, Bruno Titz de. **Lavagem de Dinheiro**: De acordo com a Lei n. 12.683/2012. São Paulo: Saraiva, 2014.

REZENDE, Élide Valéria Carvalho. Os crimes de “Colarinho Branco”. [S. l.]: **WEBARTIGOS**, 2012. Disponível em: <<http://www.webartigos.com/artigos/os-crimes-de-colarinho-branco/89124/>>. Acesso em: 26 mar. 2019.

ROMANO, Rogerio Tadeu. Competência para instruir e julgar crimes de lavagem de dinheiro em razão da conexão. [S. l.]: **JUS**, 2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37764/a-competencia-para-instruir-e-julgar-crimes-de-lavagem-de-dinheiro-em-razao-da-conexao>>. Acesso em: 25 ago. 2019.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito Penal**: parte geral. 6. ed. Curitiba: ICPC Cursos e Edições, 2014.

SILVA, Eduardo Araújo. **Crime organizado**: procedimento probatório. São Paulo: Atlas, 2003.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 1996.

SIQUEIRA, Flávio Augusto Maretti Sgrilli. Delitos contra o sistema financeiro nacional. [S. l.]: **JUS**, 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11894/delitos-contra-o-sistema-financeiro-nacional>>. Acesso em: 15 mar. 2019.

SPINELLI, Enory Luiz. **Lavagem de dinheiro**: Um problema mundial. Legislação Brasileira. Rio Grande do Sul: Conselho Regional de Contabilidade do Rio Grande do Sul, 2003. Disponível em: <http://www.crcrs.org.br/arquivos/livros/livro_lavagem.PDF>. Acesso em: 15 mar. 2019.

STOCO, Rui. **Crimes contra o sistema financeiro nacional**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

TALAMINI, Eduardo. Prova emprestada no processo civil e penal. **Revista de informação legislativa**, Brasília, v. 35, n. 140, p. 145-162, out./dez. 1998.

TAVARES, André Ramos. **Direito Constitucional Econômico**. 2. ed., rev. e atual. São Paulo: Método, 2006.

TIMM, Luciano Benetti. **Direito e economia do Brasil**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

TONDINI, Bruno M. **Blanqueo de capitales y lavado de dinero**: su concepto, historia y aspectos operativos. Buenos Aires, 27 fev. 2009. Disponível em: <www.caei.com.ar>. Acesso em: 28 ago. 2019.

TRINDADE, Sérgio L. B. A ética utilitarista de John Stuart Mill. **Revista da FARN**, Natal, v. 4, n. 1, jul. 2004.

VARGAS, Juliano; HERSCOVICI, Alain. A tragédia dos Commons Revisitada: uma análise crítica. **Análise Econômica**, Porto Alegre, ano 35, n. 67, p. 105-128, mar. 2017. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/AnaliseEconomica/article/view/54987>>. Acesso em: 18 set. 2019.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl. **Direito penal brasileiro**: teoria geral do direito penal. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. v. 1.

_____; PIERANGILI, José Henrique. **Manual de Direito Penal brasileiro**. Parte Geral. 2. ed. São Paulo: RT, 1999.