



UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA CATARINA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO

Felipe D'Elia Camargo

**PREVENÇÃO DO RISCO DA LAVAGEM DE DINHEIRO NO COMÉRCIO
EXTERIOR BRASILEIRO: UMA ABORDAGEM A PARTIR DA MEDIDA DE
DEVIDA DILIGÊNCIA AO CLIENTE E SEU REFLEXO NA
FRAGMENTARIEDADE PENAL**

Florianópolis/SC

2024

Felipe D'Elia Camargo

**PREVENÇÃO DO RISCO DA LAVAGEM DE DINHEIRO NO COMÉRCIO
EXTERIOR BRASILEIRO: UMA ABORDAGEM A PARTIR DA MEDIDA DE
DEVIDA DILIGÊNCIA AO CLIENTE E SEU REFLEXO NA
FRAGMENTARIEDADE PENAL**

Dissertação submetida ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade Federal de Santa Catarina como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Cláudio Macedo de Souza

Florianópolis/SC

2024

Ficha catalográfica gerada por meio de sistema automatizado gerenciado pela BU/UFSC.
Dados inseridos pelo próprio autor.

Camargo, Felipe D'Elia

Prevenção do risco da lavagem de dinheiro no comércio exterior brasileiro: uma abordagem a partir da medida de devida diligência ao cliente e seu reflexo na fragmentariedade penal / Felipe D'Elia Camargo ; orientador, Cláudio Macedo de Souza, 2024.
156 p.

Dissertação (mestrado) - Universidade Federal de Santa Catarina, Centro de Ciências Jurídicas, Programa de Pós-Graduação em Direito, Florianópolis, 2024.

Inclui referências.

1. Direito. 2. Lavagem de dinheiro. 3. Comércio exterior. 4. Medidas preventivas. 5. Devida diligência ao cliente. I. Souza, Cláudio Macedo de . II. Universidade Federal de Santa Catarina. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

Felipe D'Elia Camargo

Prevenção do risco da lavagem de dinheiro no comércio exterior brasileiro: uma abordagem a partir da medida de devida diligência ao cliente e seu reflexo na fragmentariedade penal

O presente trabalho em nível de mestrado foi avaliado e aprovado por banca examinadora composta pelos seguintes membros:

Prof. Cláudio Macedo de Souza, Dr.
Instituição UFSC

Prof. Andrey Borges de Mendonça, Dr.
Instituição USP

Prof. Eduardo Antonio Temponi Lebre, Dr.
Instituição UFSC

Certificamos que esta é a versão original e final do trabalho de conclusão que foi julgado adequado para obtenção do título de Mestre em Direito.

Coordenação do Programa de Pós-Graduação

Prof. Cláudio Macedo de Souza, Dr.
Orientador

Florianópolis/SC, 2024.

AGRADECIMENTOS

Ao meu orientador, professor Cláudio Macedo de Souza, por me fornecer diretrizes e me guiar na elaboração do presente trabalho.

Aos meus pais, meu irmão e minha namorada, por estarem sempre presentes em minha caminhada.

A todos que, de uma forma ou de outra, foram essenciais para a realização deste trabalho.

RESUMO

O presente trabalho investigará o advento do conceito de risco na sociedade contemporânea, que representa uma quebra da estrutura existente e cria um novo padrão de comportamento social. A cultura do risco passa a fazer parte da sociedade global, tornando-se tema de grande relevância para o Direito. Nesse contexto, as atividades que envolvem o comércio internacional passam a configurar atividades de risco e com potencial de gerar consequências deletérias de alcance global, como a lavagem de dinheiro, afetando a sociedade com um todo, o que gera a demanda por maior segurança, mediante medidas preventivas tendentes a neutralizar ou minimizar o perigo dessas novas condutas de risco. Ocorre que tais riscos não devem ser neutralizados prioritariamente na seara penal, sob pena de violação ao modelo minimalista e aos postulados teóricos do garantismo. A adoção do Direito Penal para a criminalização do risco da ocorrência da lavagem de dinheiro transnacional não apenas resulta na sua expansão com patente violação ao modelo minimalista, mas, também, produz um sistema antigarantista na esfera internacional. O regime global de prevenção à lavagem de dinheiro contempla diversas medidas extrapenais fundamentais para promover e fortalecer a prevenção do risco da lavagem de dinheiro transnacional no sistema financeiro, estando fortemente centrado na busca de maior integridade neste setor, por meio da adoção de normas de conformidade, a partir de uma abordagem baseada no risco e no aprimoramento dos deveres de devida diligência ao cliente. O objetivo do presente trabalho é investigar normas e práticas extrapenais de prevenção ao risco da lavagem de dinheiro no comércio exterior, decorrentes da devida diligência ao cliente, determinantes para a garantia do caráter fragmentário do direito penal. Neste sentido, supõe-se que, no contexto da fragmentariedade penal, a adoção de medidas preventivas extrapenais decorrentes da devida diligência ao cliente constitui mecanismo adequado na gestão do risco da lavagem de dinheiro no comércio exterior. Os resultados do trabalho indicam as formas pelas quais as medidas extrapenais previstas internacionalmente, fundamentais para o avanço na prevenção do risco da lavagem de dinheiro em transações comerciais internacionais, poderão ser fortalecidas, com a confirmação da hipótese oferecida. No âmbito metodológico, trata-se de uma pesquisa qualitativa e de finalidade propositiva. O método de abordagem é o dedutivo e o método de procedimento envolve pesquisas bibliográfica e documental.

Palavras-chave: lavagem de dinheiro; fragmentariedade penal; medidas preventivas; sistema financeiro; comércio exterior; devida diligência ao cliente.

ABSTRACT

The advent of the concept of risk in contemporary society represents a break in the existing structure and creates a new pattern of social behavior. Risk culture becomes part of global society, becoming a topic of great relevance for Law. In this context, activities involving international trade begin to constitute risky activities with the potential to generate harmful consequences of global reach, such as money laundering, affecting society as a whole, which generates the demand for greater security, through preventive measures aimed at neutralizing or minimizing the danger of these new risk behaviors. It turns out that such risks should not be neutralized in the criminal sphere, under penalty of violating the minimalist model and the theoretical postulates of guaranteeism. The adoption of Criminal Law to criminalize the risk of transnational money laundering not only results in its expansion in clear violation of the minimalist model, but also produces an anti-guaranty system in the international sphere. The global money laundering prevention regime includes several fundamental extra-criminal measures to promote and strengthen the prevention of the risk of transnational money laundering in the financial system, being strongly focused on the search for greater integrity in this sector, through the adoption of compliance standards, from a risk-based approach and the improvement of due diligence duties to the client. The objective of this work is to investigate extra-penal standards and practices to prevent the risk of money laundering in foreign trade, resulting from due diligence on the client, which are crucial for guaranteeing the fragmentary nature of criminal law. In this sense, it is assumed that, in the context of criminal fragmentation, the adoption of extra-penal preventive measures resulting from due diligence on the customer constitutes an appropriate mechanism for managing the risk of money laundering in foreign trade. The results of the work indicate the ways in which internationally foreseen extra-penal measures, fundamental for progress in preventing the risk of money laundering in international commercial transactions, can be strengthened, with confirmation of the hypothesis offered. In the methodological scope, this is pure, qualitative research with a propositional purpose. The approach method is deductive and the procedural method involves bibliographic and documentary research.

Keywords: money laundering; criminal fragmentation; preventive measures; financial system; international trade; customer due diligence.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1 O RISCO DA LAVAGEM DE DINHEIRO TRANSNACIONAL NA PERSPECTIVA DO DIREITO PENAL MÍNIMO.....	14
1.1 A FUNÇÃO DE GARANTIA DA FRAGMENTARIEDADE NA SELEÇÃO DOS BENS JURÍDICOS E DAS CONDUTAS INTOLERÁVEIS.....	14
1.2 O GARANTISMO COMO FERRAMENTA DE RACIONALIDADE PARA A CONTENÇÃO DA CRIMINALIZAÇÃO DO RISCO.....	23
1.3 A INFLUÊNCIA DA IDEIA DA SOCIEDADE DE RISCO NA EXPANSÃO DO DIREITO PENAL.....	29
1.3.1 O expansionismo penal como resposta estatal ao advento de novos riscos.....	35
1.4 CRÍTICA AO EXPANSIONISMO PENAL E A IMPORTÂNCIA DA FRAGMENTARIEDADE PARA ADOÇÃO DE MEDIDAS EXTRAPENAIIS DE PREVENÇÃO AO RISCO.....	43
2 O REGIME GLOBAL DE PREVENÇÃO AOS NOVOS RISCOS DA LAVAGEM DE DINHEIRO TRANSNACIONAL.....	55
2.1 GLOBALIZAÇÃO COMO FATOR PARA A CONSOLIDAÇÃO DA CRIMINALIDADE TRANSNACIONAL.....	56
2.2 NORMAS E PRÁTICAS PREVENTIVAS PREVISTAS INTERNACIONALMENTE....	61
2.2.1 Medidas previstas no regime global das Nações Unidas.....	65
2.2.2 A regulamentação dos deveres do sistema financeiro no regime europeu.....	71
2.2.3 Padrões internacionais recomendados pelo GAFI.....	79
2.2.4 O Comitê de Supervisão Bancária da Basileia – BCBS e a consagração do princípio "know your customer" (KYC).....	89
3 NORMAS E PRÁTICAS EXTRAPENAIIS PREVENTIVAS DECORRENTES DA MEDIDA DE DEVIDA DILIGÊNCIA AO CLIENTE NO ÂMBITO DO COMÉRCIO EXTERIOR.....	93
3.1 A FUNÇÃO DAS TIPOLOGIAS DE LAVAGEM DE DINHEIRO PARA IDENTIFICAÇÃO DE VULNERABILIDADE NO COMÉRCIO EXTERIOR.....	95
3.2 <i>COMPLIANCE</i> BANCÁRIO ANTI-LAVAGEM E MEDIDAS PREVENTIVAS DECORRENTES DA DEVIDA DILIGÊNCIA AO CLIENTE.....	100
3.2.1 Proteção de dados pessoais no âmbito do <i>compliance</i> bancário antilavagem.....	113
3.3 ESPECÍFICAS MEDIDAS EXTRAPENAIIS DE DEVIDA DILIGÊNCIA AO CLIENTE CONTRA FRAUDES NO COMÉRCIO EXTERIOR.....	117
3.4 AVALIAÇÕES DO SISTEMA PREVENTIVO NACIONAL À LAVAGEM DE DINHEIRO DE ACORDO COM OS PADRÕES INTERNACIONAIS.....	125

3.5 AÇÕES PROPOSITIVAS NO ÂMBITO DA PREVENÇÃO AO RISCO DA LAVAGEM DE DINHEIRO NO COMÉRCIO EXTERIOR BRASILEIRO.....	132
CONCLUSÃO.....	143
REFERÊNCIAS.....	147

INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea é fruto de transformações que são consequências não planejadas da própria modernidade, que acabou se modificando. O crescimento econômico e tecnológico contínuo não mais se conteve nas fronteiras estatais, criando possibilidades novas para os indivíduos e gerando novas formas de risco (Beck, 2002, p. 1-3 e 115). O surgimento do conceito de risco na sociedade pós-industrial representa uma quebra da estrutura existente e cria um novo padrão de comportamento social. A cultura do risco passa a fazer parte da sociedade global, tornando-se tema de grande relevância para o Direito.

Com o advento da sociedade de riscos globalizada, que é aquela em que pairam a incontrollabilidade dos efeitos dos avanços tecnológicos, a incerteza e a insegurança, surgem as atividades transnacionais que abrangem movimentos físicos ou virtuais de pessoas, bens, ideias, informações, créditos e capitais, que ocorrem entre nações e ultrapassam fronteiras. Nesse contexto, a natureza transnacional do crime surge do fato de que as ações criminosas são concebidas racionalmente para ignorar os limites formais dos Estados, a fim de evitar suas estruturas de segurança e justiça. Conforme leciona Silva Sánchez (2002, p. 23-25), a sensação de insegurança gerada pelo risco e a resposta a essa sensação criam uma demanda por mais intervenção do Direito Penal. O Estado muitas vezes responde a essas demandas de forma populista, contribuindo para a expansão do Direito Penal.

O expansionismo do Direito Penal decorrente da novel concepção de risco, muitas vezes concebido como o único instrumento capaz de oferecer segurança contra os riscos da sociedade pós-industrial, tem trazido custos sociais elevados e disfuncionalidades, razão pela qual se mostra necessário que reconquiste sua racionalidade, com a contenção de sua tendência inflacionária e com a reafirmação de seu papel de instrumento de controle social excepcional, voltado à tutela subsidiária e fragmentária de bens jurídicos (Bechara, 2014, p. 380).

Segundo Ferrajoli (2010, p. 91), no Estado Democrático de Direito, o direito penal deve estar limitado por princípios axiológicos fundamentais para se assegurar um necessário sistema garantista. Ferrajoli pontifica que o direito penal somente está justificado diante de sua absoluta necessidade e apenas pode estabelecer proibições mínimas necessárias, de modo a tutelar os cidadãos e minimizar a violência.

Nesse contexto, o princípio da fragmentariedade, segundo o qual a proteção penal deve ser direcionada somente para os bens mais valiosos e diante de ataques intoleráveis, funciona como um instrumento fundamental de contenção e racionalidade do Direito Penal. Por fragmentariedade, há de se entender que a intervenção penal somente se justifica para a tutela de bens jurídicos efetivamente essenciais a uma determinada sociedade, em face de condutas socialmente intoleráveis, geradoras de lesões ou riscos relevantes a um determinado bem jurídico. Vale dizer, nem todo bem jurídico existente é apto a receber a proteção do direito penal, e nem toda conduta, ainda que lesiva ou causadora de risco a um bem relevante, revela-se suficientemente grave a ponto de autorizar a referida intervenção (Silva, 2003, p. 117).

Assim, a investigação do risco representado pela lavagem de dinheiro transnacional demanda pensar em um controle social penal em escala global diferente do tradicional. A origem do problema, portanto, gravita em torno da necessidade de reforçar o caráter fragmentário no contexto da expansão do Direito Penal para o enfrentamento da criminalidade em escala global.

Numa perspectiva de intervenção mínima, o direito penal precisa punir condutas graves, porque é, também, subsidiário/*ultima ratio*. Portanto, ser de caráter fragmentário demanda medidas não apenas penais, mas, sobretudo, extrapenais, tendo em vista que estamos diante do risco da ocorrência do crime transnacional. Neste sentido, o que a pesquisa pretende demonstrar é que, como resposta às condutas graves, as medidas de prevenção ao risco de ocorrência do crime de lavagem de dinheiro transnacional são fundamentais no contexto de um Direito Penal mínimo.

Neste sentido, indaga-se: “De que forma o risco da lavagem de dinheiro no comércio exterior poderá ser enfrentado no contexto de um Direito Penal fragmentário?”. Oferta-se, assim, uma solução ao problema formulado com a seguinte resposta preliminar: “Supõe-se que, no contexto da fragmentariedade penal, a adoção de medidas preventivas extrapenais decorrentes da devida diligência ao cliente constitui mecanismo adequado na gestão do risco da lavagem de dinheiro no comércio exterior.”

A partir do ano de 2000, após um longo período com grande crescimento da percepção global dos efeitos altamente nocivos da lavagem de dinheiro para a sociedade, para as instituições e para a economia, a Organização das Nações Unidas – ONU se convenceu da necessidade premente de criar padrões internacionais de prevenção e combate à lavagem de

dinheiro, por meio de acordos de âmbito planetário. Assim, foram celebradas a Convenção da ONU contra o Crime Organizado Transnacional e a Convenção da ONU contra a Corrupção, que estatuíram diversas medidas essenciais de prevenção, de combate e de cooperação jurídica internacional relacionadas à lavagem de dinheiro.

Nesse contexto, o Grupo de Ação Financeira – GAFI, organização intergovernamental criada pelos países que compõem o Grupo dos Sete (G-7), destacou-se no estudo e na elaboração de regras, recomendações e manuais para prevenção e combate da lavagem de dinheiro, tendo emitido 40 Recomendações que estabelecem o padrão internacional a ser adotado pelos países para prevenir e combater efetivamente a lavagem de dinheiro.

Tendo em vista a relevância do tema para a sociedade internacional e para o desenvolvimento sustentável dos Estados, a prevenção da lavagem de dinheiro foi integrada ao plano de ação da Agenda 2030 da ONU, que, em seu objetivo 16.4, estabeleceu como meta até 2030 a redução significativa dos fluxos de armas e financeiros ilegais, além de reforçar a recuperação e devolução de recursos roubados e combater todas as formas de crime organizado (ONU, 2015).

A Agenda 2030 da ONU é um plano de ação global idealizado para fortalecer a paz universal com mais liberdade e concretizar os direitos humanos de todos. É composto por 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODSs) e por 169 Metas que integram as três dimensões do desenvolvimento sustentável: econômica, social e ambiental. O ODS nº 16 busca promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionando o acesso à justiça para todos e construindo instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis.

Instituídos pela ONU e pelo GAFI, os padrões internacionais são fundamentais para melhorar a capacidade dos países de identificar, punir e prevenir casos de lavagem de dinheiro. Nesta direção, a avaliação em relação à implementação das medidas convencionadas e recomendadas tem se mostrado relevante para fomentar posturas proativas dos Estados e para expor à comunidade internacional os problemas enfrentados em cada país.

A lavagem de dinheiro frequentemente ocorre no âmbito do sistema financeiro internacional, onde os bancos desempenham um papel fundamental na inserção de fundos de origem ilegal na economia legítima, e do comércio internacional, tendo em vista o substancial volume anual do comércio global. A pesquisa se concentrou neste setor em razão desta sua

primordial relevância no contexto da lavagem transnacional, ou seja, escolheu-se o comércio internacional para investigação por ser a área em que há o maior fluxo financeiro internacional de valores, que se utiliza do mercado de câmbio conduzido pelos agentes financeiros autorizados, ambiente em que ocorre o maior volume das transferências internacionais. A Avaliação Nacional de Riscos do Brasil de 2021, coordenada pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), identificou uma alta vulnerabilidade no setor de comércio exterior brasileiro.¹

Logo, os resultados deste trabalho indicarão as formas pelas quais as medidas preventivas extrapenais previstas internacionalmente, fundamentais para o avanço na prevenção do risco da lavagem de dinheiro em transações comerciais internacionais, poderão ser fortalecidas, revelando-se, assim, o caráter inovador da pesquisa ante a escassa discussão acadêmica acerca desta proposição.

Justifica-se, assim, o desenvolvimento da pesquisa em decorrência da inovação no enfrentamento da temática e da contribuição significativa para o aprimoramento da prevenção extrapenal, advinda da ideia do risco, como instrumento de gestão do risco da lavagem de dinheiro no comércio exterior.

O objetivo geral é o de investigar normas e práticas extrapenais de prevenção ao risco da lavagem de dinheiro no comércio exterior, decorrentes da devida diligência ao cliente, determinantes para a garantia do caráter fragmentário do direito penal. Já os objetivos específicos se consubstanciam em discutir o princípio da fragmentariedade no contexto da sociedade de riscos e da expansão do Direito Penal e na perspectiva da teoria garantista, compreender o regime global de prevenção ao risco da lavagem de dinheiro enquanto normas e práticas extrapenais de interesse comum da sociedade internacional e identificar medidas preventivas extrapenais decorrentes da devida diligência ao cliente, a partir das tipologias de lavagem de dinheiro no comércio exterior.

O método de abordagem a ser utilizado na fase de investigação será o dedutivo, uma vez que parte de premissas gerais sobre a lavagem de dinheiro no sistema financeiro e no comércio internacional, para então compreender o enfrentamento deste novo tipo de criminalidade por meio da prevenção extrapenal lastreada na ideia do risco.

Sobre o método de procedimento, no primeiro capítulo será realizada uma pesquisa bibliográfica acerca do minimalismo penal do princípio da fragmentariedade na perspectiva

¹ Disponível em https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/avaliacao-nacional-de-riscos/3-2_relatorio-avaliacao-nacional-de-risco.pdf/view. p. 27. Acesso em: 14 out. 2023.

da teoria garantista, com enfoque nos autores Claus Roxin e Luigi Ferrajoli, entre outros, e a sua interação com a atual sociedade de risco e com o atual cenário de expansão do Direito Penal, com enfoque nos estudos dos autores Ulrich Beck e Anthony Giddens, que desempenham um papel importante na concepção contemporânea de risco, e nos estudos de Jesús-Maria Silva Sánchez e Jorge de Figueiredo Dias, entre outros, que discutem as transformações sofridas pelo Direito Penal na sociedade pós-industrial.

Já no segundo capítulo, será realizada pesquisa bibliográfica e documental, mediante análise de normativos nacionais e internacionais, de modo a analisar o regime global de prevenção e combate à lavagem de dinheiro enquanto normas e práticas de interesse comuns da sociedade internacional, destacando a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional e contra a Corrupção, as recomendações do GAFI, o regime europeu de prevenção à lavagem de dinheiro e o Comitê de Supervisão Bancária da Basileia, com ênfase em suas disposições preventivas, expondo a sua especial atenção às medidas destinadas ao sistema financeiro.

Por fim, no terceiro capítulo, será realizada pesquisa bibliográfica e documental, mediante análise de normativos nacionais e internacionais, relatórios e avaliações, de modo a investigar as principais tipologias de lavagem de dinheiro no comércio exterior e sua importância na identificação de vulnerabilidades e no aprimoramento das regulamentações pertinentes. Em seguida, serão analisadas as atividades de *compliance* das instituições financeiras decorrentes de seus deveres de prevenção à lavagem de dinheiro e as medidas preventivas existentes no âmbito comércio exterior e no mercado de câmbio brasileiro, destacando os deveres das instituições de adotar uma abordagem baseada no risco e de executar procedimentos de devida diligência. Finalmente, será investigada a necessidade de ações propositivas no âmbito da prevenção ao risco da lavagem de dinheiro no comércio exterior.

1 O RISCO DA LAVAGEM DE DINHEIRO TRANSNACIONAL NA PERSPECTIVA DO DIREITO PENAL MÍNIMO

Este capítulo objetiva discutir o princípio da fragmentariedade no contexto da expansão do Direito Penal na sociedade de risco e na perspectiva da teoria garantista. A fragmentariedade do direito penal requer a tomada de decisões em relação à adoção de medidas penais para o enfrentamento da lavagem de dinheiro, enquanto conduta grave na esfera internacional, e, também, a adoção de medidas extrapenais para o enfrentamento do risco de ocorrência do crime.

O Direito Penal de caráter fragmentário, baseado na teoria do bem jurídico protegido constitucionalmente e concebido como um instrumento de proteção contra condutas consideradas intoleráveis para a convivência em uma sociedade, vem perdendo espaço e sendo comprometido pelos novos riscos advindos da sociedade pós-industrial e pela concepção de que tais riscos devem ser neutralizados na seara penal.

A discussão em torno da transnacionalidade da lavagem de dinheiro no âmbito da sociedade de risco requer uma abordagem baseada no modelo minimalista penal e nos postulados teóricos do garantismo, tendo em vista que o Estado Democrático de Direito reconhece e incorpora em seu sistema os direitos fundamentais da pessoa humana. Isso inclui a construção teórica do bem jurídico-penal.

1.1 A FUNÇÃO DE GARANTIA DA FRAGMENTARIEDADE NA SELEÇÃO DOS BENS JURÍDICOS E DAS CONDUTAS INTOLERÁVEIS

A atuação do Estado na vida dos cidadãos deve ser restrita, com o objetivo de garantir o máximo possível de liberdade. Isso implica que, no Estado Democrático de Direito, a intervenção penal deve ser reduzida ao mínimo necessário. Portanto, é inquestionável afirmar que os princípios fundamentais do direito penal, como a fragmentariedade, quer estejam explícitos ou implícitos no texto constitucional, constituem um elemento essencial na estrutura orgânica do Estado Democrático de Direito Brasileiro. Eles não apenas orientam a política criminal, mas também permeiam todo o sistema jurídico nacional, exigindo que toda legislação esteja em conformidade com esses princípios.

Dias (2007, p. 123) afirma que esta é “a regra do Estado de Direito democrático, segundo a qual o Estado só deve intervir nos direitos e liberdades fundamentais na medida em que isso se torne imprescindível ao asseguramento dos direitos e liberdades fundamentais dos outros ou da comunidade enquanto tal.”

Neste sentido, os postulados da legalidade estrita e da ofensividade presentes no garantismo de Ferrajoli são fundamentais para afastar a tipificação penal dos riscos da ocorrência de crimes, porque não se pode pensar a criminalização dissociada do debate em torno da proteção de bens jurídicos mais relevantes e, conseqüentemente, das condutas mais graves.

Roxin, como defensor da fragmentariedade do Direito Penal, fundamenta sua posição na teoria do bem jurídico protegido constitucionalmente para justificar a aplicação das normas penais. A teoria de Roxin se baseia em duas premissas essenciais: a primeira delas considera o Direito Penal como um instrumento de proteção contra condutas consideradas intoleráveis para a convivência em uma sociedade. A segunda premissa afirma que a punição é a resposta ao rompimento dessa proteção.

Nesse contexto, Roxin (2000, p. 179) enfatiza que o Direito Penal não deve ser usado de maneira banal ou de forma indiscriminada. Em vez disso, ele argumenta que o Direito Penal deve ser aplicado somente quando houver violações dos bens jurídicos protegidos constitucionalmente e quando a conduta que se deseja punir envolver riscos que são considerados intoleráveis. Quanto à definição específica das condutas intoleráveis, Roxin deixa essa tarefa para o legislador, que, de acordo com seu poder e obrigação de criar normas jurídicas que estejam em conformidade com os princípios constitucionais, protege os bens jurídicos previstos na Constituição.

Conforme ensinam Zaffaroni e Pierangeli (2004, p. 439), “não se concebe a existência de uma conduta típica que não afete um bem jurídico, posto que os tipos não passam de particulares manifestações de tutela jurídica desses bens”. Dessa forma, mostra-se de suma importância caracterizar o bem jurídico como instrumento limitador do poder de punir do Estado.

Em um Estado Democrático de Direito, as normas penais têm como único propósito assegurar aos cidadãos uma convivência livre e pacífica, garantindo o respeito pelos direitos humanos de todos. Como resultado, os bens jurídicos devem ser definidos como "circunstâncias dadas ou finalidades que são benéficas para o indivíduo em seu livre

desenvolvimento dentro de um sistema social global estruturado com base na concepção de objetivos, ou para o funcionamento do próprio sistema" (Roxin, 1999, p. 55).

Destarte, o conceito de bem jurídico-penal deve ser inferido da Constituição, sendo identificado como um ente material ou imaterial essencial para a coexistência e o desenvolvimento do homem em sociedade, e por isso, jurídico-penalmente protegido. Ele deve se traduzir naqueles “valores fundamentais, extraídos do nosso texto constitucional, explícitos ou implícitos, que tenham como matriz orientadora o princípio da dignidade da pessoa humana e o princípio da liberdade” (Coelho, 2003, p. 21).

Conforme pontifica Dias:

Função do direito penal é, exclusivamente, a proteção subsidiária de bens jurídicos. Devendo sublinhar-se que não se trata da tutela de quaisquer bens jurídicos, mas só de bens jurídicos-penais, entendendo por tais os bens jurídicos fundamentais à vida comunitária e ao livre desenvolvimento da pessoa e que, por isso mesmo, hão-de encontrar refração no texto e na intencionalidade da Constituição, em matéria seja de direitos individuais, seja de direitos sociais, seja de organização política e econômica. (Dias, 2001, p. 157).

Nessa linha, Mir Puig (2006, p. 85) ressalta a importância da função limitadora do bem jurídico:

O Direito Penal é necessário quando a proteção dos bens jurídicos o exige. Sou um dos que têm destacado no nosso país a função limitante que isto atribui ao conceito de bem jurídico, mas também estou convencido de que este conceito não é suficiente para decidir quando é necessária a sua proteção pelo direito penal.

[...]

Nem todo bem jurídico necessita de proteção penal, nem todo bem jurídico deve se tornar um bem jurídico-penal. A doutrina normalmente não contemplou este último conceito, mas limitou-se a referir-se ao de bem jurídico. Gostaria aqui de chamar a atenção para a conveniência de distinguir claramente o conceito de bem jurídico-penal. Gostaria de refletir sobre as condições que devem ocorrer para que um bem jurídico mereça ser um bem jurídico-penal.²

² Tradução livre de: “El Derecho penal es necesario cuando lo exige la protección de los bienes jurídicos. Soy de los que han subrayado en nuestro país la función limitadora que ello atribuye al concepto de bien jurídico, pero también estoy convencido de que dicho concepto no basta para decidir cuándo es necesaria su protección por el Derecho penal.

[...]

No todo bien jurídico requiere tutela penal, no todo bien jurídico há de convertirse en un bien jurídico-penal. La doctrina no há contemplado normalmente este último concepto, sino que se há limitado a referirse al de bien jurídico. Aquí quisiera llamar la atención sobre la conveniencia de distinguir claramente el concepto de bien jurídico-penal. Querría reflexionar sobre las condiciones que han de ocurrir para que un bien jurídico merezca ser un bien jurídico-penal.”

A origem do princípio da intervenção mínima, conforme lecionam García-Pablos de Molina e Gomes (2007, p. 328), remonta ao Iluminismo, mais especificamente à Declaração Francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789). Esta declaração afirmava que "A lei apenas deve estabelecer penas estritas e evidentemente necessárias" (art. 8º), refletindo uma clara intenção de limitar o poder do Estado, argumentando que o Estado só deveria intervir criminalmente quando estritamente necessário. Se houver outras formas de proteger os interesses jurídicos em questão, a sanção penal não seria adequada nem cabível.

O princípio da intervenção mínima, segundo Bianchini (2002, p. 28-29), pode ser compreendido a partir de três perspectivas. Primeiro, há a perspectiva da necessidade, que implica que o direito penal só deve ser aplicado em situações em que não há alternativas disponíveis, ou seja, somente quando o direito penal for estritamente necessário. A pena só deve ser usada se não houver outras opções viáveis para proteger os interesses jurídicos em questão. Em segundo lugar, se a medida a ser tomada for excessivamente prejudicial, ela só deve ser aplicada quando o bem jurídico envolvido for de grande importância. Isso se relaciona com a dignidade do bem jurídico, que deve ser protegido de forma exclusiva. Terceiro, a agressão ao bem jurídico deve estar diretamente relacionada ao dano social e ser de tal magnitude que justifique o uso do direito penal. Isso envolve a ofensividade, ou seja, apenas condutas que obstruam gravemente a convivência em sociedade devem ser criminalizadas.

Dias (2001, p.61) desenvolve raciocínio semelhante e o descreve como princípio da não-intervenção moderada:

[...] para um eficaz domínio do fenômeno da criminalidade dentro de cotas socialmente suportáveis, o Estado e o seu aparelho formalizado de controle do crime devem intervir o menos possível; e devem intervir só na precisa medida requerida pelo asseguramento das condições essenciais do funcionamento da sociedade. A esta proposição se dá o nome de princípio da não-intervenção moderada.

Embora não esteja expressamente declarada no texto constitucional brasileiro, a intervenção mínima pode ser extraída implicitamente da dignidade da pessoa humana, conforme inciso terceiro do artigo primeiro da Constituição. Esse princípio aborda duas ideias principais, que são mais bem compreendidas à luz dos conceitos de fragmentariedade e subsidiariedade. Ambos os conceitos são desdobramentos do princípio da intervenção

mínima, que significa que o direito penal deve interferir apenas na medida estritamente necessária para a convivência social.

Dessa forma, não cabe ao direito penal o papel de gestão de riscos, de forma excessivamente antecipada e sem o referencial do bem jurídico, pois estará atuando como *prima ratio* em relação a outras instâncias de controle formal e, por consequência, além do estritamente necessário para a convivência social.

A relação entre fragmentariedade e subsidiariedade reflete a ideia de que os bens jurídicos não devem receber proteção total do direito penal. Mesmo quando determinados bens são protegidos, essa proteção não é uniforme. A proteção deve ser direcionada principalmente para os bens mais valiosos (dignidade constitucional) e somente diante de ataques intoleráveis (natureza fragmentária da proteção). Além disso, se houver outras formas fora do âmbito do direito penal para proteger esses bens, o direito penal não deve ser utilizado (natureza subsidiária).

Nesse sentido leciona García-Pablos de Molina (2007, p. 226):

o Direito penal só protege os bens mais valiosos para a convivência humana; o faz, ademais, exclusivamente diante dos ataques mais intoleráveis de que possam ser objeto (natureza ‘fragmentária’ da intervenção penal); e quando não existem outros meio mais eficazes, de natureza não penal, para salvaguardá-los (natureza ‘subsidiária do Direito penal).

O direito penal é fragmentário em virtude de proteger apenas os bens jurídicos mais significativos, respondendo somente a ataques intoleráveis. Essa seleção é orientada pela relevância dos bens em relação aos valores constitucionais, direitos fundamentais e à organização da sociedade. A relevância dos bens é determinada pela dignidade conferida a eles pela Constituição. A intolerância, por sua vez, está relacionada à não aceitação social de certos comportamentos em confronto com a intervenção mínima do direito penal. Tanto a relevância quanto a intolerância são considerações de natureza jurídico-constitucional, não sendo subjetivas nem individuais (Dias, 2007, p. 120).

Fala-se em fragmentariedade porque a proteção penal não é uniforme, mesmo quando consideramos uma ampla parte da realidade. Desse modo, o direito penal não serve para a proteção de “toda a economia, todo o patrimônio, toda a saúde pública, toda a natureza. Ele tem de fragmentar essas grandes zonas do viver comunitário e eleger específicas relações que traduzam condutas humanas merecedoras de um juízo de desvalor” (Faria Costa, 1993, p. 19).

Desse modo, não se pode conceber que todos os riscos advindos do comércio internacional e que possam gerar atos de lavagem de dinheiro sejam geridos pelo direito penal, de uma forma ampla e geral e como instrumento primário, sob pena de violação da fragmentariedade enquanto princípio limitador da expansão penal.

A proteção penal fragmentária contrasta com um modelo de Estado policial que gera angústia e insegurança na sociedade. No Estado Democrático de Direito, apenas bens específicos e atividades particulares podem ser objeto de criminalização. A não observância desse princípio faz com que os cidadãos vivam sob constante ameaça da ação penal.

Portanto, a seleção dos bens jurídicos a serem protegidos e dos ataques intoleráveis é um processo intrinsecamente conflitivo e desafiador. Nesse contexto, García-Pablos de Molina (2000, p. 388 e 389) ressalta que a proteção penal de um bem jurídico requer que o bem seja merecedor de tutela, que haja necessidade da pena e que o bem jurídico seja suscetível de proteção, levando em consideração o interesse social, suas características e as condições reais da sociedade.

Além de fragmentário, o direito penal deve ser subsidiário. O Estado só deve recorrer a este instrumento, que é rigoroso e intrusivo, quando não houver alternativas igualmente disponíveis e menos prejudiciais para a proteção dos bens jurídicos. Assim como no caso da fragmentariedade, a subsidiariedade decorre da intervenção mínima do Estado por meio do direito penal na sociedade.

De acordo com Roxin (2009, p. 29-30), a ameaça de punição só deve ser usada quando regulamentações civis, jurídico-administrativas mais brandas ou outras medidas político-sociais não forem suficientes. Essa restrição, que resulta da proteção subsidiária de bens jurídicos, também está relacionada com o princípio da proporcionalidade, que, por sua vez, é derivado do próprio Estado Democrático de Direito. O direito penal representa a intervenção mais severa do Estado na liberdade do cidadão e, portanto, só pode ser acionado quando outros meios menos drásticos não forem eficazes.

Para entender o papel desempenhado pela subsidiariedade e pela fragmentariedade no sistema penal, com uma proposta concreta de redução das situações em que a pena é aplicada, é essencial compreender que esses conceitos não podem ser abordados de forma isolada; pelo contrário, eles se estabelecem por meio de interações.

A subsidiariedade está intrinsecamente ligada à concepção do sistema penal como último recurso. Isso significa que o Direito Penal age em conjunto com todo o ordenamento

jurídico na proteção de bens. Esse conceito também está fortemente conectado com a fragmentariedade; o sistema é fragmentário porque é subsidiário, ou seja, um não existe sem o outro. Roxin pondera que a fragmentariedade é produto da própria perspectiva subsidiária: “Na medida em que o direito penal protege apenas uma parte dos bens jurídicos, e mesmo isso nem sempre de forma geral, mas frequentemente (como o patrimônio) apenas contra formas específicas de ataques, falamos também da natureza 'fragmentária' do direito penal.” (Roxin, 1999, p. 65)³

Ambos os princípios, entrelaçados, funcionam como diretrizes político-criminais. Na visão de Roxin (1999, p. 66), eles representam menos um comando obrigatório para o legislador e mais um meio para alcançar a racionalidade na determinação de quais fatos devem ser considerados como delitos. Novamente, a questão da proporcionalidade constitucional entra em cena. De acordo com Roxin, a gravidade da pena só é justificável quando a violação do bem jurídico é significativamente intensa (resultado) e, ao mesmo tempo, a conduta demonstra uma escassez em relação ao seu conteúdo ético (ação). Em outras palavras, a legitimidade da punição é respaldada tanto pelo desvalor da conduta quanto pelas consequências refletidas no resultado.

Busato (2015, p. 67-68), ao discorrer sobre a intervenção do Direito Penal como mecanismo de controle social excepcional, aplicável somente aos ataques mais graves aos bens jurídicos de maior relevância para o desenvolvimento do indivíduo, afirma que:

a sociedade tem, então, diferentes instâncias de controle social, cada qual ocupada com seus respectivos objetivos e pontos de atuação, seguindo uma escala de gravidade proporcional ao nível de danosidade social. Nessa escala, o Direito penal figura como último escalão, como o último freio social [...] O Direito penal aparece, então, para ocupar-se dos ataques mais intoleráveis aos bens indispensáveis ao desenvolvimento social dos indivíduos.

Jescheck e Weigend (2002, p. 57) também destacam a importância desses dois princípios no núcleo da teoria do delito. No que diz respeito à fragmentariedade, eles enfatizam explicitamente sua relação com a limitação da proteção ao bem jurídico, baseada no "merecimento de pena." De acordo com esses pensadores, essa característica confere à ideia de fragmentariedade uma dinâmica eletiva específica. Ela se adapta como um fenômeno

³ Tradução livre de: “En la medida en que el Derecho penal sólo protege una parte de los bienes jurídicos, e incluso ésa no siempre de modo general, sino frecuentemente (como el patrimonio) sólo frente a formas de ataques concretas, se habla también de la naturaleza ‘fragmentaria’ del Derecho penal.”

diretamente ligado à expansão ou redução do sistema penal, sendo responsável por definir as áreas em que a pena, antecipadamente, deixa de ser justificada.

Com essas premissas, afirma-se neste trabalho que a adoção do Direito Penal para a criminalização do risco da ocorrência da lavagem de dinheiro transnacional não apenas resulta na sua expansão com patente violação ao modelo minimalista, mas, também, produz um sistema antigarantista na esfera internacional.

Consoante ressaltado por Silva Sachéz (2013, p. 26-27), como resultado do confronto com um sistema de direito penal frequentemente utilizado como uma solução simplista para problemas sociais, que evoluiu ao ponto de transformar mandados de otimização e ordem em questões que deveriam ser tratadas por meio de abordagens instrumentais eficazes que efetivamente ofereceriam proteção, o conceito de Direito Penal Mínimo emerge como uma abordagem restritiva do controle social formal da lavagem de dinheiro transnacional. Isso ocorre ao tomar como referência os direitos humanos e promover um Direito Penal "básico", mantido sob o guarda-chuva das máximas garantias legais, substantivas e processuais. Essa evolução surge como uma resposta à insegurança jurídica resultante da expansão do âmbito de aplicação do direito penal.

Finalmente, García-Pablos de Molina e Gomes (2007, p. 455) relacionam as seguintes fundamentações empíricas em favor do Direito Penal mínimo:

Para além dos argumentos normativos e valorativos até aqui expendidos, vale a pena agregar as seguintes fundamentações empíricas em favor do Direito Penal mínimo: (a) o sistema de controle da criminalidade é limitado, obviamente, pela capacidade do aparato estatal, isto é, pelos seus meios humanos e materiais disponíveis, que são diminutos (conclusão: o que está programado para ingressar no *input* do sistema penal é muito maior que sua capacidade de resolução); (b) poucas coisas positivas o Direito Penal produz e são muitos os seus efeitos negativos; (c) quem usa a espada afiada em todo momento, inclusive para o combate (controle) de infrações insignificantes, deve saber que ela poderá falhar quando tiver que ser usada para um golpe realmente necessário; (d) a cifra negra ou obscura no sistema penal é altíssima (a pouca efetividade do Direito penal também se deve à sua hipertrofia); (e) a sociedade necessita somente de um número determinado de bodes expiatórios (psicologia profunda): não se requer, por isso, para a convivência social, a condenação de todos os fatos mercedores de pena.

Esses fundamentos são aplicáveis perfeitamente no caso de criminalização do risco da lavagem de dinheiro no comércio internacional. Tal criminalização reduziria a capacidade estatal de atuação nas condutas graves de lavagem de dinheiro e violadoras do bem jurídico

tutelado, geraria mais falhas e menos efetividade na persecução desses delitos, além de produzir efeitos negativos na boa fluidez do comércio global.

Segundo Ferrajoli (2010, p. 426), o princípio da necessidade preconiza uma atuação mínima do legislador no que se refere à criação de tipos penais, restringindo-se apenas às condutas que causem danos a bens jurídicos de extrema relevância. Esse princípio destaca a lesão como um pressuposto utilitário, exigindo, "em prol de uma maior proteção da liberdade de consciência pessoal e da autonomia moral e relativa, a tolerância legal de qualquer comportamento ou conduta que não prejudique terceiros". O autor prossegue, aduzindo que:

Se o direito penal responde somente ao objetivo de tutelar os cidadãos e de minimizar a violência, as únicas proibições penais justificadas por sua 'absoluta necessidade' são, por sua vez, as proibições mínimas necessárias, isto é, as estabelecidas para impedir condutas lesivas que, acrescentadas à reação informal que comportam, suporiam uma maior violência e uma mais grave lesão de direitos do que as geradas institucionalmente pelo direito penal. (Ferrajoli, 2010, p. 427)

Nesse contexto, Ferrajoli (1995, p. 33) assevera que: "Pelo contrário, se o fim for o mínimo de sofrimento necessário para prevenir males futuros, apenas os meios mínimos serão justificados, isto é, o mínimo de penas e também de proibições."⁴

Ferrajoli (1995, p. 45-46) estrutura o Direito Penal mínimo com base em três premissas: "O que foi dito justifica-se no triplo sentido da máxima redução quantitativa da intervenção penal, da mais ampla extensão dos seus vínculos e limites de garantia e da rígida exclusão de outros métodos de intervenção coercitiva."⁵

Esse raciocínio é desenvolvido no âmbito do garantismo, que representa simultaneamente uma doutrina filosófico-política para justificar o Direito Penal e uma teoria jurídico-normativa das garantias penais e processuais. De um lado, é uma filosofia utilitarista que aborda os objetivos e os fundamentos do Direito Penal. Por outro lado, é uma teoria que se baseia amplamente no conceito de Direito Penal Mínimo, fundamentada nos princípios de justiça e garantia que são comumente enunciados nas Constituições dos sistemas democráticos (Ferrajoli, 2010, p.57).

⁴ Tradução livre de: "Al contrario, si el fin es el mínimo de sufrimiento necesario para la prevención de males futuros, estarán justificados únicamente los medios mínimos, es decir, el mínimo de las penas como también de las prohibiciones".

⁵ Tradução livre de: "Lo dicho se justifica en el triple sentido de la máxima reducción cuantitativa de la intervención penal, de la más amplia extensión de sus vínculos y límites garantistas y de la rígida exclusión de otros métodos de intervención coercitiva".

1.2 O GARANTISMO COMO FERRAMENTA DE RACIONALIDADE PARA A CONTENÇÃO DA CRIMINALIZAÇÃO DO RISCO

A teoria do garantismo possui vários aspectos, mas se destaca por sua ênfase no caráter instrumental do Estado e do Direito Penal, o que nos leva a um ponto de partida claro: a rejeição da estrutura autoritária do Estado como incompatível com um ambiente garantista. Nesse cenário, Ferrajoli apresenta os fundamentos de sua visão do Direito Penal, que se baseia na concepção de um direito próprio de um Estado Social e Democrático de Direito. Ferrajoli propõe um modelo de Direito Penal no qual os direitos fundamentais, conquistados ao longo dos séculos XVIII e seguintes, desempenham o papel de limitar o poder punitivo do Estado, servindo como a base justificativa para tal punição.

De base eminentemente normativa, com foco redução da incidência da violência criminal dos agentes singulares e da violência institucional dos aparatos repressivos, o garantismo reflete a herança do iluminismo penal, que enfatiza a necessidade de respeitar os direitos humanos fundamentais, tais como a vida, a integridade e a liberdade, frente ao poder punitivo, frequentemente caracterizado como um "terrível poder". Essa convergência do pensamento penal com os ideais do iluminismo parte do esforço para revitalizar a capacidade crítica do direito, uma construção racional do Estado, bem como a capacidade crítica dos juristas, que desempenham um papel fundamental na transformação da realidade social. (Ferrajoli, 2010, p. 8)

Ferrajoli (2010, p. 685) apresenta três significados para o termo "Garantismo". Primeiramente, ele se refere ao Garantismo como um modelo normativo do Direito, uma vez que essa concepção está intrinsecamente ligada ao Direito Penal, representando a ideia da estrita legalidade, característica fundamental do Estado de Direito. Em segundo lugar, o Garantismo abarca a aceção de uma teoria jurídica que aborda tanto a validade quanto a efetividade das normas, considerando essas categorias como distintas entre si, além de examinar a vigência ou existência das normas. Por fim, em uma terceira perspectiva de compreensão do Garantismo, o termo se refere a uma filosofia política que impõe ao Direito e ao Estado a responsabilidade de justificação externa com base nos bens e interesses que a tutela ou garantia das normas representam como sua finalidade.

O garantismo, conforme destacado na visão de Ferrajoli, aborda o Direito Penal de várias maneiras, sendo inicialmente concebida como um modelo normativo de Direito ou

como um modelo de "estrita legalidade", característico de um Estado de Direito. Isso se traduz em um sistema cognitivo ou de poder mínimo no plano epistemológico e em uma técnica de proteção capaz de minimizar a violência e maximizar a liberdade no âmbito político. Juridicamente, o garantismo penal se define por um sistema de restrições impostas à função punitiva do Estado em garantia dos direitos do cidadão (Ferrajoli, 2010, p. 35).

Desse modo, o alargamento exacerbado do alcance dos tipos penais para abarcar riscos da lavagem de dinheiro no comércio internacional, com a utilização prioritária da seara penal como instrumento preventivo, resulta na diminuição indevida das liberdades individuais e viola o garantismo como sistema de restrições impostas à função punitiva do Estado.

Ao analisar o sistema penal em seus fundamentos filosóficos, políticos e jurídicos, Ferrajoli desmonta antigas falhas teóricas e práticas para, em seguida, construir a teoria geral do garantismo como um modelo ideal. Esse modelo é concebido como um sistema normativo dotado de salvaguardas que conferem racionalidade a ele. A partir desse modelo, Ferrajoli examina as questões fundamentais relacionadas à pena, ao delito e ao processo penal (Ferrajoli, 2010, p. 21).

Por meio da análise desses elementos para formular sua teoria garantista, os estudos de Ferrajoli demonstram que o Direito Penal possui objetivos e custos que decorrem da própria natureza do Estado de Direito. Este é caracterizado por um sistema fundamentado na legalidade estrita e no monopólio estatal do uso da força, com o propósito de prevenir ou minimizar a violência nas relações entre indivíduos. Por outro lado, a democracia é concebida como um meio de convivência orientado para a resolução não violenta de conflitos. Portanto, em um Estado Democrático de Direito, a violência legal deve ser reduzida ao mínimo necessário, a fim de prevenir outras violações legais mais graves e humilhantes.

Segundo Ferrajoli (2010, p. 91), no Estado Democrático de Direito, o direito penal deve estar limitado por princípios axiológicos fundamentais para se assegurar um necessário sistema garantista. O autor pontifica que o direito penal somente está justificado diante de sua absoluta necessidade e apenas pode estabelecer proibições mínimas necessárias, de modo a tutelar os cidadãos e minimizar a violência.

Torna-se evidente que a violência legal deve ser mantida em seu nível mínimo, uma vez que, no contexto do Estado Democrático de Direito, o princípio da igualdade em relação a todos os direitos fundamentais é preponderante. Todos os cidadãos têm o direito constitucional de desfrutar desses direitos, e a lei deve respeitá-los. Se a restrição se fizer

necessária, ela deve ser imposta da forma mais mínima possível. A legitimidade da violência das penas está condicionada à sua capacidade de prevenir violências maiores, que resultariam de delitos ou que ocorreriam na ausência de tais penas. Portanto, é imperativo que os direitos fundamentais sejam restringidos apenas o mínimo necessário, estabelecendo assim critérios de validação ou invalidez para a violência legal, seja ela de natureza penal ou extrapenal.

Nesse contexto, Ferrajoli (2010, p. 31) aborda o princípio da "estrita legalidade" como um elemento central. Ele concebe esse princípio como uma norma que vai além da legalidade formal, condicionando a validade de leis que autorizam o uso da violência a uma série de requisitos alinhados com garantias constitucionais, penais e processuais. Além disso, a "estrita legalidade" também é vista como uma técnica legislativa que busca regulamentar de forma estrita a violência institucional e os poderes coercitivos.

A "estrita legalidade" está intrinsecamente relacionada a um dos componentes fundamentais do modelo garantista, o convencionalismo penal. Esse conceito implica duas condições para o direito penal: a definição formal ou legal do comportamento desviante e a existência de evidências empíricas ou fatos que se encaixem nas categorias legalmente definidas de desvio. Dessa forma, a "estrita legalidade" atua como um mecanismo de restrição na formulação das normas penais, permitindo apenas a criação de "normas regulamentares" que descrevam ações proibidas de maneira clara, inclusive omissões. Qualquer hipótese de desvio indeterminada não pode ser punida, apenas comportamentos empiricamente determinados que podem ser atribuídos à culpabilidade de um sujeito (Ferrajoli, 2010, p. 30).

Essas condições têm dois efeitos cruciais no Direito Penal dos Estados modernos. Primeiramente, garantem aos cidadãos uma esfera de liberdade intocável, pois somente o que está explicitamente proibido por lei pode ser punido. Em segundo lugar, promovem a igualdade jurídica entre os cidadãos perante a lei, uma vez que ações ou fatos que se enquadram nas categorias objetivas de desvio podem ser previstos e comprovados como requisitos para a aplicação igualitária da lei, independentemente de quem os cometeu (Ferrajoli, 2010, p. 30)

Assim, a criação de tipos penais abertos para a neutralização de riscos, compostos por conceitos amplos capazes de abarcar condutas indeterminadas e criminalizar atividades legítimas mas que tenham descumprido alguma norma regulamentar infralegal, viola o postulado da estrita legalidade, vulnerando a função limitadora do tipo penal.

Portanto, fica evidente que o propósito do Direito Penal é a redução da violência na sociedade, impedindo o exercício descontrolado das próprias razões, seja por parte do criminoso ao cometer o delito, seja na forma de vingança desmedida e desproporcional, que ocasionalmente afeta inocentes. A visão garantista entende que a lei penal visa minimizar essa dupla forma de violência. (Ferrajoli, 2010, p. 271)

O Direito Penal não deve ser considerado simplesmente como um meio de proteger os interesses estabelecidos contra a ameaça representada pelos delitos. O ideal é compreender que, no momento em que um crime é cometido, o infrator se encontra em uma posição de maior poder, mas quando a vingança entra em cena, tanto os atores públicos quanto os privados se unem em solidariedade à vítima, tornando-a a parte mais fortalecida. Isso é o que ocorre em grande parte dos sistemas legais, nos quais o Estado detém o monopólio da força, definindo os critérios e as circunstâncias, afastando o uso arbitrário da força por parte de indivíduos não autorizados. No garantismo, essa é a lógica subjacente às finalidades preventivas, que buscam prevenir tanto os delitos quanto às penas arbitrárias.

Essa dupla finalidade garantista visa também proteger os valores e os direitos fundamentais do acusado, mesmo que isso vá de encontro aos interesses da maioria. Ela busca garantir a imunidade do cidadão contra os abusos punitivos e proibitivos do Estado. Portanto, para o garantismo, a legitimidade desse modelo não se baseia em um processo puramente "democrático" - no sentido de seguir a vontade da maioria -, pois, de fato, contraria a vontade geral de punição:

Esta legitimidade, como mostrarei nos parágrafos 37 e 57, não é "democrática" no sentido que não provém do consenso da maioria. É, sim, "garantista", e reside nos vínculos impostos pela lei à função punitiva e à tutela dos direitos de todos. "Garantismo", com efeito, significa precisamente a tutela daqueles valores ou direitos fundamentais, cuja satisfação, mesmo contra os interesses da maioria, constitui o objetivo justificante do direito penal, vale dizer, a imunidade dos cidadãos contra a arbitrariedade das proibições e das punições, a defesa dos fracos mediante regras do jogo iguais para todos, a dignidade da pessoa do imputado, e, conseqüentemente, a garantia da sua liberdade, inclusive por meio do respeito à sua verdade. É precisamente a garantia destes direitos fundamentais que torna aceitável por todos, inclusive pela minoria formada pelos réus e pelos imputados, o direito penal e o próprio princípio majoritário. (Ferrajoli, 2010, p. 271)

Portanto, é necessário que o poder punitivo se desvincule da concepção de democracia política, que se baseia na vontade da maioria, pois um sistema penal moldado por

essa abordagem inevitavelmente tenderia a assumir uma forma de Direito Penal máximo, ou seja, excessivamente repressivo e carente de limitações e garantias. A maioria, quando influencia o sistema penal, frequentemente o utiliza como instrumento de defesa social, promovendo uma abordagem de repressão máxima que pode ser caracterizada como um tipo de terrorismo penal. Além disso, quando a maioria se autodeclara como não transgressora, aqueles que pertencem à minoria considerada desviante são privados de recursos para reivindicar seus direitos, pois são percebidos como fontes de ameaças obscuras (Ferrajoli, 2010, p. 55).

Nesse contexto, a democracia assume uma dimensão substancial quando, ao lado da democracia política, empenha-se em proteger um conjunto de valores e direitos que são elevados a um patamar onde não é permitido deliberar, nem mesmo por unanimidade. Com base nisso, conclui-se que o modelo garantista parte do pressuposto de que existe uma ordem de princípios ou regras materiais positivadas em constituições rígidas que estabelecem obrigações para políticas, legislativas e administrativas. (Ferrajoli, 2010, p. 13)

É fundamental enfatizar que, para que um sistema penal seja caracterizado como garantista, conforme a concepção idealizada por Ferrajoli, é imperativo que o Estado de Direito tenha seus fundamentos alicerçados em princípios ou "princípios axiológicos fundamentais", que:

(...) não expressam proposições assertivas, mas proposições prescritivas; não descrevem o que ocorre, mas prescrevem o que deva ocorrer; não enunciam as condições que um sistema penal efetivamente satisfaz, mas as que deva satisfazer em adesão aos seus princípios normativos internos e/ou a parâmetros de justificação externa. Trata-se, em outras palavras, de implicações deonticas, normativas ou de dever ser, cuja conjunção nos diversos sistemas, que aqui se tornarão axiomatizados, dará vida a modelos deonticos, normativos ou axiológicos. (Ferrajoli, 2010, p. 74)

Ferrajoli (2010, p. 91) apresenta o que nominou dez axiomas ou princípios axiológicos fundamentais no sistema penal, dito por ele mesmo como Sistema Garantista (SG), cognitivo, de legalidade. São eles: 1. *Nulla poena sine crimine*: princípio da retributividade ou da consequencialidade da pena em relação ao delito; 2. *Nullum crimen sine lege*: princípio da legalidade, no sentido lato ou no sentido estrito; 3. *Nulla lex (poenalis) sine necessitate*: princípio da necessidade ou da economia do direito penal; 4. *Nulla necessitas sine iniuria*: princípio da lesividade ou da ofensividade do evento; 5. *Nulla iniuria sine*

actione: princípio da materialidade ou da exterioridade da ação; 6. *Nulla actio sine culpa*: princípio da culpabilidade ou da responsabilidade pessoal; 7. *Nulla culpa sine iudicio*: princípio da jurisdicionalidade, também no sentido lato ou no sentido estrito; 8. *Nullum iudicium sine accusatione*: princípio acusatório ou da separação entre juiz e acusação. 9. *Nulla accusatio sine probatione*: princípio do ônus da prova ou da verificação; 10. *Nulla probatio sine defensione*: princípio do contraditório ou da defesa, ou da falseabilidade.

No âmbito de um sistema penal característico do Estado Democrático e Social de Direito, as garantias decorrentes dos direitos fundamentais atuam como condicionantes e limitadores do poder punitivo do Estado, tanto em termos formais quanto substanciais. Isso se traduz em uma abordagem de política criminal que busca efetivar os valores éticos inerentes a uma democracia substancial. A ênfase na legitimação do poder punitivo muda consideravelmente, passando da mera busca pela manutenção da paz social e segurança para a promoção das garantias fundamentais dos indivíduos e a busca por uma justiça equitativa, com foco na proteção dos mais vulneráveis e na efetiva realização da democracia na sociedade.

Desse modo, a necessidade de manutenção da segurança não pode ser invocada como principal fundamento para justificar a criminalização do risco no âmbito do comércio internacional, pois isso não é suficiente para legitimar sua atuação. Para tanto, deve respeitar todos os demais postulados do garantismo, como a estrita legalidade e a ofensividade, o que não acontece quando desempenha o papel de instrumento de controle de riscos da lavagem de dinheiro transnacional.

Apesar das bases teóricas sólidas do garantismo penal, surge uma questão relevante para os profissionais do Direito: como integrar o garantismo em um sistema penal como técnica legislativa e judicial? Isso se deve ao fato de que Ferrajoli mesmo reconhece que o garantismo é um modelo com um defeito fundamental, pois tem limitações e é amplamente idealista, nunca tendo sido efetivamente implementado e sendo considerado irrealizável. Isso ocorre porque, segundo sua visão, a ideia de um silogismo judicial perfeito, no qual apenas os fatos legalmente puníveis são considerados, é uma ilusão metafísica, uma vez que a atividade judicial envolve áreas específicas de poder que, de certa forma, são intrínsecas e irreduzíveis. (Ferrajoli, 2010, p. 33)

Assim, mesmo que o modelo garantista seja, nas palavras de Ferrajoli, uma utopia, ele ainda pode servir como um parâmetro e fundamento de racionalidade para qualquer

sistema penal garantista, desde que seus limites e requisitos sejam cuidadosamente delineados. Além disso, o modelo garantista pode ser usado como um critério para avaliar o grau de validade ou legitimidade das instituições penais e processuais em um Estado liberal que adote as ferramentas do garantismo (Ferrajoli, 2010, p. 34-35).

No contexto da sociedade pós-industrial, em que novos riscos advindos dos avanços científicos e tecnológicos geram incerteza, incontabilidade e sensação de insegurança, com potenciais consequências de alcance global, o modelo garantista tem se mostrado de suma importância para conter os crescentes desejos de maior intervenção penal, desvinculada do referencial do bem jurídico e em contraponto ao sistema de restrições impostas à função punitiva do Estado em garantia dos direitos do cidadão.

1.3 A INFLUÊNCIA DA IDEIA DA SOCIEDADE DE RISCO NA EXPANSÃO DO DIREITO PENAL

A sociedade contemporânea é fruto de transformações que são consequências não planejadas da própria modernidade. A primeira modernidade – simples, linear e industrial – contempla as sociedades embasadas nos Estados-Nação, nas quais as relações, redes sociais e comunidades eram entendidas em um sentido, essencialmente, territorial. Noções como controlabilidade, certeza e segurança são fundamentais na primeira modernidade e isso tanto no sentido técnico-científico quanto político-jurídico (Beck, 2002, p.1-3 e 115).

O crescimento econômico e tecnológico contínuo, entretanto, não mais se contiveram nas fronteiras estatais, criando possibilidades novas para os indivíduos e gerando novas formas de risco. Surge, então, a segunda modernidade, na qual cinco processos inter-relacionados ocorrem: a globalização, a individualização, a revolução dos gêneros, o subemprego e os riscos globais (como a crise ecológica e o colapso dos mercados financeiros globais) (Beck, 2002, p.2).

Beck (2011, p.10) aborda a emergência da "sociedade de risco", conceito que o tornou um referencial importante nos dias de hoje. Sua tese é que, ao alterar o meio ambiente em prol da produção, a sociedade acabou gerando algo inimaginável e imperceptível: a socialização das consequências da destruição da natureza. Isso significa que a própria sociedade industrial criou suas próprias ameaças e se transformou em uma sociedade de risco.

O referido autor (Beck, 2011, p.12) argumenta que somos testemunhas e, ao mesmo tempo, objetos dessa ruptura dentro da modernidade, que vai além dos limites da sociedade industrial clássica e dá origem a uma nova forma social, a sociedade de risco. Essa novel sociedade foi produzida pela maneira como a que a sucedeu se comportou, tendo em vista que o seu desenvolvimento resultou na geração de riscos políticos, ecológicos e individuais que, devido à sua magnitude, escapam ao controle e à proteção das instituições existentes.

Passa-se para uma configuração de sociedade em que pairam a incontrollabilidade dos efeitos dos avanços tecnológicos, a incerteza e a insegurança. A transição da época da modernidade industrial para a do risco ocorre de forma não intencional, despercebida, no curso da dinâmica autônoma da modernização. Assim, a sociedade de risco não é uma opção que se pode escolher ou rejeitar no decorrer do debate político, mas é resultado dos processos de modernização, que são cegos e surdos aos seus próprios efeitos e ameaças (Beck, 2002, p.113-114).

A incontrollabilidade das consequências das decisões tomadas é a marca indelével da sociedade de risco. “A expectativa institucionalizada de controle, mesmo as ideias-chave de ‘certeza’ e ‘racionalidade’ estão em colapso”, afirma Beck. Para ele, a ideia da sociedade de risco está justamente na crescente percepção de que “vivemos em um mundo interconectado que está se descontrolando”. São riscos que não podem ser delimitados temporal, espacial ou socialmente, atingindo todas as camadas sociais, todos os Estados-Nações, sem distinções, o que constitui um grande desafio para os Estados, responsáveis pelo seu controle (Beck, 2006, p. 5-12).

Desse modo, as atividades que envolvem o comércio internacional passam a configurar atividades de risco e com potencial de gerar consequências deletérias de alcance global, como a lavagem de dinheiro, afetando a sociedade com um todo, o que gera a demanda por maior segurança, mediante medidas preventivas tendentes a neutralizar ou minimizar o perigo dessas novas condutas de risco.

Beck (2011, p. 43) argumenta que o elemento distintivo do risco na pós-modernidade, em comparação com concepções anteriores nas eras passadas, reside na diferenciação entre riscos de natureza pessoal e global. A diferença fundamental entre o passado e o presente está no fato de que, na pós-modernidade, o risco deixa de ser estritamente uma questão pessoal (inerente ao indivíduo) e passa a ser considerado em uma perspectiva coletiva e global. Em outras palavras, torna-se uma noção que afeta diretamente a

vida de toda a humanidade, com impactos generalizados e, muitas vezes, de proporções incomensuráveis.

Outro ponto crucial na tentativa de distinguir o passado do presente em relação ao debate entre a respeito do perigo na sociedade pós-industrial refere-se à percepção dos riscos, que não pode mais ser feita diretamente pelos sentidos humanos. Pelo contrário, os riscos pós-modernos frequentemente se ocultam fora do alcance dos sentidos humanos. São compostos por fórmulas físico-químicas capazes de causar danos à integridade física humana e que são de difícil ou impossível detecção sensorial (Beck, 2011, p.32).

Os movimentos de integração supranacional propiciados, por um lado, pela consolidação do liberalismo econômico no âmbito dos países ocidentais e, por outro, pelo avanço das novas tecnologias deram ensejo a um cenário político-social marcado pela instabilidade. A lógica da produção industrial acompanha um universo de perigos, observa Beck (2011, p. 26), assim como a evolução tecnológica propiciou uma verdadeira revolução nas comunicações e, por conseguinte, nos mais diferentes mercados, entre eles o financeiro, estruturante do modelo econômico liberal sobre o qual está ancorada a sociedade ocidental.

A proliferação impressionante de novos avanços científicos e tecnológicos trouxe consigo um paradoxo: perigos globais de danos graves e irreversíveis que ameaçam constantemente a vida humana. Os riscos, embora inerentes à vida em sociedade, são agora mais numerosos e de maior magnitude do que nunca antes imaginado.

Esses perigos se multiplicam, ultrapassam fronteiras e já não se limitam ao local onde surgem, afetando potencialmente todas as pessoas na comunidade global, sem distinção de grupos específicos. Segundo Beck, vivemos em uma sociedade caracterizada pelos riscos que ela própria produz. O sociólogo ensina que a falta de percepção sensorial desses perigos não significa que eles escapem à consciência coletiva. Pelo contrário, lidamos diariamente com o desconhecimento de sua causa subjacente, que é invisível e complexa, enquanto sabemos que esses riscos estão presentes em todos os lugares (Beck, 2011, p.16). Nas palavras do autor:

os riscos e efeitos da modernização [...] se precipitam sob a forma de ameaças à vida de plantas, animais e seres humanos. Elas já não podem – como os riscos fabris e profissionais no século XIX e na primeira metade do século XX – ser limitados geograficamente ou em função de grupos específicos. Pelo contrário, contêm uma tendência globalizante que tanto se estende à produção e reprodução como atravessa fronteiras nacionais e, nesse sentido, com um novo tipo de dinâmica social e política, faz surgir

ameaças globais supranacionais e independentes de classe. (BECK, 2011, p.16)

Nesse cenário, Beck (2011, p. 8) observa que a tranquilidade e a imediatidade da vida são suspensas e substituídas por uma preocupação constante com os riscos, acompanhada por uma "sensação inevitável de desamparo". Isso significa que a liberdade praticamente ilimitada que foi garantida aos agentes econômicos no século XIX, sob o pretexto de acabar com a miséria, impôs à humanidade um novo destino, resultado da lógica do lucro a qualquer custo. O mercado desregulamentado revelou-se tão ameaçador quanto qualquer restrição natural, produzindo uma sociedade definida pelos riscos à vida humana.

Diante disso, o referido autor (2011, p. 93) enfatiza que, na sociedade pós-moderna, o dano que antes só ganhava importância quando ocorria é substituído pela relevância ativa do risco. A capacidade de antecipar perigos se torna uma questão crucial para a qualidade de vida, exigindo que se combata as causas da contaminação em vez de apenas tratar os sintomas. Leciona o sociólogo que:

para sobreviver na velha sociedade industrial, era essencial a capacidade das pessoas de combater a carência material e evitar o descenso social [...] na sociedade de risco, outras capacidades suplementares tornam-se cruciais para a sobrevivência. Nela, adquire peso decisivo a capacidade de antecipar os perigos [...] saber lidar de tal modo biográfico e político com o medo e a insegurança se convertem numa qualificação civilizacional decisiva. (Beck, 2011, p.93)

Giddens também desempenha um papel importante na concepção contemporânea de risco. De acordo com esse autor (1991, p. 16), na modernidade, desenvolveram-se instituições sociais que, espalhadas globalmente, proporcionaram aos indivíduos maiores oportunidades de desfrutar uma existência segura e gratificante, especialmente quando comparada ao período pré-moderno. No entanto, essa não é a única maneira de se observar as consequências do desenvolvimento moderno. A tese do autor é que a modernidade possui uma natureza dupla, incluindo um lado obscuro.

Nesse contexto, a marca da modernidade seria a separação do tempo e do espaço. Exemplificando: “as organizações modernas são capazes de conectar o local e o global de forma que seriam impensáveis em sociedades mais tradicionais” (Giddens, 1991, p. 28). Para Giddens (2000, p. 73), o risco é uma realidade inevitável da qual não podemos escapar; no entanto, a percepção em relação a enfrentar o risco pode variar entre uma experiência passiva ou uma exploração ativa: “alguns riscos nós queremos minimizar tanto quanto possível;

outros, como os envolvidos em nossas decisões de investimento, são uma parte positiva e inevitável de uma economia de mercado bem-sucedida”.

A concepção de risco, segundo Giddens (1997, p. 35), tem sido uma constante ao longo da modernidade, mas agora assume proporções inéditas, uma vez que “o risco era considerado um meio de regular o futuro, de o normalizar e de o colocar sob o nosso domínio. Mas as tentativas que fazemos para controlar o futuro acabam por se voltar contra nós”. De forma resumida, Giddens (1997, p. 40) destaca que os riscos cotidianos da nova sociedade carecem de um manual de instruções. Por esse motivo, entramos na era dos defensores do princípio de precaução, que envolve a adoção de medidas de proteção, mesmo na ausência de evidências de danos efetivos. A mera possibilidade de risco deve ser abordada, a fim de evitar que seus efeitos se manifestem no mundo.

As transações comerciais e a transferência do risco não são elementos acidentais na economia capitalista; na verdade, são fundamentais para o seu funcionamento. Como argumenta Giddens (1991, p. 13), a sociedade de risco representa um período em que as ramificações da modernidade se tornam mais abrangentes e profundas, tendo como ponto de partida um modelo de produção que atribui um novo papel ao risco. O capitalismo, de fato, não seria viável sem ele (o risco).

Portanto, a gestão dos riscos torna-se um problema e um tema que afeta toda a sociedade: tanto os Estados (especialmente por meio de ações integradas) quanto os indivíduos não podem ignorar os novos riscos. Os Estados devem cooperar na gestão desses riscos, uma vez que os desafios da modernidade tardia transcendem as fronteiras políticas tradicionais. Nesse contexto, o advento do conceito de risco na sociedade contemporânea representa uma quebra da estrutura existente e cria um novo padrão de comportamento social. A cultura do risco passa a fazer parte da sociedade global, tornando-se tema de grande relevância para o Direito.

As instituições formais da sociedade, que costumavam desempenhar um papel central na construção de uma rede de certezas e na garantia da segurança dos indivíduos, agora não mais se destacam como instituições robustas e legitimadas. Isso afeta profundamente o Direito moderno. O Estado pós-moderno não detém mais a mesma autoridade e influência dentro da estrutura social, deixando de ser a principal fonte de verdades ou certezas. Há um caráter de descontinuidade, conforme abordado por Giddens (1991, p.11):

A influência a longo prazo do evolucionismo social é uma das razões por que o caráter descontínuista da modernidade tem com frequência, deixado de ser plenamente apreciado. Mesmo aquelas teorias que enfatizam a importância de transições descontínuistas, como a de Marx, veem a história humana como tendo uma direção global, governada por princípios dinâmicos gerais. Teorias evolucionárias representam de fato "grandes narrativas", embora não sejam teleologicamente inspiradas. Segundo o evolucionismo, a "história" pode ser contada em termos de um "enredo" que impõe uma imagem ordenada sobre uma mixórdia de acontecimentos humanos. A história "começa" com culturas pequenas, isoladas, de caçadores e coletores, se movimenta através do desenvolvimento de comunidades agrícolas e pastoris e daí para a formação de estados agrários, culminando na emergência de sociedades modernas no Ocidente.

A concepção da sociedade de risco teve uma série de impactos significativos no campo do Direito Penal, influenciando tanto a criação de novos tipos de crimes quanto a interpretação dos já existentes. O modelo que se baseia em comportamentos socialmente relacionados ao risco se revela extremamente complexo e sem precedentes na história do desenvolvimento social. Dias (2007, p. 134-135) expressa preocupações sobre o futuro da humanidade nesse contexto, destacando que uma sociedade excessivamente tecnológica, massificada e globalizada constantemente gera novos riscos. O desenvolvimento de tecnologias inovadoras, normalmente, resulta na produção de novos riscos em diferentes locais e tempos, de maneira ampla e distante, podendo até mesmo impactar o futuro da sobrevivência humana no planeta Terra.

Mendoza Buergo (2001, p.11) destaca que o modelo teórico da sociedade de risco, elaborado por Beck, foi prontamente incorporado às discussões sobre a evolução do Direito, especialmente o Direito Penal. Isso se reflete na ampliação das fronteiras da punição, na ênfase na prevenção e na transformação do papel do controle de conflitos. A autora identifica três aspectos fundamentais da sociedade de risco.

O primeiro aspecto diz respeito à transformação dos perigos, que agora são frequentemente mais artificiais e resultam das atividades e decisões humanas, muitos dos quais têm alcance global e são fruto do avanço tecnológico. Essas transformações impactam a atribuição de responsabilidade pelas consequências indesejadas, às vezes desafiando os pilares básicos do cálculo de riscos e segurança.

O segundo elemento diz respeito à complexidade organizacional das relações de responsabilidade, com um aumento nas conexões causais, tornando-as mais difíceis de serem compreendidas, e a transição de um contexto de ação individual para um contexto coletivo.

Muitos indivíduos contribuem para esse processo e a responsabilidade se torna amplamente ramificada. Além disso, há a ocorrência de condutas individuais que, quando acumuladas e combinadas, podem resultar em efeitos prejudiciais. Em um cenário de irresponsabilidade organizada, o indivíduo pode sentir uma menor carga de responsabilidade e uma visão menos clara das vítimas. Nesse contexto, no âmbito do Direito Penal de segurança, a culpabilidade se torna difusa. Também é relevante mencionar a disparidade entre a produção do risco e seu impacto em sociedades funcionalmente diferenciadas. Ademais, alguns riscos são desconhecidos, imprevisíveis e são gerados pelo próprio agente.

A terceira característica distintiva da chamada sociedade de risco é a sensação de insegurança subjetiva, que pode persistir independentemente da presença de perigos concretos. A busca por segurança, especialmente no sentido normativo, é impulsionada pela crença de que é possível viver sem medos. Assim, a segurança se torna o principal motor que guia a organização da vida social.

Mendoza Buergo (2001, p.18) ressalta a mudança na perspectiva do Direito Penal, que passa de uma abordagem reativa e repressiva para uma orientação preventiva. Essa compreensão do fenômeno da sociedade de risco teve impactos significativos nos estudos jurídicos, principalmente devido à relação entre riscos e ações e decisões humanas que podem ser sujeitas a algum nível de controle, especialmente através da intervenção penal. O conceito de Direito Penal de risco, portanto, implica uma série de mudanças estruturais destinadas a adaptar o Direito Penal às demandas da sociedade de risco, cujas implicações são dignas de uma análise cuidadosa.

1.3.1 O expansionismo penal como resposta estatal ao advento de novos riscos

A ascensão consolidada da sociedade de risco tem um impacto profundo na concepção do direito penal, à medida que esse novo cenário exige que a norma penal desempenhe o papel de um instrumento de controle de riscos. Isso ocorre especialmente devido às características distintivas dos riscos contemporâneos, o que favorece a disseminação do discurso de ampliação do âmbito do direito penal. Conseqüentemente, o direito penal começa a direcionar seus mecanismos para a prevenção e inibição de atividades antes mesmo que elas resultem em danos diretos aos bens jurídicos protegidos. Nesse

contexto, o desvalor da ação assume maior relevância do que o desvalor do resultado, uma vez que se busca agir antecipadamente para evitar o dano (Hassemer, 1995, p. 34).

Viver em sociedade passa a ser caracterizado por uma constante sensação de perigo iminente e desconfiança, não apenas em relação aos indivíduos, mas também em relação a determinadas características e suspeitas de comportamento, etnias, etc. Isso legitima a proliferação de leis cada vez mais restritivas na esfera do Direito Penal como um meio de buscar a tão desejada paz social e sensação de bem-estar, que parecem ser inalcançáveis na atualidade permeada pelo medo (Navarro, 2005, p. 4).

Com o surgimento da sociedade de risco, a política passou a gerenciar o medo gerado por essa realidade. O campo do Direito Penal se tornou um terreno fértil para a criação de leis baseadas no discurso da prevenção geral da violência, proteção imediata do cidadão e na necessidade de reforçar a ordem com leis mais severas, penas mais duras e tratamento mais rígido para os infratores.

A compreensão de que os novos riscos são resultantes de decisões e ações humanas torna o papel do Direito, especialmente do Direito Penal, relevante para controlá-los e prevenir danos significativos. O Direito Penal é visto como um meio apropriado e, acima de tudo, necessário para evitar o maior número possível de ocorrências de riscos provenientes da sociedade industrial moderna.

Nesse contexto, conforme leciona Silva Sánchez (2013, p. 30, 49-51), a sensação de insegurança gerada pelo fenômeno do risco e a resposta a essa sensação criam uma demanda por mais intervenção do Direito Penal. O Estado muitas vezes responde a essas demandas de forma populista, contribuindo para a expansão do Direito Penal.

Assim, a política criminal se torna cada vez mais dependente do temor social da violência, amplamente divulgada pela mídia e explorada politicamente. Isso resulta em uma demanda por uma maior intervenção do Direito Penal na expectativa de controlar e resolver essa violência em uma sociedade de riscos, levando à substituição do estado social pelo estado penal, na chamada cultura do medo.

A institucionalização da insegurança e a sensação social de insegurança contribuem sobremaneira para a expansão do Direito Penal. A sociedade contemporânea, além de ser uma "sociedade de risco", também apresenta características que contribuem para essa sensação de insegurança, que muitas vezes supera o risco real, conforme alerta Silva Sánchez (2013, p.45-50).

Portanto, diante dessa mudança social substancial, o Direito Penal é chamado a desempenhar um papel diferente e se expande, passando por uma transformação tanto em termos de quantidade quanto de qualidade. A sensação de insegurança gerada pelos novos riscos faz com que haja uma genuína demanda social por intervenção penal, e o Estado muitas vezes responde a essa demanda sem uma análise completa e racional.

Consoante afirma Mendoza Buergo (2001, p. 50), a crítica global à política criminal desenvolvida na "sociedade do risco" aponta para a dissimulação da insegurança com o objetivo de aumentar o controle sobre ela. Isso resulta em mudanças que ameaçam as estruturas fundamentais do Direito Penal, incluindo a flexibilização de princípios e garantias essenciais do Estado de Direito.

É inegável que, diante desse contexto, podemos identificar tendências na política criminal que propõem uma expansão da intervenção do Estado no campo sancionatório, visando evitar o maior número possível de resultados indesejáveis. Isso não se limita apenas a um aumento quantitativo na punição ou na definição de novos comportamentos como crimes, mas também envolve o desenvolvimento de uma nova abordagem na imputação de responsabilidade, com a adoção de abordagens mais flexíveis e orientadas para a prevenção de riscos, em contraste com a tradicional ênfase na repressão.

Nesse diapasão, segundo Mendonza Buergo (2001, p.44), a análise da "sociedade de risco" no contexto social e jurídico nos permite observar o surgimento de uma nova política criminal e, posteriormente, de um novo Direito Penal específicos para essa sociedade. Isso implica frequentemente a criação de crimes relacionados ao perigo e a proteção de bens jurídicos com contornos vagos, com o objetivo inicial de estabelecer um Direito Penal preventivo. Isso significa que a responsabilidade penal é atribuída a um estágio anterior à lesão efetiva do bem jurídico.

O risco é, portanto, tanto uma causa quanto uma consequência da expansão do Direito Penal. Existem outras causas também, como a emergência de novos interesses devido à aparência de novos bens jurídicos e à maior relevância de alguns bens que já existiam. Além disso, certas realidades que antes não eram tão importantes passam a ser consideradas, como a proteção do meio ambiente (Silva Sánchez, 2013, p. 28, 33-35).

Nesse cenário, a expansão do Direito Penal se torna um dos tópicos mais discutidos no debate jurídico-científico contemporâneo. A discussão gira em torno da superação (ou não) do Direito Penal Clássico, que tratava principalmente da criminalidade comum, em face de

uma nova criminalidade decorrente da necessidade de proteger novos bens jurídicos resultantes do crescimento econômico e do desenvolvimento científico.

Neste debate, encontramos uma série de fenômenos sociais, jurídicos e políticos que exercem uma forte pressão sobre as instituições públicas, especialmente o legislativo e o judiciário, no sentido de adotar medidas que aumentem a sensação subjetiva de segurança da população. Isso resulta na criação de novas leis criminais, no aumento das penas, no endurecimento das condições nas prisões e na transformação do processo penal em algo mais imediato e menos focado em garantias individuais.

A expansão do Direito Penal encontra justificação na preocupação crescente com a violência, tanto na mídia quanto na política, e resulta na criação de crimes de perigo, especialmente de perigo abstrato. Isso significa que agora não se pune apenas o ato em si e a violação direta do bem jurídico supostamente protegido, mas também a mera possibilidade de um ato prejudicial ocorrer, tornando a prevenção geral o novo paradigma do Direito Penal (Wermuth, 2011, p. 160).

O Direito Penal se torna, assim, uma ferramenta política com uma resposta rápida e vigorosa no controle social, com o poder de restringir as liberdades individuais mais fundamentais. Esse aumento na intervenção do Direito Penal relega os direitos e garantias fundamentais a um plano secundário nas preocupações sociais.

A sociedade passa a exigir mais do Estado em termos de penas mais severas e normas penais mais rigorosas em troca de uma pretensa sensação de segurança, alimentada pelo medo amplamente difundido pela mídia. Gradualmente, a população passa a se identificar com as vítimas da criminalidade e teme tornar-se uma delas, aceitando o aumento das prisões e punições como a única solução (Wermuth, 2011, p. 160).

Os novos campos de interação social, influenciados pelo fenômeno do risco, resultam em uma crescente demanda por intervenção do Direito Penal para garantir a segurança social. No entanto, essas interações sociais implicam grandes mudanças em todos os aspectos da intervenção penal, incluindo o Direito Penal material, o processo penal e o discurso político-criminal.

A sociedade do risco aponta para a inadequação de um direito penal cuja missão se limita à proteção de bens jurídicos de natureza estritamente individualista e liberal. Em razão disso, conforme aponta Dias (1999, p. 71), o direito penal passa a ser reformulado, servindo como instrumento de governança e desempenhando uma função de mitigação de riscos.

Torna-se despiciendo que haja a preexistência de bens jurídicos tangíveis para justificar a intervenção do direito penal. A persecução penal passa a se antecipar, e, em decorrência dessa abordagem voltada para o direito penal do perigo ou do risco, observa-se um aumento na tipificação de crimes de perigo.

Díez Ripollés (2007, p. 155-156) argumenta que, junto com o conceito de risco, o conceito de expansão tem desempenhado um papel fundamental no debate sobre a modernização do Direito Penal. Ele salienta que o conceito de expansão agora se refere principalmente às novas formas de criminalidade que surgem na sociedade de risco, e essas formas criminosas passam a ocupar um espaço secundário dentro desse conceito, tanto em termos quantitativos quanto qualitativos. Isso ocorre à medida que o fenômeno da expansão deixa de ser extensivo e se torna mais intensivo.

Uma vez que a delinquência na era da globalização, de forma abrangente, está essencialmente ligada ao âmbito econômico, a reflexão no campo jurídico-penal se depara, pela primeira vez, com a necessidade de estudar delitos claramente distintos do tradicional paradigma (como homicídios ou crimes contra o patrimônio). Estamos lidando com crimes que, do ponto de vista criminológico, são classificados como crimes "of the powerful," delitos que ainda carecem de uma regulamentação sólida e cuja dogmática ainda não foi completamente desenvolvida. A demanda por uma resposta à globalização e à sua característica delinquência emerge como um imperativo que requer um fortalecimento do sistema jurídico-penal para enfrentar modelos de criminalidade que geram uma intensa sensação de insegurança não apenas nos indivíduos, mas também, de maneira particular, nos Estados (Silva Sánchez, 2011a, p. 115).

Nesse contexto, Silva Sánchez (2013, p. 148-151) observa que, como resultado desse fenômeno de expansão, o Direito Penal está passando por uma mudança de perspectiva nas sociedades modernas, que apresentam comportamentos massificados. Ele afirma que o Direito Penal está sendo cada vez mais incorporado ao processo de "administrativização", o que significa que está assumindo, em grande parte, a abordagem de avaliação global de danos decorrentes de acúmulos ou repetições, semelhante à abordagem do Direito Administrativo sancionador. O autor sugere que isso pode levar a uma transformação ainda mais profunda, onde o Direito Penal não apenas adota o modo de racionalização do Direito Administrativo sancionador, mas também se converte em um instrumento de gestão ordinária de grandes

problemas sociais, eventualmente abandonando, pelo menos em parte, a reação posterior contra eventos lesivos individualmente delimitados.

Silva Sánchez (2011, p. 45) ressalta que esse processo de administrativização é um dos grandes problemas político-criminais modernos, tendo em vista que:

pode-se afirmar que é uma característica do Direito Penal das sociedades pós-industriais o assumir, em ampla medida, a forma de raciocínio tradicionalmente própria do administrativo. É isso que se quer indicar quando se alude ao processo de administrativização em que, em nosso juízo, está imerso o direito penal. Isto poderia ser levado ainda mais longe: afirmando não só que o direito penal assume o modo de raciocínio próprio do direito administrativo sancionatório, mas também que se converte, inclusive, em um direito de gestão ordinária de problemas sociais.

Conforme observado por Silva Sánchez (2013, p. 97-101), o Direito Penal na era da globalização está, e continuará a estar, em um processo de unificação internacional⁶, mas também em um movimento de maior flexibilização das regras de imputação e de redução da proteção das garantias político-criminais, tanto substanciais quanto processuais. Resumidamente, de acordo com este autor, podemos identificar três características fundamentais do Direito Penal globalizado.

Primeiramente, a globalização impõe ao Direito Penal demandas altamente pragmáticas, enfatizando a necessidade de agilidade e eficiência na elaboração de soluções para a criminalidade contemporânea, mesmo que isso signifique sacrificar a precisão técnica legislativa, o pensamento sistêmico (com base constitucional) e a elaboração teórica aprofundada do delito. O foco principal é obter respostas rápidas e ágeis, independentemente da forma como são alcançadas. Em segundo lugar, dado que a criminalidade contemporânea é predominantemente econômica (envolvendo “crimes of the powerful”), o Direito Penal passa a lidar com um objeto de estudo consideravelmente diferente daquele que caracterizava o direito penal clássico do século XIX. Esses novos tipos de delitos carecem de regulamentação legal consolidada e sua teoria jurídica está em processo de formulação. Portanto, sua configuração deve ser construída com base em fundamentos muito distintos dos do Direito Penal tradicional. Como terceira característica, destaca-se que a demanda por respostas à nova

⁶ Neste ponto, entendemos que não há possibilidade de unificação das normas jurídicas em razão dos valores culturais distintos de cada Estado. Nesse sentido, Souza (2006, p. 51) esclarece que o que há que se buscar é a harmonização, visto que as normas que compõem os ordenamentos jurídicos dos Estados possuem aspectos semelhantes, porém com características diversas, sendo improvável, portanto, uma legislação unificada. Dessa forma, “a unificação é pura ficção e não pode funcionar porque permanece fora da cultura, ou seja, à margem dos valores. É forma vazia e distante do tempo e do espaço” (SOUZA, 2006, p. 53).

criminalidade, em sua maioria, assume uma perspectiva punitivista, buscando evitar possíveis lacunas no sistema e adaptar o Direito Penal a modelos de delinquência que causam uma forte sensação de insegurança, não apenas entre os indivíduos, mas também entre os Estados. Isso geralmente resulta em uma tendência em direção a um Estado mais repressor.⁷

A "administrativização" do Direito Penal implica precisamente isso: a aplicação, na estrutura do Direito Penal, do mesmo raciocínio inerente ao Direito Administrativo, que se concentra não apenas no dano efetivo, mas também na proibição de condutas potencialmente prejudiciais, com o objetivo de prevenir danos antes que ocorram. Dessa forma, o Direito Penal, em uma sociedade marcada pelo "risco", passa a desempenhar o papel adicional de um instrumento estatal destinado à gestão rotineira dos riscos (Silva Sánchez, 2013, p. 146).

As principais características do Direito Penal resultante desta política criminal inovadora, de acordo com Díez Ripollés (2007, p.136-137), são o aumento da criminalização por meio da expansão do conceito de bem jurídico para incluir bens de natureza coletiva. Isso está ligado à predominância de estruturas típicas de atividades simples relacionadas a delitos de perigo ou de lesão ideal ao bem jurídico. Além disso, incluem-se a antecipação do momento em que a intervenção penal ocorre e mudanças significativas no sistema de imputação de responsabilidade, juntamente com alterações no conjunto de garantias penais e processuais.

As reformas no sistema legal do Brasil nos últimos anos refletem a orientação da política criminal do país. Isso se traduz na expansão do alcance das leis penais para abranger novos domínios, como o meio ambiente, áreas urbanas, economia, saúde pública, proteção dos consumidores e também no reforço das medidas punitivas em áreas mais tradicionais, como a segurança pública e o combate ao crime organizado.

No entanto, essa busca por uma proteção penal abrangente dos bens jurídicos, em resposta aos novos fenômenos sociais e suas consequências, às vezes cria desafios, uma vez que nem sempre é possível prever todas as situações decorrentes dos novos riscos e interesses emergentes. Assim, em muitos casos, o Direito Penal não é a estratégia jurídica mais adequada para lidar com a gravidade das situações.

⁷ E continua o mesmo autor: "se a isso se adiciona o evidente *deficit* de aplicação da legislação penal em tais âmbitos, dada a magnitude da tarefa assumida, parece razoável pensar que a menor *certainty* da consequência jurídico-penal (ou, em outras palavras, o inevitável caráter seletivo da repressão) se veja compensada com uma maior *severity* da mesma (isto é, com um reforço dos aspectos simbólicos da sanção)." (Silva Sánchez, 2013, p. 100).

O Direito Penal do Risco, baseado na abordagem de controle e prevenção das fontes de risco para a sociedade, não apenas amplia o alcance do Direito Penal, mas também exige a aplicação antecipada de sua proteção com o propósito de sancionar aqueles que produzem riscos. Essa antecipação ocorre por meio da criação de crimes de perigo abstrato como elemento central do delito, pela criação indiscriminada de bens jurídicos de alcance geral e pela flexibilização de princípios penais liberais, como a taxatividade, a lesividade e a proteção exclusiva de bens jurídicos. Desse modo, dá-se prioridade ao desvalor da ação em detrimento do desvalor do resultado (Prittwitz, 2004, p. 39).

Esse propósito se materializa através da criação de novos tipos de crimes, cujo objetivo é salvaguardar a sociedade atual contra a materialização de riscos de natureza catastrófica. Esses crimes visam tipificar comportamentos considerados perigosos, que poderiam aumentar exponencialmente a exposição da sociedade a ameaças globalmente irreversíveis.

Portanto, em uma "sociedade global do risco", o medo de um evento catastrófico é uma característica inerente à própria sociedade. Isso intensifica a sensação de insegurança e reforça a demanda pelo uso do Direito Penal, que se apoiará principalmente em tipos de crime de perigo abstrato e em normas penais incompletas. Essas ferramentas legais são vistas como as únicas capazes de lidar com ameaças atuais e futuras (Hassemer, 1995, p. 30).

Conforme pontuado por García-Pablos de Molina (2007, p. 345): “Não são poucas as leis que contemplam uma criminalização exageradamente antecipada em relação à lesão do bem jurídico, o que ocorre com frequência para a prevenção de riscos aos bens coletivos ou supraindividuais”.

Dessa forma, o Direito Penal do Risco pode ser entendido como uma vertente moderna do Direito Penal, cujo objetivo final é proteger certos bens jurídicos considerados essenciais na sociedade contemporânea. Isso é alcançado por meio do controle, prevenção e gerenciamento de riscos gerais resultantes do avanço tecnológico, científico e industrial, que geram insegurança, tanto objetiva quanto subjetiva, e têm o potencial de causar danos catastróficos e, provavelmente, irreversíveis.

Assim, o Direito Penal do Risco age principalmente como um dissuasor de condutas intrinsecamente perigosas, mesmo que não haja uma exposição próxima, iminente ou concreta do bem jurídico a perigo. Para sua eficácia, é crucial que a definição de comportamentos

considerados criminosos seja flexível e adequada à finalidade preventiva dos possíveis danos decorrentes da natureza em constante evolução da sociedade técnico-científica atual.

Nesse contexto dos novos riscos da sociedade pós-industrial, não há erro em conceber o direito penal de maneira mais abrangente, desde que de forma razoável, com a manutenção do referencial do bem jurídico e de acordo com os princípios penais garantistas decorrentes do Estado Democrático de Direito.

1.4 CRÍTICA AO EXPANSIONISMO PENAL E A IMPORTÂNCIA DA FRAGMENTARIEDADE PARA ADOÇÃO DE MEDIDAS EXTRAPENAIS DE PREVENÇÃO AO RISCO

O sistema penal desempenha um papel importante no exercício do controle social pelo Estado. No entanto, esse controle social deve ser exercido com base em critérios racionais e dentro dos limites estabelecidos pelos conceitos doutrinários e princípios do sistema penal garantista. O Direito Penal consiste em um conjunto de normas destinadas a regular o comportamento humano, mas não se limita apenas a essa função. Se for utilizado de maneira inadequada, pode resultar em um sistema incoerente e impreciso, desvirtuando os propósitos do sistema penal.

Diante da Sociedade do Risco, o Direito Penal experimenta uma transformação profunda, tanto em termos de quantidade quanto de qualidade, o que resulta em uma perda significativa de sua identidade. Isso ocorre em decorrência e como resposta aos desafios apresentados por essa nova configuração social. Nesse contexto, a política criminal contemporânea se empenha em encontrar abordagens eficazes e viáveis para os problemas emergentes. É evidente que as bases, ideias e análises críticas sobre a evolução do Direito Penal já foram estabelecidas. Agora, cabe ao Estado a responsabilidade de desenvolver uma política criminal verdadeiramente atual e alinhada com os tempos modernos e com o sistema constitucional.

Conforme pontua Silva Sánchez (2013, p. 28-29), com a identificação de uma nova categoria de bens jurídico-penais que transcende o âmbito individual, juntamente com o aumento das situações de risco jurídico significativas, devido à flexibilização das normas de

seleção e imputação de condutas, ocorre uma séria relativização dos princípios político-criminais que historicamente garantiram a estabilidade do sistema.⁸

García-Pablos de Molina e Gomes (2007, p. 290) retratam esse cenário da seguinte forma:

Enquanto o ‘núcleo duro’ do velho Direito penal (Direito penal liberal) continua se orientando rumo a uma política criminal de mínima intervenção – e, desde logo, sem renunciar à sua matriz garantista –, o movimento neocriminalizador ou punitivista da sociedade de riscos orienta-se em sentido contrário, inspirado que está no princípio da máxima intervenção, para proteger, com figuras e técnicas de novo cunho, certos interesses e bens jurídicos, quase sempre supra-individuais, que emergem com força avassaladora na sociedade pós-industrial.

Não é surpreendente que, em busca contínua de respostas, o Estado tenha recorrido frequentemente à legislação penal como sua primeira opção quando se deparou com novos desafios sociais. Isso acabou por criar uma situação de insegurança jurídica insustentável na sociedade. A origem e os motivos dessa situação levantam questões sobre a verdadeira finalidade do Direito Penal.

Os restritos limites de atuação do Direito Penal acabam sendo completamente desvirtuados, já que essas legislações acabam adentrando em território naturalmente pertencente ao âmbito do Direito Administrativo. Elas se transformam em uma estrutura destinada à gestão e resolução de questões sociais, expandindo seu alcance e abrangência além do que é adequado no contexto da repressão penal.

Nesse contexto, García-Pablos de Molina e Gomes (2007, p. 346) lecionam que:

Na medida em que os conflitos sociais mais agudos, mais opressivos, não encontram acomodação, nem na ética social (cada vez mais difusa), nem nos

⁸ Silva Sánchez (2013, p. 177-193), ao perceber que, por um lado, será desafiador conter o impulso expansivo do sistema penal diante da configuração e aspirações sociais atuais, e, por outro lado, que a teoria clássica do delito e as instituições processuais não necessariamente se adaptam de maneira congruente ao Direito Penal moderno com uma inclinação intervencionista e regulamentadora, que inclui, por exemplo, a aplicação de penas pecuniárias e privativas de direitos, sugere a adoção de um sistema penal dualista, composto por dois níveis de regras de imputação e princípios de garantia. Dessa forma, ele propõe, respaldado por argumentos político-jurídicos sólidos, a implementação de um Direito Penal de "primeira velocidade", direcionado aos delitos centrais e inegociáveis, para os quais a pena de prisão é apropriada, mantendo o modelo clássico de imputação e princípios tradicionais. Por outro lado, para outras áreas, como o Direito Penal econômico e o Direito Penal ambiental, ele advoga por um "segundo nível" de regulação, onde as regras de imputação e os princípios político-criminais, como legalidade e culpabilidade, podem ser flexibilizados de maneira controlada. Nesse contexto, as penas aplicadas seriam preferencialmente privativas de direitos ou pecuniárias, já que a ausência de penas corporais permite essa flexibilidade no modelo de imputação. Vale ressaltar que as penas seriam aplicadas pela Justiça Penal com o objetivo de cumprir a função de estigmatização social e de comunicação própria do Direito Penal.

outros ramos jurídicos (Direito constitucional, civil, administrativo, do trabalho, econômico, ambiental, tributário etc.), nem tampouco numa atuação mais eficiente da Administração Pública que, pelo contrário, revela-se inadequada, antiquada e inidônea para fazer frente às modernas exigências da sociedade, a consequência natural vem sendo a de conduzir o conflito (todos os conflitos) para o âmbito penal, ignorando-se que se trata de instrumento de *ultima ratio* (instrumento de controle social fragmentário e subsidiário).

Essa expansão do Direito Penal, que adota características típicas de um sistema administrativo, dá origem a uma representação do Estado como um "Estado de Prevenção", que, na realidade, é uma construção equivocada e contraproducente. Essa abordagem vai contra as próprias garantias individuais estabelecidas pelo modelo de Estado Social e Democrático de Direito.

Nas palavras de García-Pablos de Molina e Gomes (2007, p. 291):

Em nome da eficácia – da eficaz luta contra o delito – e do desprezo às formalidades (esquecendo que estas não são filigranas inúteis, senão garantias), a Política criminal da sociedade pós-industrial (leia-se: da era da globalização) advoga sem nenhum pudor por um fervoroso antigarantismo e clama, ademais, por estabelecer ‘as novas regras do jogo’.

No que se refere à taxatividade penal, observa-se uma tendência em direção à desmaterialização dos tipos penais. Isso se reflete na intensificação das formulações abertas, na ampla utilização de cláusulas gerais e elementos normativos, cuja falta de precisão compromete substancialmente a função de garantia do tipo penal e da legalidade. Isso afeta especialmente os princípios de certeza jurídica, uma vez que a incapacidade de comunicar de forma adequada aos cidadãos as matérias proibitivas se torna evidente (Bechara, 2022, p.153).

Herzog (1999, p. 56) aponta que o direito penal, no contexto da sociedade de riscos, enfrenta um desafiador trilema regulatório. Inicialmente, o legislador reconhece a necessidade de regulamentação legal em áreas sociais com problemas cada vez mais complexos, mas muitas vezes se depara com dilemas na escolha das medidas apropriadas diante das diversas opções de regulamentação social. Em seguida, o recurso à aplicação do direito penal não resulta em mudanças significativas na realidade, e a situação se agrava quando o legislador passa a acreditar que o problema reside na quantidade de leis, levando à criação de mais leis (e uma variedade delas).

Essas leis são então aplicadas de forma rigorosa na tentativa de "corrigir" as questões problemáticas. Por fim, os cidadãos, que são os destinatários dessas leis, inicialmente aderem a essa proposta por um período, contribuindo para a emergência de áreas que escapam ao consenso social sobre as normas. Isso eventualmente leva à renúncia à autorregulação, à medida que os cidadãos se tornam passivos em relação à responsabilidade social, criando um cenário no qual as normas perdem sua eficácia.

A questão central reside na busca por soluções que permitam conciliar as novas demandas sociais por proteção, como consideradas pelo legislador, com a necessidade de manter a segurança jurídica que o Direito Penal deve garantir. Não se trata de questionar a legitimidade da intervenção penal em diversos domínios, mas, sim, de avaliar como essa intervenção ocorre.

No que diz respeito a esse tema, Ferrajoli (2010, p.16) identifica três aspectos da crise que se apresenta no cenário contemporâneo das democracias mais desenvolvidas. O primeiro aspecto pode ser denominado de "crise da legalidade", caracterizado pela falta de obrigatoriedade e controle efetivo das leis em relação aos poderes constituídos, levando à emergência de um Estado paralelo com regras autônomas. O segundo aspecto refere-se à inadequação estrutural das formas do Estado de direito às funções do Welfare State, resultando em um paradigma seletivo e desigual. Essa crise é evidenciada pelo aumento excessivo na produção legislativa, motivado pela influência de interesses setoriais. O último aspecto destacado pelo autor é a crise do Estado nacional, que se manifesta na reconfiguração dos centros de decisão devido à integração global.

Sob essa perspectiva, o direito penal, por meio de um processo de esvaziamento do conceito de bem jurídico, assume uma função principalmente simbólica, sinalizando a segurança em situações problemáticas. Isso o desvia de seu propósito original, de modo que o contexto de risco na sociedade realça o uso funcional do direito penal. Essa mudança de enfoque leva a uma desformalização do direito penal e à flexibilização de seus institutos. Embora isso permita que esse instrumento de controle social acompanhe a evolução das novas tecnologias, também o afasta das garantias constitucionais fundamentais de um Estado Democrático de Direito. (Pérez Del Valle, 1996, p. 81)

Nesse contexto, o direito penal não é, como alguns movimentos expansionistas atualmente alegam, a solução para os problemas graves da convivência social. Pelo contrário, tem-se observado que a criminalização de condutas, o aumento das penas e o uso

indiscriminado do direito penal como a primeira opção (em vez de última) não têm produzido os resultados esperados, como a redução da criminalidade. Pelo contrário, têm gerado um direito penal simbólico, que não cumpre sua promessa, contribuindo para mais violência e controle social através da força, principalmente sobre aqueles que estão excluídos ou marginalizados na sociedade.

É crucial argumentar que, sem um diálogo constante e a implementação de uma nova política criminal, o Direito Penal corre o risco de retroceder em vez de evoluir. Isso ocorre quando sua expansão descontrolada não consegue abordar de forma racional as demandas sociais que surgem na nova configuração da sociedade. Contrariamente à visão propagada por movimentos expansionistas, o Direito Penal não pode ser considerado a solução universal para os graves problemas da convivência social. (Pérez Del Valle, 1996, p. 84)

Discorrendo acerca do direito penal simbólico, Roxin (2008, p. 47) afirma o seguinte:

Ponto nevrálgico da moderna legislação penal é também o chamado direito penal simbólico. Este termo é usado para caracterizar dispositivos penais que não geraram, primariamente, efeitos protetivos concretos, mas que devem servir à manifestação de grupos políticos ou ideológicos através da declaração de determinados valores ou repúdio a atitudes consideradas lesivas. Comumente, não se almeja mais do que acalmar os eleitores, dando-se, através de leis previsivelmente ineficazes, a impressão de que se está fazendo algo para combater ações e situações indesejadas.

Nesse diapasão, Queiroz (2008, p. 53) afirma que

um direito penal simbólico carece de toda legitimidade, pois manipula o medo ao delito e à insegurança, reage com um rigor desnecessário e desproporcionado e se preocupa exclusivamente com certos delitos e infratores, introduz um sem fim de disposições excepcionais, a despeito de sua ineficácia ou impossível cumprimento, a médio prazo, desacredita o próprio ordenamento, minando o poder intimidatório de suas prescrições.

O Direito Penal Simbólico parece negligenciar a eficácia da proteção legal, focando exclusivamente na imagem do controle social. Silva Sánchez (2004, p. 53-55) sugere que a escolha pelo Direito Penal está relacionada à sua aceitação positiva pelo público em geral, o que gera confiança na operação do sistema legal, em consonância com a teoria da prevenção geral. No entanto, ele adverte que essa eficácia pode ser ilusória, afetando apenas as preocupações de insegurança dos indivíduos. Ele chega até a questionar até que ponto a mudança no modelo legal não está relacionada com o surgimento de um tipo de indivíduo

com uma sensação exagerada de insegurança. Nesse cenário, o referido autor acredita que o Direito Penal pode se transformar em um mecanismo simbólico e instrumental, baseado na prevenção geral, que aparenta ser eficaz, mas que, na realidade, não cumpre eficazmente sua missão preventiva.

Dessa maneira, surge um problema quando as normas se mostram ineficazes e não são aplicadas de forma adequada, resultando em um desequilíbrio. Conforme observado por Hassemer (1984, p. 95), um sistema de Direito Penal que, em muitos aspectos, possui apenas um caráter simbólico, não será capaz de cumprir sua função e perderá sua credibilidade.

Conforme alertado por García-Pablos de Molina e Gomes (2007, p. 347):

Quanto mais se sobrecarrega o Direito penal, mais se obtém um efeito contrário ao pretendido porque é precisamente quando menos funciona. E uma vez comprometida a sua legítima finalidade, passa a assumir outras funções, certamente anômalas (puramente promocional ou primordialmente simbólica), criando-se uma espiral com destino certo de gerar grande frustração em todas as pessoas.

No contexto do Direito Penal em uma sociedade de risco, que é caracterizado por uma abordagem intrinsecamente preventiva, a função simbólica é amplificada para transmitir uma sensação aparente de segurança, proteção e estabilidade à sociedade como um todo. A simples criação de novos tipos de crimes ou o aumento das penas abstratamente previstas já abrange a maior parte dos objetivos simbólicos. No entanto, é importante ressaltar que isso não implica necessariamente um aumento da eficácia na proteção dos direitos e bens jurídicos. (Basoco, 1995, p. 10)

Nas palavras de García-Pablos de Molina e Gomes (2007, p. 232): “O problema aparece quando se utiliza deliberadamente o Direito penal para produzir um mero efeito simbólico na opinião pública, um impacto psicossocial, tranquilizador do cidadão, e não para proteger com eficácia os bens jurídicos fundamentais para a convivência.” E continuam os professores:

Um Direito penal dessas características carece de legitimidade: manipula o medo ao delito e a insegurança, reage com rigor desnecessário e desproporcional e se preocupa exclusivamente com certos delitos e infratores. Introduce um sem-fim de disposições excepcionais, consciente do seu inútil ou impossível cumprimento e, a médio prazo, causa descrédito no próprio ordenamento, minando o poder intimidativo das suas proibições. (García-Pablos de Molina; Gomes, 2007, p. 232)

A caracterização de um exacerbado direito penal do risco como um direito penal simbólico decorre do fato de que suas funções subjacentes se sobrepõem às funções aparentes. Em outras palavras, o discurso de prevenção de riscos catastróficos, na realidade, se manifesta através da imposição de penas com o propósito de: satisfazer a necessidade do Estado de proporcionar segurança e estabilidade à sociedade de risco; acalmar os cidadãos, que agora estão conscientes dos perigos associados ao avanço tecnológico e científico, vivendo em um estado constante de apreensão; demonstrar que o Estado não apenas reconhece os perigos que ameaçam a sociedade contemporânea, mas também possui a força adequada para resolvê-los. Conforme leciona Hassemer (1995, p. 30):

“Simbólico” em sentido crítico é, portanto, um direito penal em que predominam as funções latentes sobre as manifestas: do qual se pode esperar que atinjam outros objetivos além daqueles descritos na norma por meio da norma e de sua aplicação. Isto significa - como já expressa a determinação do conceito - por “funções manifestas” simplesmente as condições objetivas de realização da norma, aquelas que a própria norma alcança em sua formulação: uma regulação do conjunto global de casos singulares que se enquadram no âmbito de aplicação da norma, ou seja, a proteção do bem jurídico previsto na norma. As “funções latentes”, ao contrário, são múltiplas, sobrepõem-se parcialmente e são amplamente descritas na literatura: desde a satisfação de uma “necessidade de agir” ao apaziguamento da população, à demonstração de um Estado forte. A previsibilidade da aplicação da norma é medida na quantidade e qualidade das condições objetivas disponíveis para a realização objetiva instrumental da norma. Uma predominância de funções latentes sustenta o que chamo aqui de “engano” ou “aparência”: os propósitos descritos na regulamentação da norma são – comparativamente – diferentes daqueles que eram realmente esperados; Não se pode confiar na regra tal como ela é apresentada. Finalmente, nesta concretização do “simbólico” não se trata apenas do processo de aplicação das normas, mas muitas vezes já da formulação e publicação da norma: em algumas normas (como o §220a StGB) dificilmente se espera qualquer aplicação.⁹

⁹ Tradução livre de: “ ‘Simbólico’ en sentido crítico es por consiguiente un Derecho penal en el cual las funciones latentes predominan sobre las manifiestas: del cual puede esperarse que realice a través de la norma y su aplicación otros objetivos que los descritos en la norma. Con ello se entiende - como ya expresa la determinación del concepto- por ‘funciones manifiestas’ llanamente las condiciones objetivas de realización de la norma, las que la propia norma alcanza en su formulación: una regulación del conjunto global de casos singulares que caen en el ámbito de aplicación de la norma, esto es, la protección del bien jurídico previsto en la norma. Las ‘funciones latentes’, a diferencia, son múltiples, se sobreponen parcialmente unas a otras y son descritas ampliamente en la literatura: desde la satisfacción de una ‘necesidad de actuar’ a un apaciguamiento de la población, hasta la demostración de un Estado fuerte. La previsibilidad de la aplicación de la norma se mide en la cantidad y cualidad de las condiciones objetivas, las que están a disposición de la realización objetiva instrumental de la norma. Una predominancia de las funciones latentes fundamenta lo que aquí denomino ‘engano’ o ‘aparencia’: Los fines descritos en la regulación de la norma son -comparativamente - distintos a los que se esperaban de hecho; no se puede uno fiar de la norma tal y como ésta se presenta. Finalmente en esta concreción de ‘imbólico’ no se trata sólo del proceso de aplicación de las normas, sino frecuentemente ya de la formulación y publicación de la norma: en algunas normas (como §220a StGB) apenas

Nesse contexto, o Direito Penal do Risco desempenha um papel como instrumento do Estado para expressar e confirmar os valores sociais contemporâneos, que abrangem áreas como meio ambiente, economia, cultura e tecnologia. Ele atende às expectativas dos cidadãos ao abordar a prevenção e proteção contra riscos, enquanto também serve como justificção para as ações legislativas - gerando confiança no sistema jurídico-político. No entanto, é importante destacar que essa função não implica necessariamente uma proteção efetiva ou real contra os enormes riscos decorrentes de uma sociedade industrial, científica e tecnologicamente avançada, que é cada vez mais complexa. Por esse motivo, o Direito Penal do Risco é identificado como um direito simbólico (Hassemer, 1995, p. 33-34).

Entretanto, não se deve olvidar que o Estado Brasileiro, em sua essência jurídica, possui uma ordem legal fundamentada nos princípios de caráter garantista já estabelecidos na Constituição Federal. Esses princípios constitucionais, particularmente no âmbito do Direito Penal, são orientados para a restrição do poder estatal, alinhando-se assim a uma das interpretações da teoria garantista. Essa vertente do garantismo se baseia em um modelo normativo de direito que busca criar um sistema vinculante para a ação punitiva do Estado, com o propósito de garantir os direitos dos cidadãos. Conforme a definição de Ferrajoli (2010, p. 684), "garantista é todo sistema penal que se ajusta normativamente a esse modelo e o realiza efetivamente".

García-Pablos de Molina e Gomes (2012, p. 312-313), após analisarem os contornos desse Direito Penal expansionista, reafirmam a posição crítica da doutrina sobre ele e destacam os seguintes pontos: (a) A existência de uma profunda discrepância entre o ideal normativo e a realidade do Direito, ou seja, entre o sistema liberal-democrático delineado nas constituições e a aplicação efetiva do Direito Penal, assim como entre os princípios subjacentes a esses sistemas constitucionais (que tendem a favorecer um Direito Penal mínimo) e o sistema penal excessivamente amplo (característico de um modelo autoritário de Estado); (b) A importância de o Direito Penal não perder sua natureza subsidiária, agindo apenas como último recurso quando outros meios, formais ou informais, não sejam adequados para resolver conflitos; (c) A necessidade de o Direito Penal manter sua natureza fragmentária, ou seja, apenas os ataques mais graves e intoleráveis devem ser criminalizados e punidos - sendo a última opção.

se espera aplicación alguna.”

Em seguida, os professores enfatizam o seguinte (García-Pablos de Molina; Gomes, 2012, p. 312-313): (d) A privação da liberdade através da pena é a última medida do sistema, pois constitui uma sanção drástica que deve ser reservada exclusivamente para comportamentos antissociais gravíssimos que causem perturbação concreta na convivência social; (e) O sistema constitucional atual, ao estabelecer um conjunto de garantias, não permite mais a instrumentalização da política (ou uso político) do Direito Penal; (f) A necessidade urgente de uma reforma abrangente do sistema, excluindo todas as infrações que não se encaixam no conceito garantista de crime (ou seja, lesões intoleráveis ou perigo concreto de lesão a um bem jurídico relevante); (g) A reforma proposta pode levar a um maior nível de racionalidade e funcionalidade na fundamentação da Justiça, bem como a uma melhor compreensão do conjunto normativo; (h) A importância de criar mecanismos legais para evitar o uso político ou propagandístico do Direito Penal; (i) A necessidade de garantir uma maior efetividade do princípio da legalidade processual, cuja aplicação é fundamental para a realização do princípio da igualdade, entre outros.

Bechara (2014, p. 380) argumenta que a salvaguarda da segurança social não deve estar exclusivamente vinculada ao âmbito do Direito Penal, mas, sim, abarcar o Direito como um todo. Se for possível garantir a proteção da sociedade por meio de mecanismos menos onerosos para os direitos individuais, então o recurso ao Direito Penal se torna desnecessário. Isso está em sintonia com a demanda democrática de buscar o bem maior com o menor impacto social negativo. Assim, aduz que “existe consenso na atualidade sobre a necessidade de que o Direito Penal deva reconquistar sua racionalidade, contendo a tendência inflacionária e reafirmando seu papel de instrumento de controle social excepcional, voltado à tutela subsidiária e fragmentária de bens jurídicos”.

Nesse sentido, Zaffaroni e Batista (2003, p. 41) destacam a missão limitadora do Direito Penal, aduzindo que

a contenção e redução do poder punitivo, planejadas pelo Direito Penal para uso judicial, impulsionam o progresso do estado de direito. Não há nenhum estado de direito puro; o estado de direito não passa de uma barreira a represar o Estado de polícia que invariavelmente sobrevive em seu interior. Por isso, a função de contenção e redução do Direito Penal é um componente dialético indispensável à sua subsistência e progresso.

Ainda nas palavras de Zaffaroni (2007, p. 171), “a função do direito penal de todo Estado de direito (da doutrina penal como programadora de um exercício racional do poder

jurídico) deve ser a redução e a contenção do poder punitivo dentro dos limites menos irracionais possíveis.”

Dias (2001, p. 52) aponta para fato de que por mais que se antecipe a tutela (algo que há tempos já ocorre, por exemplo, com a punição da tentativa), tal não se mostra o bastante para a proteção de nossa sociedade e da previsível sociedade do futuro. O problema é saber se antecipando a tutela ele estará legitimamente atuando em proteção a gerações futuras, ou se, atuando em defesa das pessoas já existentes estaria atuando dentro do campo do ilegítimo, porquanto existiriam meios jurídicos não penais ou mesmo não jurídicos de políticas sociais mais eficientes.

O referido autor refuta um direito penal do risco, funcionalizado, como “instrumento de governo da sociedade e, por aqui, faria esbater – até ao desaparecimento – a linha de fronteira entre este direito e o direito administrativo... Seria o agora tão apregoado Estado-Intervenção ou Estado-Prevenção” (Dias, 2001, p. 168-169).

Nesse contexto, Dias assevera que deve se recusar tanto uma bordagem funcionalista, empirista e efficientista do paradigma penal, lastreada no dogma da razão técnica instrumental; quanto “uma radicalização da perspectiva individualista e liberal, que por completo se desinteressaria do papel que ao direito penal deve caber na proteção das gerações futuras.” (Dias, 2001, p. 184). Nas palavras do autor:

A tutela dos novos ou grandes riscos típicos da ‘sociedade de risco’ deve assim continuar a fazer-se (também e subsidiariamente) por intermédio do Direito Penal, para tanto não parecendo, em definitivo, que se torne necessária uma mudança radical do paradigma penal, com uma nova política criminal e uma nova dogmática jurídico-penal (Dias, 2001, p. 173).

Na era da sociedade em que pairam a incontabilidade dos efeitos dos avanços tecnológicos, a incerteza e a insegurança, a prevenção de danos é reivindicada como uma função prioritária do direito. Todos os ramos do sistema legal são convocados a convergir para esse objetivo.

Nas palavras de Queiroz (2008, p. 116), “o direito penal não é senão um dos muitos instrumentos de política social de que se vale o Estado para realização dos fins que lhe são constitucionalmente assinalados (CF, arts. 1º a 5º).” Destarte, para prevenir comportamentos delituosos não se deve “apelar ao direito penal, uma vez que, não raro sua intervenção se revela criminógena, contraproducente aos fins visados. Prevenir significa, em tais casos,

contrariamente, renunciar à intervenção jurídico-penal, pois que se carece de adequação lógica entre meio e fim” (Queiroz, 2008, p. 120).

Na perspectiva da teoria da sociedade de risco, as transações financeiras no comércio internacional podem representar o risco da lavagem de dinheiro transnacional, o qual não pode ser gerido no âmbito de um direito penal mínimo e garantista. É justamente neste ponto da impossibilidade de criminalizar o risco que as transações financeiras no comércio internacional representam para a ocorrência da lavagem de dinheiro transnacional é que devem funcionar as medidas extrapenais de prevenção a este risco.

Conforme leciona Souza (2022, p. 20), não se pode supor que o direito penal seja o único meio “capaz de oferecer segurança contra os riscos da sociedade pós-industrial, tendo em vista que a previsão de medidas de prevenção em documentos internacionais as quais, somadas à repressão, devem integrar a reação global ao crime e, assim, reforçar o caráter fragmentário do Direito Penal.”

Rejeitar a ideia de transformar o direito penal em um mecanismo estatal para controlar os riscos sociais e assim proporcionar uma sensação de segurança à sociedade é essencial. Conforme apontado por Dias (1999, p. 72), a crítica à chamada sociedade de risco é pertinente, uma vez que essa sociedade é, na verdade, uma continuação da sociedade anterior, que sempre foi, e provavelmente sempre será, uma sociedade permeada por riscos. Mesmo que esses riscos tenham evoluído ou se manifestem de maneira diversa em termos de tipos e magnitude, isso, por si só, não justifica que o direito penal adote as características propostas por aqueles que defendem essa abordagem. Se essa transformação ocorrer, o direito penal em si, como está acontecendo, se tornará apenas mais um elemento de risco entre muitos outros.

Nesse contexto, Silva Sánchez (2013, p. 34-35) enfatiza haver espaço para a expansão do Direito Penal, inclusive no campo da ordem econômica, desde que de forma razoável e de acordo com os princípios penais decorrentes do Estado Democrático de Direito:

O que interessa ressaltar neste momento é tão somente que existe, seguramente, um espaço de “expansão razoável” do Direito Penal, ainda que, com a mesma convicção próxima da certeza, se deva afirmar que também se dão importantes manifestações da “expansão desarrazoada”. A título puramente orientativo: a entrada maciça de capitais procedentes de atividades delitivas (singularmente, do narcotráfico) em um determinado setor da economia provoca uma profunda desestabilização desse setor, com importantes repercussões lesivas. É, pois, provavelmente razoável que os responsáveis por uma injeção maciça de dinheiro *negro* em um determinado setor da economia sejam sancionados penalmente pela comissão de um

delito contra a ordem econômica. Mas, vejamos, isso não faz, por si só, razoável a sanção penal de qualquer conduta de utilização de pequenas (ou médias) quantidades de dinheiro *negro* na aquisição de bens ou retribuição de serviços. A tipificação do delito de lavagem de dinheiro é, enfim, uma manifestação de expansão razoável do Direito Penal (em seu núcleo, de alcance muito limitado) e de expansão irrazoável do mesmo (no resto das condutas, em relação as quais não se possa afirmar em absoluto que, de modo específico, lesionem a ordem econômica de modo penalmente relevante).

Roxin, juntamente com Dias, distancia-se das argumentações opostas ao direito penal do risco, defendendo que diante do novo paradigma social delineado por Beck, não há erro em conceber o direito penal de maneira mais abrangente. Isso implica direcionar sua esfera de atuação em resposta aos novos desafios da vida. Nesse contexto, tornam-se necessárias a introdução de incriminações prévias e a identificação de novos objetos de proteção jurídica. Entrementes, as condutas proibitivas definidas pelo legislador somente serão legítimas se observarem “a referência ao bem jurídico e aos restantes princípios de imputação próprios do Estado de Direito: e onde tal não for possível, o direito penal deve abster-se de intervir.” (Roxin, 1999, p. 60-63).¹⁰

Destarte, há que se ter muita cautela para que essa expansão não viole princípios fundamentais do direito penal e o garantismo como modelo de racionalidade para o sistema penal. A utilização em demasia de normas penais em branco, por exemplo, com cláusulas gerais e elementos normativos compostos por formulações abertas e imprecisas, fere de morte o princípio da "estrita legalidade", elemento central do garantismo.

No cenário da sociedade de riscos, em que surgem as atividades criminosas que abrangem movimentos físicos ou virtuais de pessoas, ativos e informações, que ocorrem entre nações e ultrapassam fronteiras, a lavagem de dinheiro de potencial alcance global surge como um fenômeno transnacional.

A concepção de que a norma penal deve desempenhar o papel de instrumento de controle dos riscos da lavagem de dinheiro transnacional tem trazido disfuncionalidades e comprometido seu papel de instrumento de controle social excepcional, voltado à tutela subsidiária e fragmentária de bens jurídicos. Destarte, mister que reconquiste sua racionalidade, com a contenção de sua tendência inflacionária e com priorização de medidas extrapenais, que são previstas e consagradas em um robusto regime global de prevenção à lavagem de dinheiro.

¹⁰ Tradução livre de: “La referencia al bien jurídico y los restante de principios de imputación propios del Estado de Derecho: y donde ello no sea posible, debe abstenerse de intervenir el Derecho penal”.

2 O REGIME GLOBAL DE PREVENÇÃO AOS NOVOS RISCOS DA LAVAGEM DE DINHEIRO TRANSNACIONAL

O objetivo deste capítulo é o de compreender o regime global de prevenção ao risco da lavagem de dinheiro enquanto normas e práticas extrapenais de interesse comum da sociedade internacional. A criação de padrões internacionais para melhorar a capacidade dos países de identificar e prevenir riscos de lavagem de dinheiro é de grande interesse da agenda global e cada vez mais há organismos atuando de forma conjunta neste plano.

A globalização introduziu no campo penal uma nova categoria de delito, especialmente focada nos elementos de organização, transnacionalidade e poder econômico. Da mesma forma que a globalização facilitou o surgimento de negócios lícitos transnacionais, também favoreceu o surgimento de atividades ilícitas. Nesse cenário, agentes criminosos passam a adotar estratégias semelhantes às das empresas transnacionais, permitindo-lhes operar além das fronteiras e evitar o controle estatal, ao mesmo tempo em que maximizam os lucros por meio de sucessivos e complexos atos de lavagem de dinheiro. Essa prática começou a suscitar preocupações globais, levando os Estados e organismos internacionais a participarem da elaboração de documentos de soft law e a celebrarem diversos tratados bilaterais e multilaterais prevendo formas eficazes para prevenir e combater a lavagem de dinheiro.

O ambiente internacional nas últimas décadas contou com o envolvimento significativo de diversos organismos e com uma profusão de instrumentos destinados à prevenção do risco da lavagem de dinheiro. A proliferação de normas internacionais surge da percepção da necessidade de estabelecer regras uniformes para prevenir efetivamente esses crimes. No âmbito da ONU, foram celebradas a Convenção contra o Crime Organizado Transnacional e a Convenção contra a Corrupção, que estatuíram diversas medidas essenciais de prevenção, de combate e de cooperação jurídica internacional relacionadas à lavagem de dinheiro.

Em âmbito regional, o grande destaque na atuação conjunta é a União Europeia, onde foram celebradas a Convenção de Estrasburgo, que representa o principal instrumento regional europeu para a cooperação penal contra a lavagem, e a Convenção de Varsóvia, que estabelece diversas e robustas medidas preventivas que devem ser adotadas pelo sistema financeiro e outras pessoas obrigadas. Além dessas convenções, o Conselho da Europa, no

contexto do direito comunitário, elaborou três documentos normativos referentes a medidas preventivas e repressivas de lavagem de dinheiro, denominados Diretivas Europeias.

Quanto aos demais atores internacionais, ganha destaque o GAFI, que é reconhecido como o principal órgão global na prevenção e no combate à lavagem de dinheiro, tendo emitido inicialmente 40 Recomendações que estabelecem o padrão internacional a ser adotado pelos países neste campo, e o Comitê de Supervisão Bancária da Basileia, composto por autoridades de supervisão bancária com o objetivo fortalecer a solidez, o gerenciamento de riscos e a prevenção à lavagem de dinheiro nos sistemas financeiros.

2.1 GLOBALIZAÇÃO COMO FATOR PARA A CONSOLIDAÇÃO DA CRIMINALIDADE TRANSNACIONAL

A concepção de soberania, como elemento fundamental na ordem internacional contemporânea, tem suas bases na Paz de Westfália (1648), que estabeleceu o princípio da soberania territorial, no qual os Estados não reconhecem qualquer autoridade superior. Esse princípio se fundamenta no reconhecimento mútuo entre os Estados, garantindo-lhes direitos de jurisdição sobre seus respectivos territórios (Machado, 2004, p. 16).

A reorganização da ordem internacional por meio de Westfália estabeleceu na Europa a territorialização da política e consolidou o sistema de Estados nacionais, baseado na independência, no equilíbrio de poder e na não-intervenção. A legitimidade dessa ordem passou a depender do reconhecimento mútuo da soberania, tornando-se um princípio normativo do Estado moderno e contribuindo para a nova ordem internacional. Segundo Amaral Junior (2003, p. 51), a Paz de Westfália representou um divisor de águas na história das relações internacionais, substituindo a ordem internacional da cristandade pela ordem secular do Estado-Nação.

A formação de um sistema de Estados, ou sistema internacional, ocorre quando dois ou mais Estados têm contato suficiente entre si, influenciando suas decisões como partes de um todo. Essa interação pode envolver cooperação, conflito, neutralidade ou indiferença recíproca. Outra consequência importante da ordem de Westfália foi o surgimento da sociedade internacional ou "sociedade de Estados", na qual um grupo de Estados, conscientes de valores e interesses comuns, forma uma sociedade com regras compartilhadas e instituições comuns (Bull, 2002, p. 15 e 19).

O sistema westphaliano, baseado em Estados independentes e soberanos, enfrentou disjunções significativas no século XX, com a emergência de novos atores na sociedade internacional e mudanças radicais na ordem global. Os tratados internacionais, provenientes de grandes conferências e diversos fóruns, tornaram-se a fonte predominante do Direito Internacional.

Com o surgimento da sociedade globalizada, os países se encontram compelidos a reavaliar a concepção de soberania, que, conforme Machado (2004, p.16), é fundamentada no reconhecimento mútuo entre os Estados, garantindo-lhes os direitos de jurisdição sobre seus territórios respectivos.

De fato, houve uma transformação significativa no sistema internacional. Este sistema, originalmente fundamentado em bases territoriais e estatais, derivadas da Paz de Westphalia, conferia ao Estado soberano um papel exclusivo nas relações internacionais. No entanto, uma nova realidade emergiu, caracterizada pela ascensão de diversos novos atores na cena internacional. Estes atores passaram a interagir sob diferentes perspectivas de ordem, cooperação e conflito, dentro de um contexto marcado pela heterogeneidade, resultando em processos e fenômenos inéditos. Nesse contexto, com a flexibilização dos princípios de soberania e territorialidade devido ao interesse comum internacional, observa-se o surgimento de organizações internacionais que buscam promover a integração regional entre países e blocos econômicos (Anselmo, 2013, p. 29).

O conceito de globalização proposto por Giddens (1991, p. 64) alinha-se de maneira mais eficaz com o fenômeno da criminalidade transnacional. Ele compreende a globalização como um processo que intensifica as relações sociais no mundo, conectando localidades distantes de modo a influenciar eventos e circunstâncias em uma localidade por ocorrências ocorridas em outra, mesmo que distante.

Beck (2004, p. 29, tradução livre), por sua vez, aborda a globalização em um sentido político, afirmando: “A globalização significa os processos pelos quais os Estados nacionais soberanos se misturam e se entrelaçam por meio de atores transnacionais e das suas respectivas possibilidades de poder, orientações, identidades e diversas redes.”

Além disso, a globalização deu origem, no âmbito penal, a uma nova forma de delito, notadamente centrada nos elementos de organização, transnacionalidade e poder econômico. Assim, observa-se que esses elementos gozam de certa imunidade em comparação com o

modelo clássico de repressão penal estatal, onde a ideia ainda persiste na criminalidade de massa e territorialidade (Beck, F.R., 2004, p. 16).

Dessa maneira, Zaffaroni (2001, p. 41, tradução livre) expressa que a globalização "[...] Não é um discurso, mas nada menos que um novo momento de poder planetário. É uma realidade de poder que chegou e que, como as anteriores, não é reversível.". Ferrajoli, por sua vez, ressalta que a globalização provocou uma transformação dupla na fenomenologia dos delitos e das penas. Por um lado, há uma mudança na natureza econômica, social e política da criminalidade; por outro lado, há uma evolução nas formas de intervenção punitiva e nas causas da impunidade. Essa nova forma de criminalidade, que pode ser denominada como criminalidade do poder, está integrada ao funcionamento normal de nossas sociedades. Nesse cenário, a globalização do direito apresenta-se como um meio necessário para enfrentar essa nova forma de criminalidade globalizada (Ferrajoli, 2006, p. 310).

No contexto da sociedade de riscos globalizada, surgem as atividades transnacionais que abrangem movimentos físicos ou virtuais de pessoas, bens, ideias, informações, créditos e capitais, que ocorrem entre nações e ultrapassam fronteiras. O foco não está em evitar formalmente as barreiras fronteiriças, e sim em não considerá-las como obstáculos durante o planejamento das ações. Por exemplo, ao definir um investimento, não se parte do pressuposto de que a escolha deva recair em um território específico.

Uma consequência do transnacionalismo (não apenas do ilícito) é a difusão da soberania estatal, refletida no surgimento de problemas de natureza global e na diminuição da capacidade dos Estados em resolver seus problemas nacionalmente, uma vez que qualquer solução depende de providências além de suas fronteiras. Embora a difusão da soberania tenha o mérito de dificultar o estabelecimento e a sobrevivência de regimes totalitários, também enfraquece a capacidade de ação do Estado democrático, com impactos claros na política de segurança e justiça.

Em uma única operação, as jurisdições e soberanias de diversos países são impactadas. Diante da mobilidade dos grupos criminosos organizados, o aparato estatal de repressão, influenciado pela globalização, viu-se compelido a redefinir paradigmas. Os conceitos de soberania e territorialidade, que antes refletiam o poder absoluto do Estado para se auto-organizar conforme seus próprios interesses, foram flexibilizados em favor de interesses supranacionais. Isso se tornou especialmente evidente com o surgimento de

organizações destinadas a promover a integração entre países e blocos econômicos (Anselmo, 2013, p.36).

Nesse Contexto, Silva Sánchez (2013, p. 104) aponta as duas principais características da criminalidade da globalização:

Com efeito, do ponto de vista estrutural, são duas as características mais significativas da criminalidade da globalização. Por um lado, trata-se de uma criminalidade, em sentido amplo, *organizada*. Vale dizer, nela intervêm coletivos de pessoas estruturadas hierarquicamente, seja nas empresas, seja na forma estrita da organização criminal. A dissociação que isso produz entre execução material direta e responsabilidade determina, ainda, que o resultado lesivo possa aparecer significativamente *separado, tanto no espaço como no tempo*, da ação dos sujeitos mais relevantes no plano delitivo. Do ponto de vista material, a criminalidade da globalização é criminalidade de sujeitos poderosos, caracterizada pela magnitude de seus efeitos, normalmente econômicos, mas também políticos e sociais. Sua capacidade de desestabilização geral dos mercados, assim como de corrupção de funcionários e governantes, são traços da mesma forma notáveis.

A definição do crime transnacional é algo relativamente recente, embora a noção dessa forma de delito seja antiga. Segundo Small e Taylor (2006, p. 5, tradução livre), "o crime transnacional não é um fenômeno moderno; crimes transnacionais têm sido cometidos desde que as fronteiras começaram a separar os países vizinhos. O que é novo no crime transnacional, especialmente nas últimas décadas, é a abrangência e a magnitude da atividade, bem como o impacto crescente que ela está causando". Em razão disso, o aumento do fluxo de pessoas, mercadorias e capitais no cenário internacional, como resultado direto do processo de globalização, tem gerado o surgimento de novas modalidades criminosas e facilitado a proliferação de diversos tipos de crimes.

Por sua vez, Willians (2001, p. 72, tradução livre) vai além da definição e retrata o crime transnacional como a face obscura da globalização, afirmando que: "assim como a globalização facilitou o surgimento de formas transnacionais de negócios lícitos, também facilitou o surgimento de negócios ilícitos e empresas criminosas que se envolvem em atividades ilícitas. O crime transnacional é o aspecto negativo da interdependência e da globalização". Segundo o autor, a globalização do comércio, da tecnologia, do transporte, das comunicações, dos sistemas financeiros e da informação permitirem a atuação de criminosos além das fronteiras (Willians, 2001, p. 109).

Conseqüentemente, a lógica transnacional é aplicada em atividades ilegais, onde o lucro é naturalmente maximizado, seja por meio dos custos diretos e indiretos de produção, distribuição e comercialização de bens, seja pela evasão de obrigações fiscais e tributárias. Como resultado, as organizações criminosas começam a fragmentar suas estruturas, tornando-as altamente complexas e de difícil compreensão. Isso permite que desdobrem suas diversas atividades em redes descentralizadas de comando (ou até mesmo atuem através de uma rede de organizações) e as compartimentalizem em várias localidades ao redor do mundo.

No contexto do transnacionalismo, o Estado não desempenha um papel central na atividade criminosa. Pelo contrário, as organizações criminosas estruturam-se de maneira a contornar as agências de segurança e justiça, inclusive com infiltração por meio da corrupção. Para isso, elas incorporam em suas estruturas o *modus operandi* de empresas transnacionais, o que lhes permite atuar além das fronteiras e escapar do controle estatal, ao mesmo tempo em que maximizam os lucros. Portanto, a natureza transnacional do crime surge do fato de que as ações criminosas são concebidas racionalmente para ignorar os limites formais dos Estados, a fim de evitar suas estruturas de segurança e justiça.

Essa estruturação dificulta consideravelmente a compreensão, por parte das autoridades estatais de segurança e justiça, da magnitude das atividades criminosas e da complexidade das estruturas dessas organizações. Como resultado, o combate ao crime, realizado pelo Estado de acordo com o paradigma moderno tradicional, também se torna pontual e fragmentado, incapaz de abalar efetivamente o núcleo de sustentação de cada uma dessas organizações.

Além disso, com os avanços tecnológicos nas comunicações, é possível apagar rapidamente os rastros de conexões entre as células dessas organizações por meio de operações financeiras complexas. Isso também permite o deslocamento ágil de atividades criminosas de um local para outro do planeta. Essa volatilidade do capital é um elemento importante na estrutura dessas organizações criminosas e na definição de seu *modus operandi*, uma vez que o controle estatal não flui com a mesma agilidade e é insuficiente para compreender a extensão da cadeia criminosa, possibilitando a maximização de lucros ilícitos por meio de sucessivos e complexos atos de lavagem de dinheiro.

2.2 NORMAS E PRÁTICAS PREVENTIVAS PREVISTAS INTERNACIONALMENTE

No cenário da sociedade de riscos globalizada, a lavagem de dinheiro exsurge como um fenômeno transnacional potencial gerador de consequências graves e de alcance ilimitado.¹¹ Com a evolução da tecnologia e o crescente aumento do fluxo de pessoas, bens e valores entre países, os atos de lavagem de dinheiro têm se espalhado para fora das fronteiras dos países, mediante sucessivas e complexas transações financeiras ou empresariais, de modo a afastar as autoridades nacionais de sua persecução e garantir a fruição do produto e do proveito de atividades criminosas.

O ambiente econômico internacional propicia a expansão das atividades das organizações criminosas (Anselmo, 2013, p. 34), especialmente no que diz respeito à lavagem de capitais, um crime que impulsiona a integração dessas organizações na economia. É importante notar, como destacado por Tiedeman (1996, p. 7), que esse delito desafia o conceito de soberania dos Estados e o arcabouço jurídico penal que o sustenta, pois o Direito Penal é o instrumento estatal para definir crimes e punir os agentes que se enquadram nos tipos penais.

A lavagem de dinheiro retroalimenta diversos outros crimes graves que geram consequências deletérias para a sociedade, como crime organizado, tráfico de drogas e de pessoas, contrabando de armas e de animais, crimes de desmatamento e de mineração ilegal, corrupção, entre outros, servindo para financiar novas práticas ilícitas e dar sequência ao círculo vicioso criminal.

Essa prática começou a gerar preocupação no mundo, e os Estados e os organismos internacionais começaram a discutir o assunto e a celebrar diversos tratados bilaterais e multilaterais prevendo formas efetivas de cooperação jurídica internacional para a prevenção e o enfrentamento de crimes de lavagem de dinheiro transnacional. “Neste cenário, o compromisso de prevenir tornou-se determinante para o combate ao crime organizado transnacional intensificado, sobretudo, pelo surgimento das novas tecnologias de informação e de comunicação.” (Souza, 2018, p. 32).

Os mecanismos internacionais dedicados à prevenção e ao enfrentamento da criminalidade globalizada podem ser categorizados em duas vertentes: os tratados e

¹¹ Segundo estimativa do Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime (UNODC), o valor estimado de dinheiro lavado anualmente no mundo está entre 2% e 5% do PIB mundial, ou seja, algo entre US\$ 2 a 5 trilhões. Disponível em <https://www.unodc.org/lpo-brazil/pt/crime/campanhas.html>. Acesso em: 12 out. 2023.

convenções internacionais, que representam instrumentos clássicos do direito internacional, sendo formais e juridicamente vinculantes, caracterizados como *hard law*; e as políticas, recomendações e princípios, que assumem uma abordagem informal e não vinculante, elaborados por Estados, organizações internacionais e atores não estatais, denominados *soft law* (Correa, 2013, p. 23-24).

O crime de lavagem de dinheiro, caracterizado pela natureza intrínseca de ocultação, frequentemente recorre a operações estruturadas em diversas jurisdições como uma tática eficaz e recorrente para dificultar a investigação do delito. Esse desafio tem motivado esforços internacionais no sentido de combater essa prática, por meio de iniciativas cooperativas. (Anselmo, 2013, p.59). Conforme destacado por Carli (2008, p. 232), a internacionalidade do crime de lavagem de dinheiro é uma afirmação presente nos textos mais recentes. Especialmente na Europa, devido à abolição das fronteiras para a circulação de pessoas, mercadorias e dinheiro, há uma preocupação em estabelecer medidas coordenadas de prevenção e repressão que possam ser eficazes no contexto comunitário e global. O que se destaca é a necessidade de cooperação entre os Estados, uma vez que a resposta nacional a um problema que ultrapassa fronteiras enfrenta fortes limitações. Nesse sentido são as disposições dos normativos europeus:

Considerando que a luta contra a criminalidade grave, que é cada vez mais um problema internacional, exige o emprego de métodos modernos e eficazes, em nível internacional;¹²

O branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo ocorrem com frequência num contexto internacional. Quaisquer medidas adoptadas ao nível exclusivamente nacional, ou mesmo comunitário, que não tomassem em consideração a coordenação e a cooperação internacionais, teriam efeitos muito limitados.¹³

Considerando que a luta contra os crimes graves, que se tornou um problema internacional crescente, demanda o uso de métodos modernos e efetivos numa escala internacional.¹⁴

A atuação da ONU desempenhou um papel pioneiro nesse cenário, iniciando esforços significativos no combate e prevenção da lavagem internacional de capitais por meio da Convenção Internacional contra o Tráfico Ilícito de Drogas, realizada em Viena, Áustria,

¹² Convenção de Estrasburgo, preâmbulo, Anexo E.

¹³ 3ª Diretiva Europeia, preâmbulo, 5, Anexo H.

¹⁴ Convenção de Varsóvia, preâmbulo, Anexo I.

em 20 de dezembro de 1988. Este evento marcou o início da criminalização global da lavagem de capitais e a institucionalização de agências internacionais para combater e prevenir esse delito (Pinto, 2007, p. 189). A liderança da ONU inspirou uma colaboração global entre os Estados, resultando no desenvolvimento de instrumentos e políticas comuns para prevenir e enfrentar a lavagem de capitais. Esse esforço conjunto teve um impacto significativo nas legislações internas dos países, levando a uma maior uniformidade nas abordagens legais ao problema (Badaró; Bottini, 2013, p. 30).

Atualmente, o aparato normativo internacional sobre o tema é denso. Constitui-se de diversos tratados internacionais, *hard law*, e também do que se convencionou chamar de *soft law*, ou seja, orientações, planos de ações, manuais e recomendações variadas, de diversos organismos internacionais, destinadas a fomentar e orientar a política de adesão dos Estados às regras internacionais de combate e prevenção a esse tipo de ilícito. Ambos (2007, p. 15) destaca que essa internacionalização transforma a luta contra a lavagem de dinheiro em um interesse transnacional. Esse interesse transnacional é empiricamente evidenciado ao observar a quantidade de instrumentos internacionais firmados nas últimas décadas, bem como o envolvimento significativo de organismos internacionais na abordagem desse tema.

Segundo Carli (2008, p. 135), “o estímulo mais importante para a criação dos regimes de proibição internacionais é a inadequação de medidas unilaterais ou bilaterais dos Estados para fazer frente às atividades criminosas que transcendem fronteiras nacionais.” Ainda nesse sentido, cita-se o seguinte:

Os regimes internacionais de proibição destinam-se a minimizar ou eliminar os abrigos potenciais onde certos crimes podem ser cometidos e para os quais os criminosos podem fugir, escapando da persecução penal e da punição. Eles fornecem um elemento de padronização para a cooperação entre governos que, além disso, têm poucas preocupações em comum, no que toca a suas políticas criminais. E eles criam uma expectativa de cooperação que os governos desafiam somente ao custo de um embaraço internacional. Por isso, os regimes internacionais de proibição representam mais do que a soma de todos os atos unilaterais, das relações bilaterais e das convenções internacionais que os constituem (Nadelman, *apud* Carli, 2008, p. 135).

O crime de lavagem de dinheiro, apesar de ser um fenômeno socioeconômico antigo, surgiu no cenário jurídico somente na segunda metade do século passado, inicialmente ligado ao tráfico de drogas. No plano internacional, Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena), de 19.12.1988,

foi a primeira a prevê-lo expressamente (artigo 3º).¹⁵ Posteriormente, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), de 15.11.2000, também fez referência ao crime de lavagem de dinheiro e previu novos tipos penais que pudessem figurar como crimes antecedentes.¹⁶ A Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida), de 31.10.2003, por sua vez, dispôs sobre uma série de medidas para prevenção e repressão da lavagem de dinheiro.¹⁷

Esse progresso no enfrentamento lavagem de dinheiro, impulsionado pelos tratados internacionais de *hard law*, pode ser percebido de forma ainda mais significativa quando se analisam os instrumentos internacionais de *soft law*. O regime global de prevenção e combate à lavagem de dinheiro é construído com base nos tratados internacionais mencionados anteriormente, mas não se limita a eles: diversas organizações internacionais e regionais, assim como o resultado prático de suas atividades, por meio de pressões ou recomendações, desempenham um papel fundamental. Eles contribuem para a formação desse regime por meio de uma rede complexa de mecanismos. Ao contrário das normas de *hard law*, esses compromissos não são estritamente jurídicos, mas sim políticos, assumidos pelos Estados tanto reciprocamente quanto em relação a diferentes organizações e grupos. Esses desenvolvimentos normativos ocorrem dentro do que o direito internacional chama de *soft law* (Carli, 2008, p. 150).

No contexto das *soft laws*, os Estados, embora não estejam legalmente obrigados, passam a observá-las por meio do sistema *peer review* ou exame pelos pares. Esse mecanismo consiste na avaliação do desempenho de um Estado em relação aos demais, visando assegurar que o Estado-membro cumpra os padrões e recomendações estipulados pela organização,

¹⁵ ARTIGO 3.º

Infrações e Sanções

I – As Partes adotam as medidas necessárias para tipificar como infrações penais no respectivo direito interno, quando cometidos internacionalmente:

a): [...] b) i) a conversão ou a transferência de bens, com conhecimento de que tais bens são procedentes de algum ou alguns dos delitos estabelecidos no inciso a) deste parágrafo, ou da prática do delito ou delitos em questão, com o objetivo de ocultar ou encobrir a origem ilícita dos bens, ou de ajudar a qualquer pessoa que participe na prática do delito ou delitos em questão, para fugir das conseqüências jurídicas de seus atos;

ii) a ocultação ou o encobrimento, da natureza, origem, localização, destino, movimentação ou propriedade verdadeira dos bens, sabendo que procedem de algum ou alguns dos delitos mencionados no inciso a) deste parágrafo ou de participação no delito ou delitos em questão; [...]. Disponível em:

https://legado.justica.gov.br/sua-protecao/politicas-sobre-drogas/atuacao-internacional/1/documentos/Convencao_das_Nacoes_Unidas.pdf. Acesso em: 21 out. 2021.

¹⁶ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 21 set. 2023

¹⁷ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em: 21 set. 2023

garantindo, assim, a conformidade (Machado, 2004, p. 49). Esse sistema se baseia na confiança mútua, uma vez que o Estado que realiza a avaliação será, posteriormente, sujeito à mesma análise. Os resultados dessas avaliações são registrados em relatórios que certificam o nível de adesão aos padrões, identificando recomendações e deficiências (Carli, 2008, p. 156).

Assim, a utilização da *soft law* é assegurada como um instrumento válido e viável para prevenir e combater a lavagem de capitais, uma vez que o seu não cumprimento acarretaria consequências adversas no âmbito internacional, impactando diretamente nas relações políticas e econômicas entre os países, ou seja, influenciando no prestígio internacional do Estado.

A proliferação de normas internacionais surge da percepção da necessidade de estabelecer regras uniformes para prevenir e combater efetivamente esses crimes. Os países desenvolvidos, como principais impulsionadores do sistema global de prevenção e combate à lavagem de dinheiro, logo perceberam que as normas nacionais por si só teriam pouco impacto, uma vez que incentivariam a transferência de recursos para países que são considerados refúgios para a prática da lavagem de dinheiro. É natural que os criminosos procurem locais onde suas atividades sejam facilitadas (Bijos; Almeida, 2015, p. 89). Em outras palavras, não adianta muito enfrentar esse crime em um determinado país se o criminoso pode facilmente "lavar" os recursos ilícitamente obtidos em outro lugar. Isso resultaria apenas na transferência dos recursos e na consequente falta de efetividade na prevenção e no combate ao crime (Correa, 2013, p. 81).

Portanto, para prevenir e combater efetivamente a lavagem de dinheiro, é essencial contar com iniciativas internacionais, uma vez que essa prática envolve países que podem não ter regulamentações adequadas para tratar do tema. De acordo com Anselmo (2013, p. 42), é necessário estabelecer padrões internacionais e impor sanções aos Estados que não ajustarem suas leis de acordo com esse sistema.

2.2.1 Medidas previstas no regime global das Nações Unidas

No plano internacional, Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena), de 19.12.1988, foi a primeira a prever expressamente a lavagem de dinheiro (artigo 3º). Com o intuito de enfraquecer o poder financeiro das organizações criminosas envolvidas no tráfico

internacional de entorpecentes, as Nações Unidas estabeleceram disposições que obrigam os Estados Partes a criminalizar, em suas legislações internas, qualquer forma de conversão ou transferência dos proventos do tráfico de drogas cometido internacionalmente, além de preverem sanções proporcionais à gravidade do delito, incluindo o confisco.

A Convenção de Viena representou uma mudança significativa na política internacional antidrogas, estabelecendo como marco interestatal a formulação detalhada e obrigatória de um tipo penal contra a lavagem de dinheiro, abordando todas as suas características relevantes. O objetivo foi despojar os narcotraficantes do produto de suas atividades, atacando o aspecto financeiro da atividade (Anselmo, 2013, p.130). Esse instrumento foi o ponto inicial na construção de um regime global de prevenção e combate à lavagem de capitais. Souza Netto (1999, p. 49) destaca a Convenção como o documento mais relevante para a repressão da criminalidade globalizada, especialmente o tráfico de drogas e a lavagem de dinheiro, influenciando a elaboração de outros textos internacionais sobre o assunto.

Ambos (2006, p. 17) refere-se a essa Convenção como a "convenção-mãe" do Direito Penal Internacional, citando o preâmbulo que destaca a consciência de que o tráfico ilícito gera rendimentos financeiros consideráveis, permitindo que organizações criminosas transnacionais contaminem e corrompam estruturas públicas e sociais.¹⁸ Anselmo (2013, p. 70) destaca os principais aspectos da Convenção de 1988, incluindo a obrigação dos Estados de criminalizar a lavagem de dinheiro relacionada ao narcotráfico, facilitar a cooperação internacional em investigações, extraditar para casos de lavagem de capitais, promover investigações judiciais referentes à cooperação internacional e quebra do sigilo bancário.

A Convenção desempenha um papel crucial ao enumerar diretrizes para os Estados signatários no tratamento político-criminal global e cooperação pública para enfrentar a lavagem de capitais provenientes do narcotráfico. Sua relevância reside na criação de uma obrigação internacional para os Estados signatários criminalizarem esse fenômeno, com especial atenção para o confisco de bens.

De importância crucial e representando um marco significativo entre os instrumentos internacionais de prevenção e repressão à lavagem de dinheiro, destaca-se a Convenção das

¹⁸ Preâmbulo: Conscientes de que o tráfico ilícito gera consideráveis rendimentos financeiros e grandes fortunas que permitem às organizações criminosas transnacionais invadir, contaminar e corromper as estruturas da administração pública, as atividades comerciais e financeiras lícitas e a sociedade em todos os seus níveis. Decididas a privar as pessoas dedicadas ao tráfico ilícito do produto de suas atividades criminosas e eliminar, assim, o principal incentivo a essa atividade.

Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, conhecida como a Convenção de Palermo. Esta convenção, promulgada em 15 de novembro de 2000, desempenhou um papel fundamental ao incorporar novas dimensões da criminalidade, estendendo o combate para além do narcotráfico, ampliando, assim, o âmbito material do delito, 18 anos após a Convenção de Viena.

Diferenciando-se da Convenção de Viena de 1988, a Convenção de Palermo aborda de forma mais abrangente o fenômeno dos crimes graves caracterizados pela transnacionalidade. Aprovada como resultado da Conferência Ministerial Mundial sobre o Crime Organizado Transnacional em 1994, a Convenção de Palermo, conforme observa Luiz Maria Pio Corrêa (2013, p. 50), desempenhou um papel crucial na formação legislativa de um regime global sobre a lavagem de capitais. Buscou promover adaptações terminológicas significativas, fortalecer os mecanismos de cooperação e aprimorar as previsões já presentes na Convenção de Viena de 1988.

O texto estabelece que os Estados-parte têm a obrigação jurídica de criminalizar a lavagem de dinheiro de acordo com os princípios fundamentais de seu direito interno. O artigo 6 trata da conversão ou transferência de bens provenientes de atividades criminosas, mantendo a estrutura do tipo já descrito na Convenção de Viena. A distinção entre elas reside no fato de que a primeira Convenção restringe os crimes antecedentes aos relacionados ao tráfico de drogas, enquanto a Convenção de Palermo amplia o escopo dos crimes antecedentes para incluir a participação em grupo organizado, corrupção, obstrução da justiça e todos os crimes graves (com pena máxima de quatro anos ou mais). A segunda forma de lavagem, ocultação ou encobrimento, é delineada de maneira semelhante à prevista anteriormente pela Convenção de Viena. No que diz respeito à receptação de bens lavados, as disposições são idênticas nas duas Convenções (Carli, 2008, p. 146).

A novidade surge com a recomendação aos Estados-parte de aplicar as disposições sobre lavagem de dinheiro a uma gama mais ampla de crimes antecedentes. Na ausência disso, devem ao menos considerar como crimes antecedentes da lavagem de dinheiro todos os delitos punidos com pena máxima de quatro anos ou mais, além da participação em grupo criminoso organizado, corrupção e obstrução da justiça. Para os Estados que adotam o sistema de lista de crimes antecedentes, a recomendação é incluir, no mínimo, uma variedade completa de infrações penais relacionadas a grupos criminosos organizados (Carli, 2008, p. 146).

No âmbito do sistema preventivo, a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), de 15.11.2000, introduziu uma inovação ao estipular a criação, pelos Estados signatários (artigo 7º, 1, b), de um "serviço de informação financeira" que funciona como um centro nacional para coleta, análise e disseminação de informações sobre possíveis atividades de lavagem de dinheiro. Portanto, é identificada aqui a obrigação desses Estados de estabelecer unidades de investigação de crimes de lavagem, conhecidas como Unidades de Inteligência Financeira (UIF). O sistema preventivo também é fortalecido pela criação de regras de conformidade (compliance), conforme estabelecido no artigo 7º, 1 da Convenção.¹⁹

Nesse contexto, a lavagem de dinheiro passa a constituir crime transnacional, que é aquele cujo *iter criminis* envolve mais de um país. A Convenção de Palermo, em seu artigo 3º, 2, descreve o crime transnacional como aquele que, alternativamente, (i) for cometido em mais de um Estado; (ii) for cometido em um só Estado, mas com parte da sua composição (preparação, planejamento, direção e controle) em outro; (iii) cometido em um Estado, mas com participação de grupo criminoso que pratique atividades criminosas em mais de um Estado; ou, por fim, (iv) for cometido em um só Estado, mas com efeitos substanciais em outro.²⁰

Por fim, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (Convenção de Mérida), de 31.10.2003, repete o estabelecido na Convenção de Palermo para a criação de UIF ao dispor que cada Estado-signatário “considerará a possibilidade de estabelecer um departamento de inteligência financeira que sirva de centro nacional de recompilação, análise e difusão de informação sobre possíveis atividades de lavagem de dinheiro” (art. 14, 1, b). Ademais, avança consideravelmente nas obrigações de compliance das instituições financeiras.²¹

¹⁹ Art. 7º 1. Cada Estado Parte: a) Instituirá um regime interno completo de regulamentação e controle dos bancos e instituições financeiras não bancárias e, quando se justifique, de outros organismos especialmente susceptíveis de ser utilizados para a lavagem de dinheiro, dentro dos limites da sua competência, a fim de prevenir e detectar qualquer forma de lavagem de dinheiro, sendo nesse regime enfatizados os requisitos relativos à identificação do cliente, ao registro das operações e à denúncia de operações suspeitas.

²⁰ Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm> Acesso em: 21 out. 2023.

²¹ 3. Os Estados-Partes considerarão a possibilidade de aplicar medidas apropriadas e viáveis para exigir às instituições financeiras, incluídas as que remetem dinheiro, que:

- a) Incluam nos formulários de transferência eletrônica de fundos e mensagens conexas informação exata e válida sobre o remetente;
- b) Mantenham essa informação durante todo o ciclo de operação; e
- c) Examinem de maneira mais minuciosa as transferências de fundos que não contenham informação completa sobre o remetente.

A Convenção estipula que os Estados-parte devem criminalizar a lavagem de dinheiro nas formas de conversão, transferência, ocultação e dissimulação de bens, seguindo os mesmos padrões das Convenções de Viena e de Palermo. A recepção de bens lavados é abordada de maneira similar às convenções anteriores. Reitera a recomendação da Convenção de Palermo de aplicar a lavagem de dinheiro a uma ampla gama de crimes antecedentes e permite que esses crimes ocorram fora do território do Estado interessado, desde que respeitem o princípio da dupla incriminação (Carli, 2008, p. 147).

Como novidade, o tratado detalha as medidas que as instituições financeiras (inclusive aquelas que realizam remessas de dinheiro) devem adotar. Isso inclui fornecer informações precisas e válidas sobre o remetente nos formulários de transferência eletrônica de fundos e mensagens associadas, manter essas informações ao longo de todo o ciclo de operação e realizar uma análise mais minuciosa das transferências de fundos que não contenham informações detalhadas sobre o remetente (Carli, 2008, p. 147-148). Sobre essa Convenção, assim pontificam Franco Júnior et al (2015, p. 260):

A Convenção de Mérida dedica seu artigo 14 à lavagem de dinheiro, impondo ao Estado Parte a instituição de rígidos controles administrativos sobre a atuação de setores sensíveis – instituições financeiras e não financeiras usadas frequentemente para lavagem de dinheiro – e estabelecimento medidas de fomento à cooperação internacional [...]. Desta forma, a Convenção de Mérida se apresenta como o Acordo Internacional mais importante e incisivo instrumento entre Nações pois impôs e demonstrou um formato comum e global no combate ao crime de Lavagem de Dinheiro.

A fim de evitar que a Convenção se tornasse apenas uma carta de intenções sem gerar ações efetivas, começou a ganhar força na agenda internacional a proposta de criação de mecanismos para monitorar a evolução dos Estados signatários no cumprimento das obrigações pactuadas. Assim, no ano de 2009, houve o advento de uma medida fundamental para a aplicação das disposições da Convenção da ONU contra a Corrupção. Os Estados signatários aprovaram a criação de um mecanismo de monitoramento e avaliação da implementação das medidas previstas na Convenção.

Foi estabelecida uma avaliação a ser realizada em dois ciclos, cada um com duração de cinco anos, com o propósito de verificar o cumprimento das obrigações assumidas pelos Estados signatários. O processo envolve a avaliação de um país por outros dois Estados (*peer review*), sendo um desses Estados pertencente à mesma região geográfica do país avaliado e,

sempre que possível, possuidor de um sistema jurídico similar. A seleção dos países avaliadores é realizada por meio de sorteio. A cada ano, um quarto dos países passa por avaliação, no entanto, cada país tem a opção de adiar sua avaliação por um ano, desde que apresente uma justificativa adequada para tanto.²²

Em linhas gerais, segundo Saraiva (2016, p. 203), esse mecanismo se estrutura nas seguintes etapas: a) definição de parâmetros de avaliação; b) fixação de fases para avaliação de cada grupo de parâmetros; c) escolha, pelo plenário da convenção, dos países a serem avaliados, de seus avaliadores e do cronograma das avaliações; d) avaliação do país; e e) acompanhamento (*follow-up*) da avaliação e cobrança das melhorias apontadas como necessárias ao processo de avaliação.

A supervisão do processo de revisão é conduzida pela Conferência dos Estados signatários, por intermédio do Grupo de Revisão da Implementação. O objetivo é identificar os desafios e as boas práticas dos Estados, além de considerar suas necessidades de assistência técnica. Os resultados dessa avaliação são compilados em relatórios de revisão por país. Resumos executivos desses relatórios são disponibilizados publicamente nas seis línguas oficiais das Nações Unidas.²³

Os mecanismos de monitoramento exercem papel fundamental no processo de implementação da Convenção pelos Estados signatários, que regularmente devem reportar seus avanços. Em cada rodada de avaliação é demonstrada a importância da concretização das medidas pactuadas, o que estimula os Estados a promover políticas públicas que gerem resultados efetivos nesse campo. A atividade de monitoramento e avaliação representa um avanço no grau de efetivação da convenção, pois impede a “interpretação nacionalista” do tratado, que ocorre quando os Estados descumprem suas disposições mas alegam que as estão cumprindo, mesmo que sua interpretação seja peculiar e em cabal contradição com a interpretação dos órgãos internacionais, o que representa o velho “truque de ilusionista” do plano internacional (Ramos, 2012, p. 21).

Além dos tratados de âmbito global, cumpre abordar também os principais pontos dos normativos europeus que tratam da lavagem de dinheiro, uma vez que a União Europeia foi o primeiro bloco regional a elaborar normas para a prevenção e o combate à lavagem de

²² CONTROLADORIA-GERAL DA UNIÃO. *Mecanismos de avaliação*. Disponível em: [https://www.gov.br/cgu/pt-br/assuntos/articulacao-internacional/convencoes-internacionais/convencao-da-onu/mecanismo-de-avaliacao]. Acesso em: 15 nov. 2023.

²³ *Idem, ibidem*.

dinheiro, e ainda hoje continua sendo o local em que há mais normativos internacionais sobre o tema.

2.2.2 A regulamentação dos deveres do sistema financeiro no regime europeu

Em temas como integração, uniformização e harmonização, “a União Europeia consiste no espaço de estudo primário, ponto de partida para análise de tais iniciativas. O tema da lavagem de dinheiro sempre despertou interesse de regulação por parte da União Europeia” (Anselmo, 2013, p.196).

Em 1990, no contexto do Conselho da Europa, foi celebrada a Convenção sobre Lavagem de Dinheiro, Busca, Apreensão e Confisco dos Produtos do Crime, também conhecida como Convenção de Estrasburgo. Este tratado multilateral se destaca por sua abrangência, não se limitando aos países-membros do Conselho da Europa, pois foi aberto à assinatura de Estados não-membros que participaram de sua elaboração (Estados Unidos da América, Canadá, Austrália) e poderia incluir outros mais, caso convidados. Representa o principal instrumento regional europeu para a cooperação penal contra a lavagem (Carli, 2008, p. 142).

A Convenção de Estrasburgo abrange integralmente os dispositivos relacionados à persecução penal, contemplando desde a investigação pré-processual até a imposição da pena e a medida de confisco (Carli, 2008, p. 142). Blanco Cordero (2002, p. 110) destaca um ponto crucial deste instrumento, que é a ampliação da punição para a lavagem de capitais em atividades que geram benefícios econômicos decorrentes de qualquer delito, não se limitando apenas ao tráfico de drogas. Esse avanço é relevante, uma vez que, na Convenção de Viena de 1988, os delitos antecedentes eram restritos ao tráfico de drogas e a outros correlatos; assim, essa ampliação positiva influencia as disposições de cooperação internacional previstas nos artigos 7 a 35 (Caparrós, 2007, p. 18). Abel Souto (2001, p. 128) destaca que a Convenção de Estrasburgo representa um marco regulatório significativo na luta contra a lavagem de dinheiro, mesmo que seu processo de aceitação internacional tenha sido gradual.

Em 2005, em resposta à crescente preocupação na Europa em relação aos atentados terroristas, que se intensificaram após os eventos de 11 de setembro, o Conselho da Europa estabeleceu um segundo tratado sobre lavagem de dinheiro, denominado *Council of Europe Convention on Laundering Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and*

Financing of Terrorism, conhecido como Convenção de Varsóvia. Além disso, no contexto do mesmo organismo, foi criado o *Council of Europe Select Committee of Experts on the Evaluation of Anti-Money Laundering Measures* (MONEYVAL) com o propósito de monitorar a implementação das medidas propostas pelos instrumentos normativos.

Em seu artigo 13, a Convenção de Varsóvia prevê medidas preventivas para o sistema financeiro e outras pessoas obrigadas, entre elas, “identificar e verificar a identidade dos seus clientes e, quando aplicável, dos seus proprietários beneficiários finais e conduzir a devida diligência contínua no negócio relacionamento, tendo em conta uma abordagem baseada no risco;”²⁴.

Além dessas convenções, o Conselho da Europa, no contexto do direito comunitário, elaborou documentos normativos referentes a medidas preventivas e repressivas de lavagem de dinheiro, denominados Diretivas Europeias. Estas diretivas são normas de aplicação regional, aplicando-se exclusivamente aos Estados que compõem a União Europeia.

A Primeira Diretiva (91/308/CEE) entrou em vigor antes do Tratado de Maastricht ou Tratado da União Europeia, possuindo natureza administrativa e preventiva. Sua elaboração foi justificada pela preocupação com o uso de entidades de crédito e instituições financeiras na lavagem de capitais (Blanco Cordero, 2002, p. 110). Essa Diretiva adota a mesma definição de lavagem de dinheiro presente na Convenção de Viena de 1988, mas recomenda aos Estados estender seus efeitos a outros crimes que possam anteceder à lavagem, como o crime organizado ou o terrorismo (Carli, 2008, p. 142-143).

A Diretiva n. 91/308/CEE, que aborda a prevenção da utilização do sistema financeiro para fins de lavagem de capitais, foi o primordial instrumento comunitário direcionado ao enfrentamento da lavagem de dinheiro. O preâmbulo da referida diretiva destaca:

Considerando que instituições financeiras são utilizadas para branqueamento do produto de atividades ilícitas o que compromete a fiabilidade dos sistema financeiro em geral;

Considerando que os Estados poderiam individualmente tomar medidas incompatíveis com a realização do mercado único;

Considerando que os branqueadores poderiam tirar partido da liberalização dos movimentos de capitais e da livre prestação de serviços financeiros;

²⁴ 2 “In that respect, each Party shall adopt, in particular, such legislative and other measures as may be necessary to: a require legal and natural persons which engage in activities which are particularly likely to be used for money laundering purposes, and as far as these activities are concerned, to: i identify and verify the identity of their customers and, where applicable, their ultimate beneficial owners, and to conduct ongoing due diligence on the business relationship, while taking into account a risk based approach;”. Disponível em <https://rm.coe.int/168008371f>. Acesso em: 20 abr. 2024.

Considerando que o branqueamento do produto de atividades ilícitas tem nítida influência na expansão do crime organizado;
 Considerando que o branqueamento de capitais deve ser combatido principalmente através de medidas de direito penal, embora a abordagem penal não deva ser a única;
 Considerando a recomendação do Conselho da Europa de 27.06.1980, a Declaração de Princípios adotada em Basileia em dezembro de 1988;
 Considerando a necessidade preservar a reputação e integridade do sistema financeiro;
 Considerando a necessidade de adoção, por parte das instituições financeiras, de procedimentos de controle interno e de programas de formação;
 Considerado que a eficácia do combate ao branqueamento de capitais depende da cooperação das instituições financeiras no tocante à identificação dos clientes, conservação de documentos e registros das operações, bem como da harmonização e coordenação das medidas nacionais [...]

Suas diretrizes são aplicáveis aos estabelecimentos de crédito e instituições financeiras, abrangendo aspectos como identificação de clientes, manutenção de registros que possam servir como elementos de prova em investigações criminais, quebra de sigilo bancário e comunicação de transações suspeitas. Além disso, suas disposições se estendem a outras atividades que possam ser utilizadas para a prática de lavagem de dinheiro, sendo essa última conceituada da seguinte forma:

Art. 1º

Para efeitos da presente directiva, entende-se por:

- « Branqueamento de capitais »: as seguintes operações, efectuadas intencionalmente:

- conversão ou transferência de bens, com conhecimento por parte daquele que as efectua, de que esses bens provêm de uma actividade criminosa ou da participação numa actividade dessa natureza, com o fim de encobrir ou dissimular a origem ilícita dos mesmos ou de auxiliar quaisquer pessoas implicadas nessa actividade a furtar-se às consequências jurídicas dos seus actos,

- dissimulação ou encobrimento da verdadeira natureza, origem, localização, utilização, circulação ou posse de determinados bens ou de direitos relativos a esses bens, com conhecimento pelo autor de que tais bens provêm de uma actividade criminosa ou da participação numa actividade dessa natureza,

- aquisição, detenção ou utilização de bens, com conhecimento, quando da sua recepção, de que provêm de uma actividade criminosa ou da participação numa actividade dessa natureza,

- a participação num dos actos referidos nos pontos anteriores, a associação para praticar o referido acto, as tentativas de o perpetrar, o facto de ajudar, incitar ou aconselhar alguém a praticá-lo ou o facto de facilitar a sua execução.

O conhecimento, a intenção ou a motivação, que devem ser um elemento das actividades acima referidas, podem ser apurados com base em circunstâncias de facto objectivas. Existe branqueamento de capitais mesmo que as

actividades que estão na origem dos bens a branquear se localizem no território de outro Estado-membro ou de um país terceiro.

(...)

- « Actividade criminosa »: qualquer das infracções definidas no n.º 1, alínea a), do artigo 3.º da Convenção de Viena, bem como qualquer outra actividade criminosa definida como tal para efeitos da presente directiva por cada Estado-membro.

Especificamente quanto à obrigação de implementação de controlos internos em instituições financeiras para prevenir e combater a lavagem de dinheiro por meio de serviços bancários, o artigo 11 da referida legislação estabelece o seguinte

Artigo 11.º. Os Estados-membros assegurarão que os estabelecimentos de crédito e as instituições financeiras:

1. Criem processos adequados de controlo interno e de comunicação para prevenir e impedir a realização de operações relacionadas com o branqueamento de capitais.
2. Tomem as medidas adequadas para sensibilizar seus funcionários para as disposições da presente directiva. Estas medidas incluirão a participação dos funcionários relacionados com estas questões em programas especiais de formação, a fim de os ajudar a reconhecer as operações que possam estar relacionadas com o branqueamento de capitais e de os instruir sobre a forma de actuar em tais casos.

A Primeira Directiva assumiu uma natureza essencialmente administrativa e preventiva, uma vez que não continha disposições que obrigassem os países-membros a tipificar o delito. Ao final da Directiva, incluiu-se a "Declaração dos representantes dos governos dos Estados-membros reunidos no Conselho", cuja natureza jurídica, embora de difícil precisão, refletia a declaração de vontade dos membros em adotar medidas para implementar legislação penal derivada da Convenção de Viena e da Convenção de Estrasburgo até 31 de dezembro de 1992 (Anselmo, 2013, p.198).

A Segunda Directiva (2001/97/CE) introduziu modificações em relação à Primeira Directiva, incluindo a obrigação de ampliar a proibição da lavagem de dinheiro para além do tráfico de drogas. Profissionais que não atuam em atividades financeiras, como advogados, contadores e auditores, passaram a ser obrigados a comunicar operações suspeitas. Conforme observado por Carli (2008, p. 143), essa Directiva gerou debates significativos, principalmente no que se refere ao sigilo profissional no exercício de atividades em defesa de clientes, como é o caso dos advogados.

A Directiva 2001/97/CE atualizou a Directiva 91/308/CEE, em suma, para ampliar seu escopo de aplicação a outras instituições e atividades relacionadas ao setor financeiro, com o

intuito de garantir uma protecção mais abrangente, regular de maneira mais eficaz as comunicações de transações suspeitas e, principalmente, obrigar os Estados-membros a combaterem a lavagem de dinheiro com base em uma gama mais extensa de infracções antecedentes, não se limitando apenas ao tráfico de entorpecentes. Essa atualização está em consonância com as 40 Recomendações do GAFI, a Acção Comum 98/699/JAI do Conselho, de 03/12/1998, referente à lavagem de capitais, identificação, detecção, congelamento, apreensão e perda de instrumentos e produtos do crime, e a Acção Comum 98/773/JAI, de 21/12/1998, pela qual é incriminada a participação numa organização criminosa nos Estados-Membros da União Europeia:

Art. 1º

A Directiva 91/308/CEE é alterada do seguinte modo:

1. O artigo 1.o passa a ter a seguinte redacção: "Artigo 1.o Para efeitos da presente directiva, entende-se por:

(...)

E. 'Actividade criminosa', qualquer tipo de envolvimento criminal na prática de um crime grave.

Constituem crimes graves, pelo menos, os seguintes:

- qualquer das infracções definidas na alínea a) do n.o 1 do artigo 3.o da Convenção de Viena,
- as actividades de organizações criminosas tal como definidas no artigo 1.o da Acção Comum 98/733/JAI(12),
- a fraude, pelo menos a fraude grave, tal como definida no n.o 1 do artigo 1.o e no artigo 2.o da Convenção sobre a Protecção dos Interesses Financeiros das Comunidades Europeias(13),
- a corrupção,
- qualquer infracção que possa gerar proveitos substanciais e que seja punível com uma pesada pena de prisão, nos termos do direito penal do Estado-Membro.

Antes de 15 de Dezembro de 2004, os Estados-Membros devem alterar a definição que consta do presente travessão a fim de a alinhar pela definição de crime grave que consta da Acção Comum 98/699/JAI. O Conselho convida a Comissão a apresentar antes de 15 de Dezembro de 2004 uma proposta de directiva que altere, a esse respeito, a presente directiva.

Os Estados-Membros podem designar qualquer outra infracção como actividade criminosa para efeitos da presente directiva.

Já o artigo 11, que trata da obrigatoriedade de adoção de controlos internos em instituições financeiras, passou a ter a seguinte redacção:

Artigo 11º. [...]

1. Os Estados-Membros devem assegurar que as instituições e as pessoas sujeitas ao disposto na presente directiva:

- a) Criem processos adequados de controlo interno e de comunicação para prevenir e impedir a realização de operações relacionadas com o branqueamento de capitais;
- b) Tomem as medidas adequadas para sensibilizar os seus empregados para o disposto na presente directiva. Estas medidas devem incluir a participação dos empregados ligados a estas questões em programas especiais de formação, a fim de os ajudar a reconhecer as operações que possam estar relacionadas com o branqueamento de capitais e de os instruir sobre a forma de agir em tais casos.

Finalmente, a Diretiva estipulou um período de três anos a partir da data de entrada em vigor para conduzir uma avaliação da implementação do tratamento específico para advogados e outros profissionais forenses, da identificação de clientes em transações remotas e das implicações no comércio eletrónico. Além disso, estabeleceu-se o prazo até 15 de junho de 2003 para que fossem efetivadas as disposições necessárias para cumprir a Segunda Diretiva (Anselmo, 2013, p. 203).

A Terceira Diretiva (2005/60/CE) revogou as duas Diretivas anteriores, entrando em vigor em dezembro de 2005. Esta norma introduziu dispositivos específicos e detalhados relacionados à identificação de clientes e beneficiários de operações financeiras. É importante ressaltar que essa Diretiva identifica um maior risco nas relações de negócios envolvendo pessoas que estão ou já estiveram em cargos públicos, com o objetivo de combater a corrupção. Esse monitoramento é conhecido como Pessoas Politicamente Expostas ou *Politically Exposed Persons* (PEPs) e se estende também aos familiares próximos e pessoas associadas àquelas que ocuparam ou ocupam esses cargos (Carli, 2008, p. 143).

Aderindo à propensão de combater um amplo espectro de delitos vinculados à lavagem de dinheiro, a Terceira Diretiva apresenta um extenso preâmbulo que engloba 48 itens, abordando desde a utilização abusiva do sistema financeiro para lavagem de dinheiro até recomendações do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI), o Acordo Geral sobre Comércio e Serviços (GATT), legislações já elaboradas no âmbito da União Europeia e uma série de práticas suscetíveis de serem utilizadas para a lavagem de dinheiro, considerando o seguinte:

(...)

(7) Apesar de haver sido inicialmente circunscrita às infracções associadas ao tráfico de estupefacientes, nos últimos anos tem-se verificado uma tendência no sentido de uma definição muito mais lata de branqueamento de capitais, baseada num leque mais alargado de infracções principais. Uma gama mais vasta de infracções principais facilita a comunicação de

transacções suspeitas e a cooperação internacional neste domínio. Por conseguinte, a definição de crime grave deve ser harmonizada com a definição de crime grave contida na Decisão-Quadro 2001/500/JAI do Conselho, de 26 de Junho de 2001, relativa ao branqueamento de capitais, à identificação, detecção, congelamento, apreensão e perda dos instrumentos e produtos do crime.

(...)

Art. 1º

(...)

4. Para os efeitos da presente directiva, entende-se por financiamento do terrorismo o fornecimento ou a recolha de fundos, por qualquer meio, directa ou indirectamente, com a intenção de os utilizar, ou com conhecimento de que serão utilizados, no todo ou em parte, para praticar uma das infracções previstas nos artigos 1.º a 4.º da Decisão-Quadro 2002/475/JAI do Conselho, de 13 de Junho de 2002, relativa à luta contra o terrorismo.

O objetivo principal desta Terceira Diretiva é estabelecer regras fundamentais para a prevenção da utilização do sistema financeiro na lavagem de dinheiro e no financiamento ao terrorismo. Segundo o item 46 do preâmbulo, "pode, pois, devido às dimensões e aos efeitos da ação, ser melhor alcançado ao nível comunitário". Assim, a Diretiva tem uma clara ênfase regulatória, buscando delinear a política de prevenção à lavagem de dinheiro no sistema financeiro (Anselmo, 2013, p.207).

O Capítulo I aborda o objeto, o âmbito de aplicação e as definições, apresentando um conceito semelhante de lavagem de dinheiro ao já adotado, também fazendo referência ao financiamento ao terrorismo. O Capítulo II trata dos deveres de vigilância de clientes, destacando a proibição de instituições financeiras e de crédito permitirem contas ou cadernetas anônimas, além de dispor sobre a obrigação das instituições de manter registros atualizados de seus clientes.

No Capítulo III, são abordadas as obrigações de comunicação de operações suspeitas de lavagem de dinheiro ou financiamento ao terrorismo, ressaltando a criação de uma Unidade de Inteligência Financeira (UIF) pelos países-membros, responsável pela recepção, análise e transmissão de informações relativas a ações suspeitas. O Capítulo IV trata da manutenção de registros e dados estatísticos, enquanto as medidas de aplicação são discutidas no Capítulo V, e as medidas de execução, no Capítulo VI. Esta Diretiva referiu-se ao cumprimento normativo por instituições financeiras da seguinte forma:

Artigo 34. Os Estados-membros exigirão que as entidades e pessoas sujeitas ao disposto na presente Diretiva estabeleçam políticas e procedimentos adequados e apropriados em matéria de diligência devida com respeito ao cliente, informação, conservação de documentos, controle interno, avaliação

de riscos, gestão de riscos, garantia de cumprimento das disposições pertinentes e comunicação com vistas a prevenir e impedir operações relacionadas com o branqueamento de capitais ou o financiamento do terrorismo.

Artigo 35

1. Os Estados-membros exigirão que as entidades e pessoas sujeitas ao disposto na presente Diretiva que adotem as medidas oportunas para que seus empregados tenham conhecimento das disposições vigentes em aplicação da mesma.

No ano de 2015, houve a edição da Quarta Diretiva (2015/849), que reforçou os regulamentos existentes para fins de prevenção da utilização do sistema financeiro para lavagem de capitais e financiamento do terrorismo.²⁵ Já em 2018, foi editada a Quinta Diretiva (2018/843), prevendo que medidas de devida diligência devem ser reforçadas em relação a clientes comerciais de países de fora da União Europeia identificados pela Comissão da UE como de maior risco de lavagem de dinheiro.²⁶

Ao analisar as diretivas mencionadas, percebe-se uma evolução constante no tratamento desse tema, visando alinhar a normativa da União Europeia aos padrões internacionais, predominantemente estabelecidos pelo GAFI. Além disso, as diretivas possibilitam a harmonização da abordagem sobre o assunto entre os países-membros, o que, por sua vez, desencoraja a escolha de jurisdições com leis mais permissivas em relação à lavagem de dinheiro, especialmente em um ambiente onde as barreiras à circulação de bens e pessoas são praticamente inexistentes (Anselmo, 2013, p.207).

O foco no estabelecimento de regras para a prevenção da utilização do sistema financeiro na lavagem de dinheiro não foi uma exclusividade do regime europeu, sendo também incorporado por diversos organismos internacionais com atuação global. Nesse contexto, Grupo de Ação Financeira – GAFI passou a pautar sua atuação na necessidade premente de reforçar a integridade do sistema financeiro internacional, elaborando diversos documentos de *soft law* com essa finalidade, notadamente suas célebres 40 Recomendações.

²⁵ Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32015L0849>. Acesso em: 30 abr. 2024.

²⁶ Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32018L0843>. Acesso em: 30 abr. 2024.

2.2.3 Padrões internacionais recomendados pelo GAFI

No decorrer das últimas décadas, o Grupo de Ação Financeira – GAFI (em inglês, FATF – Financial Action Task Force) se destacou no estudo e na elaboração de regras, recomendações e manuais para prevenção e combate lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo. Originado como um grupo de trabalho especial, o GAFI assumiu a responsabilidade de desenvolver propostas preventivas para abordar a lavagem de dinheiro e o uso do sistema bancário e instituições financeiras para essa prática.

O GAFI, uma organização intergovernamental, tem como objetivo desenvolver e promover políticas nacionais e internacionais de prevenção e combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo. Foi estabelecido em 1989, com a participação dos países que compõem o Grupo dos Sete (G-7), e desempenha um papel fundamental na formulação de políticas para gerar a vontade política necessária para promover reformas legislativas e regulatórias nessas áreas. O GAFI é reconhecido como o principal órgão global na prevenção e no combate à lavagem de dinheiro. Atualmente, o GAFI tem 37 países-membros e duas organizações regionais.²⁷ O Brasil tornou-se membro em 2000.

Situado em Paris, na sede da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE), o GAFI realiza reuniões ordinárias três vezes ao ano, nos meses de fevereiro, junho e outubro. A presidência é rotativa, com mandato de um ano. As reuniões incluem grupos de trabalho para discussão de temas específicos, seguidos por uma sessão plenária, onde os assuntos discutidos nos grupos de trabalho são apresentados para aprovação, baseada no consenso dos chefes de delegações.

Ao longo do tempo, o GAFI tornou-se a principal entidade no campo, influenciando as políticas globalmente e envolvendo os países na luta contra a lavagem de dinheiro. De acordo com Caparrós (2006, p. 13), o GAFI é a entidade supranacional mais relevante nesse domínio, monitorando o progresso dos membros na implementação de medidas necessárias, realizando revisões técnicas sobre lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo, e promovendo a adoção e implementação de medidas apropriadas em escala mundial.

O GAFI possui extensões regionais, como o Grupo de Ação Financeira da América Latina (GAFILAT). Sua criação remonta a 2000, inicialmente denominado Grupo de Ação Financeira da América do Sul contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do

²⁷ Disponível em: <http://www.fatf-GAFI.org/about/membersandobservers/>. Acesso em: 27 set. 2023.

Terrorismo (GAFISUD). Posteriormente, a mudança de nome para GAFILAT foi aprovada durante a Plenária do GAFISUD realizada de 7 a 11 de julho de 2014, refletindo a expansão de seus membros para incluir todos os países latino-americanos. Atualmente, é composto por 17 países-membros e diversas organizações observadoras. O objetivo primordial do GAFILAT é incentivar seus membros a prevenir e combater a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo na região. Isso é realizado mediante o comprometimento contínuo de aprimorar as políticas nacionais e os mecanismos de cooperação internacional dos países latino-americanos.

Com o intuito de alcançar seus objetivos, o GAFI emitiu inicialmente 40 Recomendações que estabelecem o padrão internacional a ser adotado pelos países e pelo sistema financeiro como um todo para prevenir e combater efetivamente a lavagem de dinheiro. Posteriormente, o GAFI expediu mais nove Recomendações Especiais sobre financiamento do terrorismo.

As Recomendações do GAFI delineiam as medidas cruciais que os países devem adotar para: a) Identificar riscos e desenvolver políticas e coordenação doméstica; b) Perseguir a lavagem de dinheiro, o financiamento do terrorismo e sua proliferação; c) Aplicar medidas preventivas para o setor financeiro e outros setores designados; d) Estabelecer poderes e responsabilidades para as autoridades competentes e outras medidas institucionais; e) Aumentar a transparência e a disponibilidade das informações de propriedade de pessoas jurídicas e outras estruturas; f) Facilitar a cooperação internacional.

Reconhecendo que o sistema financeiro representa a via pela qual o dinheiro de origem ilícita adentra a economia lícita, as recomendações do GAFI visam aprimorar sua proteção, por meio de normas de identificação de clientes, manutenção de registros, regime de comunicação de transações suspeitas e estabelecimento de uma unidade de inteligência financeira. Essas recomendações estão atualmente organizadas em sete grupos: a) Políticas de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo, e coordenação; b) Lavagem de dinheiro e confisco; c) Financiamento do terrorismo e proliferação de armas; d) Medidas preventivas; e) Transparência e beneficiário final em pessoas jurídicas; f) Poderes e responsabilidades das autoridades competentes; g) Cooperação internacional. Adicionalmente, algumas recomendações incluem notas interpretativas que desempenham papel fundamental na compreensão abrangente de seu alcance.

O documento intitulado '40 Recomendações' representa uma contribuição significativa na prevenção e no combate à lavagem de dinheiro, servindo como o instrumento pelo qual os países conduzem autoavaliações e são submetidos à avaliação mútua por seus pares, em relação aos seus sistemas de prevenção e combate à lavagem de dinheiro. Inicialmente publicado em 1990, o foco principal, abrange três áreas centrais: aprimoramento dos sistemas legais nacionais, fortalecimento do papel do sistema financeiro e reforço da cooperação internacional. O texto passou por revisões em 1996, 2002 e 2012, culminando na versão atual do documento (Anselmo, 2013, p.177).

Apesar de os pronunciamentos do GAFI não terem caráter vinculante em termos técnico-jurídicos, sua notável capacidade de influência tem propiciado a atualização da legislação interna em muitos países, alinhando-a aos critérios essenciais delineados nas 40 recomendações (Anselmo, 2013, p.173). De acordo com Correa (2013, p. 36), essas Recomendações “são o primeiro instrumento jurídico internacional dedicado exclusivamente a medidas que devem ser tomadas pelos países para a conformação de sistema de prevenção e combate à lavagem de dinheiro.” Embora tenham natureza de *soft law*, as Recomendações do GAFI são amplamente seguidas pelos Estados, seja por sua própria vontade política, seja devido aos mecanismos e pressões exercidos pelos membros do GAFI. Ainda conforme Correa (2013, p. 37):

As recomendações buscam ter aplicação universal, com a necessária flexibilidade para serem adotadas por diferentes sistemas nacionais legais e financeiros, com distintas tradições jurídicas e níveis de sofisticação. Assim, se por um lado buscam ser bastante abrangentes, por outro, não há preocupação de detalhar em demasia seus dispositivos. São princípios para a ação dos Estados nos campos legislativo, regulatório, institucional e administrativo. A natureza abrangente, flexível e pragmática das Recomendações deriva diretamente do modo como foram elaboradas e revistas, o que garante sua eficácia e atualidade.

Do processo de elaboração e revisão participam especialistas de diversas áreas e diferentes países, com suas próprias tradições jurídicas e características institucionais, o que resulta num texto enriquecido por contribuições multidisciplinares e multinacionais. Constitui parte fundamental do processo de elaboração e revisão a consulta a autoridades legislativas, judiciárias, reguladoras, supervisoras e aplicadoras da lei, bem como ao setor privado, objeto de parte das medidas e leis. Assim, reguladores e regulados são consultados e oferecem sugestões que adicionam elemento essencial de pragmatismo.

Conforme pontua Carli (2008, p.155): “As Recomendações do GAFI configuram os *Standards* Internacionais em matéria de lavagem de dinheiro e de financiamento do terrorismo. Elas fornecem um conjunto completo de contramedidas que cobrem o sistema de justiça criminal, o sistema financeiro e a sua regulamentação, e a cooperação internacional.” Nesse contexto, Correa (2013, p. 50) preconiza que:

As Recomendações, em sua versão de 2003, referem-se aos textos de Viena e Palermo como forma de apoiar-se na legitimidade representada por esses dois instrumentos. Palermo, por sua vez, reconhece implicitamente, a relevância do GAFI e das Recomendações. As duas formas legais, de hard e de soft law, buscam, assim, beneficiar-se, mutuamente, de suas respectivas forças: Palermo dos padrões antilavagem tecnicamente sólidos e mundialmente respeitados: e as Recomendações, da legitimidade da ONU.

O GAFI realiza avaliações dos países membros quanto à implementação de medidas de prevenção e combate à lavagem de dinheiro periodicamente. Segundo o órgão, a adoção dos padrões internacionais recomendados é fundamental para que os países possam prevenir e combater de forma satisfatória práticas ilícitas de lavagem de dinheiro.²⁸ Essa avaliação busca mitigar as vulnerabilidades que permeiam o sistema financeiro internacional por meio da implementação das Recomendações (Carli, 2008, p. 158).

Com base nessas avaliações, existe a possibilidade de uma punição indireta para aqueles que deixam de cumprir as recomendações, por meio da inclusão de seus nomes em uma lista de países e territórios não cooperantes em matéria de lavagem de dinheiro (NCCT). A inclusão nessa lista representa, por sua vez, uma forma de sanção, pois implica a perda de credibilidade perante a comunidade internacional, podendo, em casos extremos, resultar em suspensão ou exclusão do GAFI e da OCDE.

A inclusão de uma jurisdição na lista está condicionada à sua conformidade com as 40 Recomendações, conforme 25 critérios estabelecidos no primeiro relatório do GAFI sobre NCCT. A falta de conformidade pode ser decorrente da ausência de normas ou da não aplicação das normas existentes. Importante notar que a inclusão de um país ou jurisdição como NCCT não possui natureza coercitiva do ponto de vista jurídico, mas serve como elemento de pressão política, podendo, em última instância, resultar na implementação de contramedidas (Anselmo, 2013, p.181).

²⁸ Disponível em: <http://www.coaf.fazenda.gov.br>. Acesso em: 14 out. 2023.

As consequências de estar nessa lista incluem a aplicação da Recomendação 21, que obriga as instituições financeiras dos outros países-membros (bem como as instituições financeiras internacionais que seguem as Recomendações do GAFI, como o FMI e o Banco Mundial) a dedicar especial atenção às relações comerciais e às transações financeiras com pessoas físicas e jurídicas domiciliadas no país ou território não cooperante (Carli, 2008, p. 158).

Além de servir como estratégia para motivar os países a implementarem as Recomendações, essa lista busca reduzir a vulnerabilidade do sistema financeiro à lavagem de capitais. Partindo da premissa de que todos os países fazem parte do sistema financeiro global, a publicação da lista visa garantir que os centros financeiros não se tornem alvos fáceis para organizações criminosas ou grupos terroristas que utilizam a lavagem de dinheiro para sustentar e financiar suas atividades ilícitas (Carli, 2008, p. 158). Sobre esse ponto, Correa (2013, p. 116) pontua:

Até 1999, prevaleceu a estratégia fundada em pressão benévola e “suave” (soft) sobre os países não membros, baseada, sobretudo, na persuasão. A partir de então, o GAFI adota, paralelamente ao esforço de convencimento, nova ferramenta que consiste na elaboração de “lista negra” de países e territórios não cooperantes (non-cooperative countries and territories-NCCTs), jurisdições consideradas “paraísos regulatórios”, onde não há legislação antilavagem de dinheiro ou esta é falha. O recurso à lista está diretamente vinculado à prioridade que passou a ser conferida à adoção das Recomendações por países não membros.

Conforme observado por Anselmo (2013, p. 88), o GAFI desempenha o papel de monitorar o progresso na implementação de medidas, revisões técnicas e contramedidas relacionadas ao combate e prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo pelos Estados-membros. Em resumo, o GAFI supervisiona proativamente seus membros, formulando medidas restritivas para fortalecer a prevenção e combate à lavagem de capitais e ao financiamento do terrorismo.

Nesse contexto, o GAFI assume a responsabilidade por um programa de alcance global no sistema antilavagem de dinheiro, projetado para aumentar a adesão dos Estados-membros e estabelecer parcerias com outros organismos internacionais. Isso ocorre principalmente por meio de procedimentos de avaliação que identificam jurisdições cujos sistemas jurídicos, administrativos ou financeiros impedem ou dificultam a implementação das Recomendações (Machado, 2004, p. 130).

O Brasil foi convidado a integrar o GAFI devido à sua importância estratégica. Essa relevância decorre de vários fatores, incluindo os riscos e vulnerabilidades à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo que interessam aos demais Estados combater. Algumas dessas vulnerabilidades incluem a vasta extensão territorial, a fronteira terrestre com países produtores de drogas, a presença da tríplice fronteira, o uso extensivo do sistema financeiro nas atividades cotidianas de empresas e indivíduos, e a significativa participação da economia informal. Além disso, o Brasil é estrategicamente importante para investidores internacionais, que buscam um ambiente econômico baseado em regras de mercado e um sistema financeiro operando com padrões previsíveis. Diante disso, não há razão para aceitar simplesmente imposições externas sem garantir igualmente a defesa dos interesses nacionais (Carli, 2008, p. 215).²⁹

Carli (2008, p. 153) destaca que o GAFI concentra seus esforços em gerar a vontade política necessária para promover reformas legislativas e regulatórias nos ordenamentos internos dos países. Portanto, o GAFI emerge como um dos principais organismos no campo proposto, delineando e editando diretrizes políticas internacionalmente para o combate e prevenção à lavagem de capitais (Anselmo, 2013, p. 88).

As Recomendações do GAFI representam padrões internacionais no enfrentamento e prevenção da lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo, conforme já discutido. Esses padrões passaram por revisões com o intuito de ampliar sua cobertura em situações de risco, permitindo aos países, independentemente de sua filiação ao GAFI, adotar abordagens objetivas para mitigar esses riscos. Segundo o COAF (2016, p. 19), as revisões das Recomendações visam alcançar uma implementação mais abrangente, eficaz e eficiente, consolidando um regime internacional antilavagem de dinheiro. Além disso, o Grupo busca promover uma maior adesão de Estados, tanto membros quanto não membros.

Na última revisão de suas Recomendações (2012), o GAFI estabeleceu um marco importante para a prevenção da lavagem de dinheiro, consagrando a denominada “abordagem baseada no risco”, mecanismo segundo o qual os países devem identificar, avaliar e

²⁹“Para ser membro é necessário: a) ser estrategicamente importante; b) ser membro ativo de uma organização regional tipo GAFI relevante; c) providenciar uma carta do Ministro competente ou pessoa de nível político equivalente firmando o compromisso de implementar as 40 + 9 Recomendações dentro de um prazo razoável de tempo, e submeter-se ao processo de avaliações mútuas; e d) efetivamente criminalizar a lavagem de dinheiro e o financiamento do terrorismo; tornar obrigatória para as instituições financeiras a identificação de seus clientes, de manter os registros das operações por eles realizadas, e de comunicar a ocorrência de operações suspeitas; estabelecer uma unidade de inteligência financeira efetiva, de forma que o país possa ser ampla ou parcialmente cumpridor das Recomendações 1, 5, 10, 13, e Recomendações Especiais II e IV.” (Carli, 2008, p. 215).

compreender os riscos de lavagem de dinheiro a que estão expostos e, posteriormente, adotar, de acordo com os riscos identificados, medidas proporcionais e adequadas para mitigá-los (Recomendação n. 1 do GAFI). Para aprimorar a eficácia do sistema, as instituições financeiras são orientadas a adotar medidas preventivas mais robustas, como a "abordagem baseada no risco" ou risk-based approach. Dentre as alterações, é crucial destacar:

1) Fortalecimento da abordagem baseada em risco: desde o início do documento, destaca-se a necessidade de os países adaptarem seus sistemas de prevenção e combate à lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo conforme a natureza dos riscos. Isso implica em medidas aprimoradas em áreas de maior risco e simplificadas em situações de risco reduzido. A expectativa é que o sistema se torne mais eficaz e menos oneroso;

2) Identificação do beneficiário final: ênfase na transparência quanto à propriedade e controle de pessoas jurídicas e entidades legais (como trusts), assim como nas transferências eletrônicas de fundos, devido à sua suscetibilidade à utilização em atividades de lavagem de dinheiro; e

3) Cooperação Internacional: estímulo e reforço à cooperação internacional entre agências governamentais, facilitando o intercâmbio eficiente de informações para investigações, além de medidas preventivas para o bloqueio e repatriação de bens ilícitos.

A “abordagem baseada em risco” preconiza que:

[...] países precisam entender claramente os riscos da lavagem de dinheiro que os afetam e adaptar seus sistemas de PLD/CFT para tratar a natureza desses riscos – com medidas acentuadas onde os riscos forem maiores e a opção de medidas simplificadas onde forem menores. Na abordagem baseada em risco, os países poderão direcionar com mais eficiência seus recursos e aplicar medidas preventivas que correspondam aos riscos de setores ou atividades específicos. Uma boa implementação da abordagem baseada em risco se transforma em um sistema PLD/CFT mais eficiente e barato (COAF, 2015).

Consoante o Relatório de 2012 (GAFI, 2012b), que aborda a revisão das Recomendações, as principais alterações se concentram no: a) reforço na abordagem de risco, que consiste no dever dos países em obrigar as instituições financeiras e as atividades e profissões não financeiras designadas a identificar e avaliar os possíveis riscos de lavagem de dinheiro e de financiamento do terrorismo, adotando medidas eficientes para mitigá-los; b) identificação do beneficiário final, através do reforço na transparência das transferências eletrônicas de fundos sobre a propriedade de pessoas jurídicas ou entidades jurídicas; c)

reforço da cooperação internacional entre as agências governamentais, visando à troca de informações para fins de investigação; por fim, d) novas ameaças e novas prioridades com a reformulação e expansão das Recomendações 7 (sobre a aplicação coerente e efetiva de sanções financeiras), 12 (reforço às instituições financeiras para identificar pessoas politicamente expostas (PEPs), 37 (nova expansão do rol de crimes antecedentes com a inclusão dos crimes fiscais e tributários) e 15 (sobre as novas tecnologias utilizadas para a prática da lavagem de dinheiro).

Como evidenciado acima, a abordagem preconizada para prevenção da lavagem de dinheiro fundamenta-se em quatro pilares distintos: a) reforço na abordagem de risco; b) conhecimento do cliente e identificação do beneficiário final; c) presença de uma UIF; e d) obrigações de comunicação por parte de instituições financeiras e de atividades ou profissões não financeiras designadas, com o intuito de fornecer insumos essenciais ao sistema preventivo. A operacionalidade da UIF não possui eficácia se não for alimentada com informações provenientes das entidades obrigadas. As comunicações dos setores obrigados representam insumos vitais para o trabalho de inteligência financeira.

Dessa forma, o funcionamento regular do sistema preventivo proposto pelo GAFI segue a seguinte sequência: as instituições financeiras e outras atividades ou profissões não financeiras designadas devem aderir às normas de identificação de clientes e monitoramento de atividades dentro de suas áreas de atuação. Caso seja identificada uma transação suspeita de lavagem de dinheiro, esse "sujeito obrigado" comunica à UIF, responsável por receber, analisar e disseminar informações relevantes para possíveis investigações. Inicialmente, a UIF atua como uma agência central, recebendo informações de instituições financeiras e de outras atividades ou profissões não financeiras designadas (APNFD). Essas comunicações abrangem operações suspeitas e outras explicitamente determinadas pela legislação local (por exemplo, transações em espécie acima de determinados valores). Após o recebimento dessas informações, uma análise e seleção são realizadas para identificar aquelas verdadeiramente cruciais para as investigações subsequentes. Se a UIF encontrar indícios de atividades de lavagem de dinheiro, comunica as autoridades competentes para que conduzam as respectivas investigações. Essa comunicação é efetuada por meio do Relatório de Inteligência Financeira (RIF), que inclui o recebimento e a análise de comunicações suspeitas enviadas pelos órgãos obrigados.

No contexto desse tema, destaca-se entre as recomendações do GAFI a Nota Explicativa à Recomendação n. 29, que aborda as funções de uma UIF. Essas funções incluem a disseminação de informações e resultados de análises, seja de forma espontânea ou mediante solicitação, para as autoridades competentes pertinentes. Recomenda-se o uso de canais dedicados, seguros e protegidos para garantir a disseminação eficiente. A disseminação espontânea ocorre quando a UIF, com base em sua análise, compartilha informações e resultados com autoridades competentes sempre que houver suspeitas de lavagem de dinheiro, crimes antecedentes ou financiamento do terrorismo. Além disso, a UIF deve ser capaz de responder a pedidos de informações de autoridades competentes, conduzindo análises e disseminando informações relevantes conforme necessário (GAFI, 2012a, p. 136).

Em relação ao conhecimento do cliente e identificação do beneficiário final pelo sistema financeiro como medidas preventivas fundamentais, destaca-se a Recomendação 10 do GAFI, que descreve os deveres das instituições financeiras com esse escopo, incluindo a realização de diligências proativas para buscar informações adicionais e melhor compreensão das características do cliente:

10. Devida diligência ao cliente *

As instituições financeiras deveriam ser proibidas de manter contas anônimas ou contas em nomes obviamente fictícios.

As instituições financeiras deveriam ser obrigadas a tomarem medidas de devida diligência ao cliente (DDC) quando: (i) estabelecerem relações de negócios; (ii) realizarem transações ocasionais: (i) acima do limite designado aplicável (US\$/EUR 15.000); ou (ii) que forem transferências eletrônicas nas circunstâncias cobertas pela Nota Interpretativa da Recomendação 16; (iii) houver suspeita de lavagem de dinheiro ou financiamento do terrorismo; ou (iv) a instituição financeira tiver dúvidas com relação à veracidade ou adequação de dados de identificação do cliente obtidos anteriormente.

O princípio de que as instituições financeiras deveriam conduzir DDC deverá estar estabelecido em lei. Cada país poderá determinar como serão impostas as obrigações específicas de DDC, seja por meio de lei ou normas coercitivas.

As medidas de DDC a serem adotadas são as seguintes: (a) identificar o cliente e verificar sua identidade por meio de documentos, informações ou dados confiáveis e de fontes independentes. (b) identificar o beneficiário e adotar medidas razoáveis para verificar a identidade de tal beneficiário, de forma que a instituição financeira obtenha conhecimento satisfatório sobre quem é o beneficiário. Para pessoas jurídicas e outras estruturas jurídicas, as instituições financeiras deveriam também compreender a propriedade e a estrutura de controle do cliente. (c) Compreender e, quando apropriado, obter informações a respeito do propósito e da natureza pretendidos da relação de negócios. (d) Conduzir uma devida diligência contínua na relação de negócios e uma análise minuciosa das transações conduzidas durante a

relação para garantir que tais transações sejam consistentes com o conhecimento da instituição sobre o cliente, seus negócios e perfil de risco, incluindo, quando necessário, a origem dos recursos.

As instituições financeiras deveriam aplicar cada uma das medidas de DDC listadas acima de (a) a (d), determinando até que ponto tais medidas usam uma abordagem baseada no risco (ABR), de acordo com as Notas Interpretativas desta Recomendação e da Recomendação 1.

As instituições financeiras deveriam estar obrigadas a verificarem a identidade do cliente e do beneficiário antes ou durante o estabelecimento de uma relação de negócios ou na realização de transações para clientes ocasionais. Os países poderão permitir que as instituições financeiras completem a verificação em prazos razoáveis a partir do estabelecimento da relação, onde os riscos de lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo sejam efetivamente administrados e onde for essencial não interromper a condução normal dos negócios.

Quando as instituições financeiras não forem capazes de cumprir com as exigências aplicáveis listadas nos parágrafos de (a) a (d) acima (sujeitas a modificações apropriadas de acordo com as medidas de uma abordagem baseada no risco), elas deveriam estar obrigadas a não abrirem a conta, não iniciem relações de negócios ou não realizarem as transações; ou estar obrigadas a encerrarem a relação de negócios; e deveriam considerar fazer uma comunicação de operação suspeita com relação ao cliente.

Essas exigências deveriam ser aplicadas a todos os novos clientes, apesar de que as instituições financeiras também deveriam aplicar esta Recomendação aos clientes existentes com base na materialidade e no risco, e deveriam conduzir uma devida diligência nessas relações existentes em momentos apropriados.

Uma decorrência crucial da regra de identificação do cliente se refere às Pessoas Expostas Politicamente - PEPs. Estas são indivíduos que, em virtude de ocuparem funções públicas proeminentes, devem ser alvo de especial atenção das autoridades no que diz respeito à prevenção e ao combate à lavagem de dinheiro. O status de PEP atribui a essas pessoas um alto risco de envolvimento com lavagem de dinheiro proveniente de atividades corruptas.

O GAFI recomenda os seguintes procedimentos com relação às PEPs:

Recomendação 12.

Pessoas expostas politicamente*

As instituições financeiras deveriam, em relação às pessoas expostas politicamente (PEPs) estrangeiras, além das medidas normais de devida diligência acerca do cliente, ser obrigadas a: (a) ter sistemas adequados de gerenciamento de riscos para determinar se o cliente ou beneficiário é pessoa exposta politicamente; (b) obter aprovação da alta gerência para estabelecer (ou continuar, para clientes existentes) tais relações de negócios; (c) adotar medidas razoáveis para estabelecer a origem da riqueza e dos recursos; e (d) conduzir monitoramento reforçado contínuo da relação de negócios.

As instituições financeiras deveriam ser obrigadas a adotar medidas razoáveis para determinar se um cliente ou beneficiário é uma PEP ou pessoa que ocupa função importante em uma organização internacional. Nos casos

de relações de negócios de mais alto risco com essas pessoas, as instituições financeiras deveriam ser obrigadas a aplicar as medidas referidas nos parágrafos (b), (c) e (d).

As exigências para todas as PEPs também se aplicam a familiares ou pessoas próximas dessas PEPs

Dessa forma, há em relação a PEPs exigência de um dever de diligência reforçado, visto que são potencialmente geradoras de um maior risco, por terem acesso a recursos públicos significativos e serem muitas vezes peças-chaves para desvio e lavagem de valores públicos.

Como visto, uma das principais finalidades das 40 Recomendações é o reforço da integridade do sistema financeiro. Além do GAFI, a outra organização internacional que mais se destaca no tema da prevenção da lavagem de dinheiro no sistema financeiro é o Comitê de Supervisão Bancária da Basileia, que estabeleceu e detalhou padrões mínimos para práticas robustas de supervisão bancária de aplicação universal.

2.2.4 O Comitê de Supervisão Bancária da Basileia – BCBS e a consagração do princípio "know your customer" (KYC)

O Comitê de Supervisão Bancária da Basileia, conhecido como *Basel Committee on Banking Supervision* (BCBS), desempenha um papel crucial na prevenção e no combate à lavagem de dinheiro. Esta organização internacional é composta por autoridades de supervisão bancária e tem como objetivo fortalecer a solidez dos sistemas financeiros. Fundado em 1975, o BCBS tem sua secretaria geral sediada em Basileia, na Suíça.

O Comitê de Basileia sobre Supervisão Bancária fornece um fórum para a cooperação regular em assuntos de supervisão bancária. O objetivo é melhorar a compreensão das principais questões de supervisão e melhorar a qualidade da supervisão bancária em todo o mundo. Basel III é um conjunto abrangente de medidas de reforma, desenvolvidas pelo BCBS, para fortalecer a regulamentação, supervisão e gerenciamento de riscos do setor bancário. A implementação dos padrões de Basileia é monitorada. A importância desse Comitê para prevenção e combate da lavagem de dinheiro é fundamentalmente a criação de regras de *compliance* para as instituições financeiras, relacionadas ao conhecimento do

cliente, mecanismos de rastreamento das operações e de comunicações as unidades de inteligência financeira.³⁰

A importância do Comitê de Supervisão Bancária da Basileia (BCBS) no contexto da lavagem de dinheiro e cooperação jurídica decorre do fato de que o setor bancário é frequentemente escolhido como o principal alvo para a prática desse delito (Anselmo, 2013, p. 98). Esse entendimento é reforçado ao considerarmos a hipótese de que a associação do setor bancário com a criminalidade globalizada poderia minar a confiança do público nas operações e atividades desse setor (Correa, 2013, p. 33).

Desde sua criação, o BCBS funcionava como um fórum de discussão destinado a aprimorar as práticas de supervisão bancária, especialmente os mecanismos de fiscalização internacional. No âmbito do BCBS, são emitidas recomendações para orientar os Estados na implementação de políticas de prevenção e combate à lavagem de capitais. Embora o BCBS não detenha autoridade de supervisão supranacional, suas recomendações são consideradas instrumentos de *soft law*, não possuindo caráter jurídico vinculante. Contudo, o não cumprimento dessas recomendações pode ter um impacto significativo na comunidade internacional, levando o Estado a ser identificado como não cumpridor dos princípios de prevenção e combate à lavagem, o que pode resultar em sua exclusão do sistema financeiro (Anselmo, 2013, p. 99).

Em 12 de dezembro de 1988, foi aprovado o instrumento de maior relevância do BCBS, conhecido como Declaração de Princípios da Basileia, que versa sobre as medidas preventivas que o sistema bancário deve adotar em casos de lavagem de dinheiro. Para Miguel Souto (2001, p. 56-57), este instrumento tem como objetivo incentivar regras e procedimentos para que as instituições financeiras possam colaborar no enfrentamento da lavagem de dinheiro, por meio da observância do sistema bancário.

Os Princípios Fundamentais da Basileia estabelecem padrões mínimos para práticas robustas de supervisão bancária e são de aplicação universal. Conforme destacado por Machado:

[...] que os bancos façam —esforços razoáveis para determinar a verdadeira identidade dos clientes (Basileia, 1988, Princípios, II), e aconselha que deixem de oferecer serviços ou prover uma assistência ativa nas transações em que tenham —boas razões para supor estarem associadas às atividades de lavagem de dinheiro (Basileia, 1988, Princípios III). O documento sugere, ainda, a negativa de assistência ao titular da operação, o rompimento da

³⁰ *Basel Committee on Banking Supervision*. Disponível em: <<https://www.bis.org/bcbs>>. Acesso em: 10 fev. 2024. Tradução livre.

relação com o cliente e o fechamento ou congelamento de suas contas, como medidas apropriadas a serem tomadas em face de uma presunção razoável de que um determinado montante de dinheiro é derivado de atividade criminal (Basiléia, 1988, Princípios, IV) (Machado, 2004. p. 137).

É na Declaração de Princípios que encontramos o princípio inovador "conheça seu cliente" ou "know your customer" (KYC), que propõe que os bancos ou instituições financeiras identifiquem seus clientes pelos serviços e produtos que buscam, com atenção especial para os titulares de contas bancárias com alta movimentação e aluguel de cofres (Rodríguez Villar; Germán Bermejo, 2001, p. 69). Luiz Maria Pio Corrêa (2013, p. 34) destaca que os bancos devem "evitar prover assistência a clientes que pretendam enganar as autoridades, tomando medidas concretas caso saibam da origem ilícita dos depósitos ou transações".

A base da declaração é o princípio do "conheça seu cliente" (KYC), que estabelece que os bancos devem identificar todos os clientes que buscam seus serviços, especialmente os titulares de contas bancárias ou aluguel de cofres. Dentre os princípios gerais relevantes: As entidades financeiras devem realizar esforços para verificar e garantir a identidade de todos os clientes, especialmente os titulares de contas e usuários de cofres; Devem implementar procedimentos eficazes para obter a identidade de seus clientes; Devem abster-se de realizar operações de montante significativo com clientes que não justifiquem sua identidade (Anselmo, 2013, p.185).

A Declaração de Princípios também aborda a cooperação internacional, indicando que o enfrentamento da lavagem só poderá ser alcançado com a utilização efetiva pelos Estados e suas autoridades estatais (Anselmo, 2013, p. 100). Conforme discutido, esse documento estabelece diversas regras e práticas para minimizar os riscos de transações financeiras, dotando o sistema financeiro de recursos para prevenção, controle e gestão de atividades suspeitas, vinculando os bancos centrais dos Estados-membros. A auto-regulamentação desse órgão reflete suas atividades no combate à lavagem de capitais (Pinto, 2007, p. 199).

O cumprimento rigoroso dessas recomendações é de suma importância na prevenção da lavagem de dinheiro, assegurando que instituições financeiras e outros setores da economia permaneçam atentos à possibilidade de serem utilizados para tais fins, especialmente por meio da aplicação efetiva da política KYC, que aceita apenas clientes devidamente identificados e cujos recursos movimentados sejam compatíveis com seu patrimônio (Anselmo, 2013, p.185).

Dessa forma, evidencia-se que o regime global de prevenção à lavagem de dinheiro está fortemente centrado na busca de maior integridade no sistema financeiro. E a maior área em que há fluxo financeiro internacional de valores é a área do comércio internacional, que se utiliza do mercado de câmbio conduzido pelos agentes autorizados pelo BACEN, especialmente os participantes do Sistema Financeiro Nacional (SFN), ambiente em que ocorre o maior volume das transferências internacionais. Destarte, mostra-se cada vez mais premente a adoção de normas de conformidade nessa área, a partir de uma abordagem baseada no risco e no aprimoramento dos deveres de devida diligência ao cliente (*Customer Due Diligence – CDD*), consagrado na Recomendação 10 do GAFI.

3 NORMAS E PRÁTICAS EXTRAPENAIAS PREVENTIVAS DECORRENTES DA MEDIDA DE DEVIDA DILIGÊNCIA AO CLIENTE NO ÂMBITO DO COMÉRCIO EXTERIOR

O objetivo do presente capítulo é o de investigar normas e práticas extrapenais de prevenção à lavagem de dinheiro no comércio exterior decorrentes da medida de devida diligência ao cliente. Como visto até aqui, no contexto da sociedade pós-industrial, a investigação do risco representado pela lavagem de dinheiro transnacional demanda pensar em uma política criminal internacional a partir da qual a fragmentariedade do controle social penal em escala global seja ampliada e fortalecida mediante a adoção de medidas extrapenais de prevenção ao crime.

A crença de que o Direito Penal é suficiente para o enfrentamento da lavagem de dinheiro é divorciada da realidade. O Direito Penal possui aplicação limitada e excepcional, alcançando apenas poucos casos em um universo enorme de delitos (Lima, 2013, p. 117). Nesse contexto, a abordagem penal não-exclusiva para lidar com a lavagem de dinheiro é uma constante em normativos internacionais:

considerando que a abordagem penal não deve, no entanto, ser a única estratégia para combater o branqueamento de capitais, uma vez que o sistema financeiro pode desempenhar um papel altamente eficaz (1ª Diretiva Europeia, preâmbulo - ANEXO F).

Para além de uma abordagem baseada no Direito Penal, os esforços, em matéria de prevenção desenvolvidos ao nível do sistema financeiro, podem produzir resultados (3ª Diretiva Europeia, preâmbulo - ANEXO H)

A ideia de que uma abordagem predominantemente penal seja a melhor resposta para a lavagem de dinheiro, uma forma de criminalidade cada vez mais sofisticada, é altamente controversa. Nesse sentido, Brandão (*apud* Lima, 2013, p. 57-58), assevera que

em um momento em que as operações de branqueamento adquirem formas cada vez mais complexas e são levadas a cabo de um modo cada vez mais rápido e difuso, são aqueles a quem os branqueadores recorrem para realizar as suas operações que estão em melhor posição para detectar essas atividades, em virtude, por um lado, da imediação do contacto que entre eles se estabelece e, por outro lado, da sua especial preparação técnica.

Assim sendo, embora a investigação e punição dos crimes passados sejam essenciais, com o devido processo e condenação dos culpados, os resultados globais são insuficientes, pois é amplamente reconhecido que a abordagem punitiva abrange apenas uma fração das práticas criminosas efetivamente perpetradas. Portanto, é crucial que o sistema incorpore uma avaliação ex-ante da tipicidade das condutas, realizada por instituições que poderiam ser inadvertidamente envolvidos na lavagem de capitais, a fim de otimizar o sistema antilavagem (Lima, 2013, p. 57-58).

De fato, considerando a crescente complexidade das transações comerciais internacionais e das transações financeiras delas decorrentes, somente por meio da assistência e colaboração das instituições envolvidas é possível mitigar a prática da lavagem de dinheiro no âmbito do sistema financeiro internacional (Oliveira, 2012, p. 58). Destarte, a participação de atores privados nessa “atividade de controle, a que chamamos de obrigações de *compliance*, seja pela conscientização da necessidade dessa conformidade, seja pela ameaça de sanções administrativas, é uma das medidas complementares e imprescindíveis para que se alcance esse desiderato” (Lima, 2013, p. 117).

Nesse sentido, Bottini (2015, p. 166) destaca que a finalidade dos programas de prevenção à lavagem de dinheiro - PLD é a de reduzir o risco da ocorrência de lavagem de dinheiro a um mínimo tolerável:

Importa destacar que o programa/estrutura de PLD não tem o escopo de eliminar por completo o risco da prática de lavagem de dinheiro através da instituição bancária, dada a sempre e constante possibilidade de agentes de má-fé – inclusive pertencentes ao quadro da entidade – encontrarem meios e formas de evitar o monitoramento. A finalidade das políticas de PLD deve ser factível, qual seja, buscar a implementação de padrões de conduta que reduzam o risco da ocorrência de lavagem de dinheiro a um mínimo tolerável, facilitando a atuação das autoridades de investigação diante de indícios ou suspeita da prática de tais atos.

A lavagem de dinheiro frequentemente ocorre no âmbito do comércio internacional, tendo em vista o substancial volume anual do comércio global e a existência de vulnerabilidades no setor. Nesse contexto, o estudo das tipologias de lavagem de dinheiro no comércio exterior, isto é, as técnicas e os métodos utilizados pelos agentes para lavar os ativos ilícitos, mostra-se de suma importância para aprimoramento das práticas preventivas.

A partir do conhecimento e da identificação das formas como a lavagem de dinheiro pode ocorrer no âmbito do comércio exterior, as instituições financeiras e os demais agentes

autorizados a operar no mercado de câmbio para importações e exportações, devem adotar uma abordagem baseada no risco e estabelecer normas e práticas de conformidade destinadas à prevenção do risco da lavagem de dinheiro.

Nesse sentido, a imposição de deveres às instituições financeiras para prevenir e detectar tentativas de lavagem de dinheiro, por meio da implementação de medidas de gestão de riscos e controle, desempenha um papel fundamental na prevenção e repressão desse crime. Aí desponta o dever de devida diligência, decorrente do princípio do “*know your customer*” ou “*know your client*” (“KYC”), consagrado na Recomendação 10 do GAFI.

3.1 A FUNÇÃO DAS TIPOLOGIAS DE LAVAGEM DE DINHEIRO PARA IDENTIFICAÇÃO DE VULNERABILIDADE NO COMÉRCIO EXTERIOR

No ano de 2006, o Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (GAFI) publicou um relatório intitulado “Lavagem de Dinheiro Baseada no Comércio”, realçando a importância crítica deste método na conjuntura atual.³¹ Uma das razões principais para a ampla utilização dessa estratégia é o substancial volume anual do comércio global, que naturalmente cria desafios para a fiscalização minuciosa de todas as operações de importação e exportação. Além disso, a natureza do comércio internacional, com suas diversas jurisdições, regulamentações e idiomas, acrescenta complexidade à detecção de irregularidades nesse domínio.

No referido relatório do GAFI, apresentou-se a seguinte definição para a lavagem de dinheiro por meio do comércio: “É o processo de dissimulação dos proventos do crime e de movimentação de valor por meio de operações comerciais em uma tentativa de legitimar as suas origens ilícitas.”

Nesse contexto, Carli (2008, p. 121-122) esclarece que:

É claro que as operações de comércio internacional não prescindem da utilização do sistema financeiro, mas, em razão de sua especificidade e da ampla utilização, recomendam estudo e atenção especiais. *Trade-based money laundering* é definida como “o processo de disfarçar as origens do proveito de crime e de movimentar valores através do uso de transações de comércio, a fim de legitimar suas origens ilícitas”.

³¹ Disponível em: <https://www.fatfgafi.org/media/fatf/documents/reports/Trade%20Based%20Money%20Laundering.pdf>. Acesso em 16 out. 2023.

A utilização do comércio internacional para a lavagem de dinheiro é atrativa devido a diversos fatores. Primeiramente, o risco de detecção é reduzido, pois os controles alfandegários são mais rigorosos na importação do que na exportação, devido ao interesse na arrecadação de impostos. Além disso, há uma falta de compartilhamento de informações entre as alfândegas dos países, o que significa que cada uma enxerga apenas um lado da operação. O volume massivo das transações de comércio internacional obscurece as transações individuais, e a complexidade das operações cambiais e o uso de várias transações financeiras nesse tipo de negócio também contribuem para a atratividade da prática (Carli, 2008, p. 122).

Podemos descrever a lógica por trás da lavagem de dinheiro no comércio exterior de forma bastante simples: mediante transações comerciais internacionais, importadores e exportadores, frequentemente colaborando, encontram uma maneira direta de mover grandes quantias de dinheiro ilícito de um país para outro sem atrair as suspeitas rotineiras associadas às transferências bancárias tradicionais, que atualmente estão sujeitas a escrutínio rigoroso e regulamentação por parte das autoridades, além de serem monitoradas internamente por equipes de conformidade presentes nas instituições financeiras.

Para identificação das formas específicas utilizadas para lavagem de dinheiro por meio do comércio internacional, ou seja, dos métodos utilizados pelos agentes para lavar os ativos ilícitos, fundamental realizar uma abordagem tipológica. No âmbito da lavagem de dinheiro, o termo tipologia é empregado para se referir à análise das técnicas utilizadas no processo de lavagem de ativos de origem ilícita. O Grupo de Ação Financeira da América Latina (GAFILAT) define tipologias como “a classificação e descrição das técnicas utilizadas pelas organizações criminais para dar aparência de legalidade aos fundos de procedência lícita ou ilícita e transferidos de um lugar a outro ou entre pessoas para financiar suas atividades criminais.”³²

A análise das tipologias é de suma importância, uma vez que engloba critérios que facilitam uma compreensão didática das táticas empregadas pelos criminosos na lavagem de dinheiro. Este conceito é amplamente utilizado por organismos internacionais especializados na matéria. Por meio das tipologias, podemos observar como essas táticas podem ser aplicadas em atividades cotidianas para lavar dinheiro e quais são os indicadores cruciais para a detecção dessa prática. Elas também auxiliam na identificação de "red flags"

³² Disponível em: <http://www.uaf.cl/>. Acesso em: 15 out. 2023, p. 8. Tradução livre.

ou "sinais de alerta", que são indicadores de que uma operação pode ser considerada suspeita (Miron, 2017, p. 61-62).

Nesse sentido, Carli (2008, p. 119) pontua que:

As formas de lavar dinheiro, portanto, são múltiplas e extremamente variadas. Aliás, os métodos e as técnicas mudam em resposta ao desenvolvimento das medidas de prevenção, à velocidade e às maneiras pelas quais o capital circula. A fim de possibilitar a compreensão das diversas formas utilizadas para legitimar o dinheiro ilícito bem como para tornar mais eficaz sua prevenção, o GAFI, e os grupos regionais desenvolvem um trabalho importantíssimo de identificação de métodos e de tendências: é o estudo das tipologias.

No contexto preventivo, o estudo das tipologias se mostra fundamental, pois permite a avaliação de setores críticos e vulneráveis, a identificação de ameaças e, conseqüentemente, o aprimoramento das regulamentações pertinentes. Além disso, por meio das tipologias, é possível identificar as tendências das organizações criminosas. Dado que as técnicas evoluem constantemente, o estudo de casos facilita a imprescindível atualização dos órgãos de inteligência e aplicação da lei. (Miron, 2017, p. 61-62).

Em razão de sua relevância, diversos organismos internacionais – como o GAFI e seus grupos regionais, o Grupo Egmont³³, a INTERPOL, a OCDE e outras - estudam as tipologias de lavagem de capitais e disponibilizam relatórios de casos (Miron, 2017, p. 62). No Brasil, o COAF edita, regularmente, uma compilação de casos, tendo recentemente, publicado um estudo consolidado da experiência brasileira.³⁴ Para que as atividades de lavagem de dinheiro no comércio internacional obtenham êxito, diversas técnicas são

³³ Conforme informações do seu sítio eletrônico: “O Egmont Group é um grupo composto de 152 Unidades de Inteligência Financeira (UIF). O Egmont Group oferece uma plataforma para a troca segura de conhecimentos e inteligência financeira para combater o branqueamento de capitais e o financiamento do terrorismo (ML / TF). Isto é especialmente relevante, já que as UIFs estão posicionadas de forma única para cooperar e apoiar os esforços nacionais e internacionais para combater o financiamento do terrorismo e são o gateway confiável para compartilhar informações financeiras internamente e internacionalmente de acordo com os padrões globais antilavagem de capitais e contra o financiamento do terrorismo (AML / CFT)”. Tradução livre. Disponível em <https://egmontgroup.org/>. Acesso em 16/10/2023.

³⁴ Em relação ao comércio exterior, o COAF listou os seguintes procedimentos e sinais de alerta mais comuns:

- Pagamento antecipado de importações em valores incompatíveis com o porte do remetente.
 - Realização de exportações ou importações aparentemente fictícias.
 - Operações que dificultam a identificação da origem dos recursos.
 - Utilização de interpostas pessoas.
 - Movimentação incompatível com a capacidade financeira presumida da empresa.
 - Empresas com sócios aparentemente sem capacidade econômica para justificar a movimentação financeira.
 - Movimentações financeiras de empresas que não demonstram ser resultado de atividades ou negócios normais.
 - Alternância de mesmas pessoas nos quadros societários de empresas relacionadas em comunicações suspeitas.
- Disponível em <https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/publicacoes/avaliacao-nacional-de-ricos/casos-e-casos-tipologias-edicao-especial-anr-2021.pdf/view>. Acesso em: 16/10/2023.

empregadas, com as principais incluindo o faturamento excessivo, faturamento insuficiente, faturamento múltiplo, embarques fictícios e a distorção da qualidade ou quantidade.

De acordo com o GAFI (2006, p.10), as técnicas mais comuns envolvem faturamento excessivo ou insuficiente. Isso ocorre quando um exportador emite uma nota fiscal para o importador com um valor falso, superior ou inferior ao valor de mercado do produto que está sendo embarcado. O subfaturamento acontece quando um bem é importado por um valor abaixo do seu valor real, enquanto o superfaturamento ocorre quando o exportador registra um valor na fatura superior ao valor de mercado do bem.

A estratégia subjacente a essas práticas é movimentar dinheiro para fora do país por meio da importação de mercadorias com preços acima do valor de mercado ou exportando mercadorias com preços abaixo do valor normal. Quando o objetivo é trazer dinheiro para dentro do país, as mercadorias são importadas a preços mais baixos e exportadas a preços mais elevados (Cassara, 2016, p.17).

O método de faturamento múltiplo ocorre quando um exportador emite várias faturas para a mesma remessa, o que envolve receber múltiplos pagamentos pela mesma mercadoria, tornando mais difícil a detecção de transferências de dinheiro ilícito (GAFI, 2006, p.11). Em tais situações, são geradas múltiplas faturas comerciais, com o exportador emitindo mais de uma fatura para a mesma transação, com o propósito de justificar a recepção de diversos pagamentos do importador.

Além disso, há casos de distorção na qualidade ou quantidade dos produtos listados na fatura comercial, como o "Short shipping" (envio insuficiente) e o "Overshipping" (envio excessivo). No "Short shipping", o exportador envia uma quantidade de produtos menor ou de qualidade inferior à indicada na fatura comercial, enquanto no Overshipping, envia uma quantidade de produtos maior ou de qualidade superior à registrada na fatura comercial.

Por último, existem técnicas de embarques fictícios ou fantasmas, que ocorrem quando o exportador não envia as mercadorias conforme o acordado, mas o importador realiza os pagamentos como se tivesse recebido a carga. Esses são os conhecidos "Ghost shipments" ou "phantom shipments". Nesse método, não há efetivamente nenhuma importação ou exportação de mercadorias; em vez disso, a fatura comercial e outros documentos (como o conhecimento de embarque e a lista de embalagem) são falsificados para justificar a transferência de valores realizada.

Em dezembro de 2020, o GAFI e o Grupo de Egmont publicaram um relatório sobre lavagem de dinheiro com base no comércio que fornece uma visão detalhada dos riscos emergentes e descreve uma série de melhores práticas para as autoridades mitigarem as fraudes.³⁵ Os dados do GAFI indicam que esse tipo de lavagem ainda é uma ameaça profunda e significativa em todo o mundo, dada a diversidade de bens e serviços comercializáveis, o envolvimento de várias partes e a velocidade das transações comerciais.³⁶

Segundo o relatório do GAFI, enquanto as instituições financeiras estão cientes dos riscos associados a intermediários terceirizados, integrantes da cadeia de abastecimento do comércio, como “importadores e exportadores legítimos, ou ainda aqueles que exercem função de supervisão (como auditores e contadores), podem não questionar por que uma terceira parte, totalmente sem relação com a operação estaria envolvida no processo de liquidação do pagamento”.³⁷

No mesmo relatório, apontou-se que as técnicas de lavagem no comércio internacional são altamente flexíveis e adaptáveis e continuam em constante evolução:

O comércio pode ser inerentemente complexo e complicado, refletindo a natureza das cadeias de abastecimento interligadas que se estendem por todo o mundo. Estes são explorados por grupos criminosos organizados (GCO), por branqueadores de capitais profissionais (PML) e por redes de financiamento do terrorismo (FT), para facilitar uma miríade de tipos de fluxos financeiros, incluindo o branqueamento de produtos do crime, como o tráfico de drogas; o financiamento do terrorismo; e a evasão de sanções.

Os colaboradores do relatório observaram a exploração contínua das técnicas TBML identificadas pela primeira vez no estudo do GAFI de 2006. Estes continuam a ser utilizados para fins de BC, pois são altamente flexíveis e adaptáveis, apesar das mudanças nos padrões comerciais globais e do crescimento de novos mercados. Estas técnicas são particularmente eficazes quando há um relacionamento cúmplice entre o importador e o exportador, que estão ativamente deturpando um aspecto do comércio ou do processo de liquidação de faturas associado.³⁸

³⁵ Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/methodsandtrends/documents/trade-based-money-laundering-trends-and-developments.html>. Acesso em: 16 out. 2023.

³⁶ Conforme o relatório do GAFI, “o comércio internacional é muitas vezes complexo, com cadeias de abastecimento interligadas estendendo-se pelo mundo. Grupos criminosos organizados, lavadores de dinheiro profissionais e as redes de financiamento do terrorismo exploram o comércio internacional para movimentar valores por meio de transações comerciais na tentativa de legitimar sua origem ilegal ou financiar suas atividades. A lavagem de dinheiro baseada no comércio é difícil de detectar, especialmente porque os negócios online aumentam a velocidade das operações comerciais.”. Tradução livre.

³⁷ Disponível em: <https://www.gov.br/coaf/pt-br/assuntos/noticias/ultimas-noticias/webinar-gafi-lavagem-de-dinheiro-por-meio-do-comercio-ainda-e-ameaca-mundial>. Acesso em: 16/10/2023.

³⁸ Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/methodsandtrends/documents/trade-based-money-laundering-trends-and-developments.html>. Acesso em: 16 out. 2023.

O relatório tem como principal recomendação o treinamento para que todos os agentes do setor público ou privado que estejam envolvidos no comércio internacional se especializem em identificar atividades comerciais dentro ou fora de recintos alfandegados que estejam fora do padrão, visto que o objetivo da lavagem de ativos nesses casos não é movimentar mercadorias, e sim movimentar dinheiro sujo utilizando as mercadorias como ferramenta para que isso ocorra.³⁹

Dessa forma, mostra-se fundamental a adoção de práticas de conformidade pelas instituições envolvidas no comércio internacional, a fim de efetivar os propósitos das convenções e recomendações internacionais que estabeleceram padrões globais de prevenção à lavagem de dinheiro.

3.2 *COMPLIANCE* BANCÁRIO ANTILAVAGEM E MEDIDAS PREVENTIVAS DECORRENTES DA DEVIDA DILIGÊNCIA AO CLIENTE

A lavagem de dinheiro frequentemente ocorre no âmbito do sistema financeiro internacional, onde os bancos desempenham um papel fundamental na inserção de fundos de origem ilegal na economia legítima. Isso se deve ao fato de as instituições bancárias serem as mais acessíveis para a transferência, depósito e conversão de dinheiro e ativos, tanto em âmbito nacional quanto internacional, além de gerenciarem os mercados de capitais (Montoya, 2007, p. 386).

Determinados setores da economia, em razão da sua importância crítica, são sujeitos a uma regulamentação rigorosa. Entre esses setores, as instituições financeiras recebem uma atenção regulatória significativa por parte do Estado. Esses setores justificam essa atenção especial, pois lidam com recursos de terceiros e a estrutura do sistema financeiro, atualmente globalizado, tem o poder de amplificar os sentimentos do mercado, criando bolhas de ativos durante períodos de otimismo ou causando corridas bancárias e colapsos em mercados importantes, como o de títulos mobiliários ou ativos reais, quando o pessimismo prevalece (Lima, 2013, p. 61).

Dessa maneira, o sistema global de prevenção e combate à lavagem de dinheiro foi estabelecido devido à necessidade de superar as dificuldades associadas à rastreabilidade de recursos ilícitos que fluem pela rede bancária mundial por meio de múltiplas transações,

³⁹ Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/methodsandtrends/documents/trade-based-money-laundering-trends-and-developments.html>. Acesso em: 16 out. 2023.

frequentemente envolvendo contas anônimas ou secretas em instituições localizadas em "paraísos fiscais" (Machado 2004, p. 138). A proteção da integridade e da estabilidade do sistema financeiro é uma constante nos normativos internacionais, tendo grande destaque na 3ª Diretiva Europeia:

Os fluxos maciços de dinheiro sujo podem prejudicar a estabilidade e a reputação do sector financeiro e ameaçar o mercado único. (3ª Diretiva Europeia, preâmbulo, 1, ANEXO H).

A solidez, a integridade e a estabilidade das instituições de crédito e das instituições financeiras, bem como a confiança no sistema financeiro no seu conjunto, podem ser gravemente comprometidas pelos esforços dos criminosos e dos seus associados para dissimular a origem do produto das suas atividades ou para canalizar fundos, lícitos ou ilícitos, para fins terroristas. (3ª Diretiva Europeia, preâmbulo, 2, ANEXO H).

Além disso, a utilização abusiva do sistema financeiro para canalizar fundos criminosos ou mesmo lícitos para fins terroristas coloca um nítido risco para a integridade, o bom funcionamento, a reputação e a estabilidade do sistema financeiro. (3ª Diretiva Europeia, preâmbulo, ANEXO H).

A desregulamentação em certa medida do mercado financeiro, um dos fundamentos da globalização econômica, resultou na adoção de acordos internacionais de livre câmbio, visando à promoção e facilitação das operações cambiais entre nações. No entanto, a abolição das barreiras financeiras também criou oportunidades para a circulação global de recursos ilícitos, aproveitando as mesmas redes estabelecidas pelo sistema bancário internacional para viabilizar a livre movimentação de investimentos e a repatriação adequada de lucros (Oliveira, 2012, p. 11)

Com a crescente complexidade das transações comerciais e financeiras no contexto da globalização financeira, que resultou na interconexão dos bancos nacionais em uma rede interbancária global para atender às demandas cada vez maiores de serviços de pagamento e transferências internacionais, o Estado já não possui a capacidade de realizar, de forma autônoma, a supervisão do fluxo de capitais além das fronteiras. Portanto, o controle e a prevenção da lavagem de dinheiro, bem como de outros crimes, no ambiente do sistema financeiro internacional, só podem ser alcançados por meio da cooperação e colaboração entre as instituições envolvidas (Oliveira, 2012, p. 12).

Junto à necessidade de preservar a estabilidade e integridade do sistema financeiro, este é instado a participar ativamente das medidas de controle e prevenção. Conforme

apontado por Carli (2008, p. 236), antes mesmo da criminalização da lavagem de dinheiro, diversas normas foram promulgadas referentes à supervisão e controle das operações financeiras e bancárias, à obrigação de identificação dos clientes e à manutenção de um alto nível de vigilância em relação às operações em si, o que é diversas vezes reconhecido em normativos internacionais:

Convencidos que...o sistema bancário pode desempenhar um papel preventivo altamente efetivo, enquanto a cooperação dos bancos também auxilia na repressão de tais atos criminais, feita pelas autoridades judiciais e a polícia. (Recomendação do Conselho da Europa - Comitê de Ministros; Recomendação R80 10, preâmbulo, ANEXO C).

...os esforços em matéria de prevenção desenvolvidos ao nível do sistema financeiro podem produzir resultados. (3ª Diretiva Europeia, preâmbulo, 1, ANEXO H).

Considerando que a lavagem de dinheiro afeta a sociedade, o Estado e até mesmo a própria empresa utilizada no esquema ilícito, é inegável que a convocação dos particulares, potenciais instrumentos dos esquemas criminosos, é essencial para garantir a efetividade na prevenção e repressão desse tipo de crime (Lima, 2013, p. 57). As diretrizes do GAFI destinadas ao setor financeiro têm o propósito de protegê-lo de ativos de origem ilícita, que possam prejudicar suas operações, enquanto, simultaneamente, incumbem aos profissionais do setor a responsabilidade de identificar "operações suspeitas", prevenir quando possível e comunicar tais incidentes às autoridades governamentais apropriadas. Nesse contexto, a abordagem do GAFI em relação ao sistema bancário se concentra em três áreas-chave: a) regulamentações de identificação e arquivamento de informações de clientes; b) denúncia de transações suspeitas; e c) estabelecimento de uma unidade de inteligência financeira (Machado, 2004, p. 145).

Consoante exposto no capítulo anterior, existem nas Recomendações do GAFI regras específicas quanto ao dever de vigilância e identificação dos clientes por parte das instituições financeiras, tais como a verificação da “existência legal e da estrutura do cliente”, a obtenção de informações que indiquem a “verdadeira identidade dos beneficiários da conta ou da realização da transação”, a manutenção dos “documentos relativos à operação e identificação dos clientes” e o fornecimento “das informações requeridas pelas autoridades competentes”. O Brasil aderiu à sistemática internacional de prevenção e combate à lavagem de capitais a

partir da promulgação da Lei 9.613/98, também chamada de Lei Antilavagem. Conforme Vasconcelos (2015, p. 243):

Para além dos aspectos repressivos, a estrutura normativa da política pública delineou importante frente preventiva, consistente no “regime administrativo”. Nessa vertente foi concebido – em conformidade com as diretrizes do “Grupo Egmont” - o COAF (que é a Unidade de Inteligência Financeira brasileira) e, ainda, estatuiu-se um rol de sujeitos privados que passaram a ser destinatários do dever de cooperar com a interceptação preventiva da “lavagem” por meio da comunicação de “operações suspeitas” em seus respectivos setores. Logo, a “policy” integrou distintos setores do âmbito privado (sensíveis à “lavagem”), que, a partir de então, passaram a ter o dever legal de cooperar como torres de vigia (“gatekeepers”). Tal medida deu-se por influxo das iniciativas estadunidense (“Bank Secrecy Act” de 1970 e “Money Laundering Control Act of 1986”), do Conselho da Europa (Diretiva nº. 91/308/CE) e das 40 Recomendações do GAFI.

No contexto brasileiro, foi na área de lavagem de dinheiro que pela primeira vez foi estabelecida a exigência legal de que empresas implementassem medidas de *compliance*/conformidade. A Lei nº 9.613/98 impõe obrigações relacionadas à identificação de clientes, manutenção de cadastros, registro de transações e comunicação de atividades suspeitas ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), sob pena de responsabilidade. Em 2012, essa lei foi alterada para ampliar as obrigações de *compliance* e o número de entidades sujeitas a elas.

Nessa conjuntura, a prevenção e o combate à lavagem de dinheiro passaram a ser regulamentado também por várias normas administrativas minuciosas e rigorosas. O *compliance* começou a desempenhar um papel importante na disciplina desse assunto, a fim de efetivar os propósitos das convenções e recomendações internacionais que estabeleceram padrões globais de prevenção e combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo. A Exposição de Motivos da Lei nº 9.613/98 destaca que a imposição de deveres de colaboração contra a lavagem de dinheiro a agentes econômicos fundamenta-se, essencialmente, nas seguintes razões:

82. A idéia de compartilhamento de responsabilidade entre o Estado e os setores da atividade econômica utilizados para a lavagem de dinheiro encontra um fundamento teórico e outro prático.

83. O fundamento teórico para essa divisão de tarefas parte do princípio de que a responsabilidade pelo combate dos crimes de lavagem não deve ficar restrita tão-só aos órgãos do Estado, mas também deve envolver toda a

sociedade, tendo em vista o potencial desestabilizador dos crimes que se utilizam com maior vigor dos processos de lavagem.

Assim, como certos setores da economia são utilizados como via para a prática do crime de lavagem de dinheiro, o que acaba por contaminar as atividades lícitas desenvolvidas por esses setores, e, por conseguinte, afetando a credibilidade e a estabilidade desses setores, nada mais lógico do que fazer com que assumam ônus e responsabilidades no combate de uma atividade delituosa que os atinge diretamente. De resto, tal participação fortalecerá a imagem desses setores perante a comunidade em que desenvolvam as suas atividades.

84. De fato, uma comunidade organizada sobre o primado do Direito não se coaduna com qualquer prática delituosa, estando implícito o dever imputado a todos de participar e de colaborar no combate a práticas por ela repudiadas e que, se não combatidas, acabarão por implodir o tecido social, pela corrosão dos alicerces da vida em coletividade.

85. Essa idéia de co-participação no combate às atividades ilícitas está, inclusive, consagrada no art. 144 da Constituição Federal, que deixa claro que a segurança pública é um dever do Estado, mas também é um direito e uma responsabilidade de todos. No mesmo sentido e de forma mais específica, já no que concerne ao Sistema Financeiro Nacional, o art. 192 do texto constitucional estabelece que ele deverá ser ‘estruturado de forma [...] a servir aos interesses da coletividade’.

86. Ao lado disso, há razões de ordem prática que justificam esse compartilhamento, na medida em que esses setores, pela proximidade com os seus clientes, dispõem de maiores condições para diferenciar operações lícitas de operações ilícitas.

De fato, além da função social da propriedade e da empresa, consagradas no ordenamento jurídico nacional, há que se reconhecer também a função social do próprio sistema financeiro nacional, considerando o mandamento constitucional que estabelece a premissa que este deve ser “estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem [...]” (Artigo 192 da Constituição da República).

A Lei nº 9.613/1998 tratou da prevenção à lavagem de dinheiro, criando o COAF, unidade de inteligência financeira do Brasil, e estabelecendo as pessoas físicas e jurídicas obrigadas a adotar procedimentos estabelecidos na lei, de acordo com o seu porte, complexidade das atividades e setor de atuação. Os artigos 10 e 11 da Lei determinam a implementação de programas e controles de prevenção pelos entes privados, como: registro dos dados cadastrais dos clientes; monitoramento de transações que ultrapassem os limites fixados pelas autoridades reguladoras ou que apresentem indícios de lavagem de dinheiro; comunicação às autoridades reguladoras de operações suspeitas. Nesse contexto, Carli (2008, p. 167) esclarece que:

O regime preventivo de combate à lavagem de dinheiro foi atribuído pela lei ao âmbito administrativo com a criação do Conselho de Combate a Atividades Financeiras Ilícitas (COAF) - como uma unidade de inteligência financeira. A fiscalização de todas as atividades financeiras por esse órgão, além da imposição de obrigação de comunicação de operações suspeitas a diversos sujeitos, parte do pressuposto de que o compartilhamento da responsabilidade entre o Estado e os diversos setores da atividade econômica, utilizados pela lavagem de dinheiro, deve envolver toda a sociedade.

O COAF, como unidade de inteligência financeira do Brasil, é o órgão responsável pela regulamentação, fiscalização e punição dos setores econômicos abrangidos pela Lei nº 9.613/98, quando não há órgão regulador específico. O órgão baseia sua supervisão sobre as entidades obrigadas em princípios como a "abordagem baseada em risco" e "medidas pedagógicas escalonáveis", o que implica a adoção de ações colaborativas e orientativas antes de qualquer punição por descumprimento das obrigações de *compliance* (Vieira, 2018, p. 266).

As normas de conformidade foram uma das principais áreas de foco inicial no sistema global de prevenção e combate à lavagem de dinheiro. Quando surgiu a preocupação com esse assunto, o sistema financeiro carecia de uma série de regulamentações de controle. Era relativamente fácil abrir contas bancárias em paraísos fiscais com pouca documentação e movimentá-las sem que os registros fossem mantidos. Além disso, o acesso às informações bancárias em diversos países era praticamente impossível devido às rígidas regras de sigilo. Este foi um dos motivos fundamentais para a criação do Comitê de Basileia, mencionado no capítulo 2 deste trabalho.

As instituições financeiras, então, passaram a ter a responsabilidade de estabelecer sistemas para detectar, monitorar e relatar operações e clientes de alto risco. Embora seja impossível eliminar completamente o risco de envolvimento em práticas ilegais, a implementação adequada, avaliação e correção de sistemas e controles reduzem significativamente os riscos. Para adotar uma abordagem baseada no risco, é essencial realizar um mapeamento prévio e eficaz das ocorrências às quais a instituição está exposta e, com base nesse levantamento, desenvolver mecanismos e sistemas para mitigar os riscos identificados. Portanto, a avaliação de riscos é um passo crucial na elaboração de um programa de *compliance* eficaz.

À medida que os riscos aumentam, são necessários controles mais robustos. No entanto, todas as categorias de risco (baixo, médio e alto) devem ser identificadas e mitigadas

por meio de testes e implementação de controles. O risco é a relação entre a probabilidade de um evento negativo ocorrer e o impacto que esse evento terá sobre o negócio. No âmbito do sistema financeiro nacional, os procedimentos para a abordagem baseada no risco estão descritos na Resolução n. 4.557/2017 do Banco Central (BACEN).

Ainda nesse contexto, o artigo 10 da Circular 3.978/2020 do BACEN determina que as instituições deverão realizar avaliação interna com o objetivo de identificar e mensurar o risco de utilização de seus produtos e serviços na prática da lavagem de dinheiro e do financiamento do terrorismo. Para este fim, deverão considerar os perfis de risco dos clientes e da instituição, incluindo o modelo de negócios e a área geográfica de atuação. A avaliação interna também deverá considerar o risco oferecido pelas operações, transações, produtos, serviços, canais de distribuição, novas tecnologias, atividades exercidas pelos funcionários, parceiros e prestadores de serviços terceirizados.

A abordagem baseada no risco é fundamental para otimizar o processo de devida diligência ao cliente, pois permite a distribuição eficiente de esforços e recursos na instituição. Isso resulta em uma cobertura mais precisa das análises que requerem maior atenção, garantindo que as questões de menor risco sejam tratadas de maneira proporcional. Nesse sentido, a imposição de deveres às empresas para prevenir e detectar tentativas de lavagem de dinheiro, por meio da implementação de medidas de gestão de riscos e controle, desempenha um papel fundamental na prevenção e repressão desse crime. Não é por acaso que a adoção de deveres de *compliance* (conformidade) é obrigatória para o setor financeiro em todos os países membros do GAFI.

A prevenção à lavagem de dinheiro, à fraude e à corrupção por meio de boas práticas de governança corporativa e ética nos negócios tem sido associado à noção de responsabilidade social empresarial. Conforme pontuam Borges de Oliveira e Ceren (2019, p. 184), “*compliance* pode ser entendido como o conjunto de medidas voltadas para o cumprimento das normas jurídicas e regulamentares para um melhor funcionamento empresarial e corporativo.” No mesmo sentido, Dematté (2015, p. 129) ressalta que “os programas de *compliance* garantem a adoção de condutas em conformidade com as normas e políticas internas e externas à empresa, além de fomentar um ambiente ético e transparente que se coadune com as boas práticas corporativas.”

Nas palavras de Lima (2013, p. 60):

Compliance é conformidade. A palavra em inglês deriva do verbo “*to comply*”, que significa cumprir, satisfazer uma determinação. Entretanto, a ideia de conformidade é apenas relacional, apenas um alguém/algo que se conforme a algo/alguém, e, portanto, vazia de conteúdo.

Na esfera empresarial, *compliance* adquiriu seu significado mais conhecido, referindo-se à obrigação de todos os envolvidos na atividade de uma empresa de agir conforme as normas legais, regulamentos públicos, regulamentos internos, códigos de ética e bom procedimento, com o intuito de minorar o risco à reputação desta, bem como o risco da empresa ser sancionada pela administração pública. É de se notar, em adendo, que esse significado extrapola o âmbito empresarial, sendo perfeitamente aplicável às sociedades civis ou profissionais liberais.

Dessa forma, *compliance* é a conformidade da empresa com regulamentos, especialmente com aqueles de fonte externa à própria instituição, e leis do país e de outros países que a ela estendam vigência.

Conforme ressaltado por Lima (2013, p. 51), as obrigações de *compliance*, designadas na legislação antilavagem (Lei nº 9.613/1998 com alterações da Lei nº 12.683/2012) como “*mecanismos de controle*”, representam a primeira linha de defesa do sistema de prevenção e combate à lavagem de dinheiro. E continua o autor, destacando a importância do *compliance* no sistema antilavagem:

Na verdade, são as regras de *compliance*, seguramente, o subsistema antilavagem mais importante, pois dele decorre a percepção primeira das tentativas de lavagem, indispensável para a maioria das persecuções penais exitosas nessa área. Não fosse somente por esse motivo, a formação contínua dos profissionais responsáveis pela detecção de indicativos de lavagem de dinheiro, bem como o engajamento das instituições públicas e privadas no processo, acaba por “elevantar o preço” dessa atividade criminosa, tornando custosa a busca por esses serviços, cada vez mais especializados, como lembra Cordero. Por fim, o material coletado acaba por permitir a formação de banco de dados e inteligência sobre as atividades dos criminosos, influenciando a produção legislativa e regulamentar a respeito, bem como a otimização dos recursos destinados à investigação desses ilícitos (Lima, 2013, p. 51-52).

Dessa forma, “temos que a atividade de *compliance* previne a atividade criminosa, impede a sua execução, permite a obtenção de provas sobre o crime de lavagem em si, bem como de crimes antecedentes, e instrui a todos os agentes do sistema sobre a evolução criativa dos criminosos” (Lima, 2013, p. 52). Consoante explicado por Saavedra (2014, p. 170), o *compliance* tem como principal característica a “prevenção”. Enquanto o Direito Penal tradicional analisa o crime *ex post facto*, avaliando as condutas que já prejudicaram o bem jurídico, o *compliance* aborda o mesmo fenômeno por meio de uma análise *ex ante* do crime.

Dessa forma, por meio de controles internos no contexto empresarial, busca-se evitar ou reduzir os riscos de processos criminais e administrativos.

Assim, o *compliance* atua na prevenção por meio de controles internos no ambiente empresarial, antecipando-se à ocorrência de delitos econômicos. Portanto, vai além de ser apenas uma ferramenta de administração interna das boas práticas da empresa, funcionando como um instrumento de prevenção criminal cujo objetivo é evitar a responsabilidade penal e administrativa das pessoas jurídicas e de seus gestores (Benedetti, 2014, p. 87).

Compliance, conforme definido pela legislação antilavagem (Lei nº 12.683/2012), é o conjunto de normas que impõe aos sujeitos especificamente enumerados duas obrigações essenciais: I) estabelecer filtros em suas atividades diárias, que consistem em controles sobre movimentações financeiras, bens e serviços de seus clientes, funcionários e sócios, de modo a detectar indícios de uso de sua profissão para transformar bens de origem ilícita em bens aparentemente lícitos; II) comunicar às autoridades competentes a ocorrência desses indícios (Lima, 2013, p. 66).

Nesse cenário, o Decreto n. 8.420/2015 dispôs, em seu artigo 41, que o programa de integridade “consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes com objetivo de detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira.” O referido decreto foi revogado pelo Decreto n. 11.129/2022, que dispôs sobre o programa de integridade da seguinte forma:

Art. 56. Para fins do disposto neste Decreto, programa de integridade consiste, no âmbito de uma pessoa jurídica, no conjunto de mecanismos e procedimentos internos de integridade, auditoria e incentivo à denúncia de irregularidades e na aplicação efetiva de códigos de ética e de conduta, políticas e diretrizes, com objetivo de:

- I - prevenir, detectar e sanar desvios, fraudes, irregularidades e atos ilícitos praticados contra a administração pública, nacional ou estrangeira; e
- II - fomentar e manter uma cultura de integridade no ambiente organizacional.

Parágrafo único. O programa de integridade deve ser estruturado, aplicado e atualizado de acordo com as características e os riscos atuais das atividades de cada pessoa jurídica, a qual, por sua vez, deve garantir o constante aprimoramento e a adaptação do referido programa, visando garantir sua efetividade.

A Circular 3.978/2020 do BACEN, que substituiu a Circular 3.461/2009, trouxe um maior detalhamento das diretrizes para implementação de programas de *compliance* pelas instituições, a fim de tornar efetiva a sua colaboração com a prevenção e repressão ao crime de lavagem de dinheiro. Essa nova regulamentação representou um grande avanço no sistema antilavagem, notadamente no que tange à participação dos sujeitos obrigados, porquanto a colaboração dos setores sensíveis se torna ainda mais acentuada em virtude do detalhamento das diretrizes para a estruturação de programas de *compliance* voltados à prevenção e combate ao crime de lavagem de dinheiro (Oliveira, 2020, p. 168).

Não obstante, essa Circular não apresenta uma lista de deveres gerais das instituições, como o faz por exemplo a legislação portuguesa. Os deveres gerais do sistema de prevenção à lavagem de dinheiro português foram sintetizados no artigo 6º da Lei Portuguesa nº 25/2008:

As entidades sujeitas estão obrigadas, no exercício da respectiva actividade, ao cumprimento dos seguintes deveres gerais:

- a) Dever de identificação;
- b) Dever de diligência;
- c) Dever de recusa;
- d) Dever de conservação;
- e) Dever de exame;
- f) Dever de comunicação;
- g) Dever de abstenção;
- h) Dever de colaboração;
- i) Dever de segredo;
- j) Dever de controlo;
- l) Dever de formação.

A Lei n. 9.613/98 também não apresenta uma lista explícita de deveres gerais das instituições, apesar de possuir diversas previsões em seu artigo 10. De acordo com Lima (2013, p. 81), “apesar de singelo, sem as especificidades encontradas nos regimes de comunidade europeia, vislumbra-se na lei antilavagem brasileira quase todos os deveres constantes da legislação portuguesa”.

Especificamente em relação à obrigação de identificação do cliente, conhecida em inglês como “*know your customer*” ou “*know your client*” (“KYC”), Lima (2013, p. 90) ressalta ser “a fundação sobre a qual se estabelecem as atividades de *compliance* na área de prevenção à lavagem de dinheiro.” Consoante afirma Canas (apud Lima, 2013, p. 90), trata-se “do mais básico de todos os deveres e correspondeu ao primeiro grande esforço da

comunidade internacional para quebrar a opacidade de certas operações e de certas relações de negócios sobretudo no sector financeiro”. Nesse contexto, Lima (2013, p. 90) ressalta que a obrigação de KYC contempla o dever de identificação e o dever de diligência:

Não basta, contudo, apenas conhecer o seu cliente (dever de identificação), mas também deve ser conhecido o negócio do seu cliente (dever de diligência). Como se anotou anteriormente, a legislação portuguesa faz distinção clara entre o dever de identificação, que se refere aos aspectos subjetivos em sentido amplo, como clientes, beneficiários efetivos e representantes, e o dever de diligência que envolve o conhecimento do contexto em que ele se move. O “*Know Your Business*” (“KYB”) envolve um relacionamento próximo com o cliente; não só o conhecimento dos seus negócios em geral, mas também os limites deste. Assim, a empresa deve perquirir sobre as finanças da empresa, estabelecer as atividades costumeiras desta e as pessoas com quem ela habitualmente faz negócio.

No mesmo sentido, de que o KYC demanda um conhecimento de todo o contexto no qual o cliente está inserido e que as transações suspeitas são aquelas inconsistentes com as transações legítimas conhecidas do cliente, o *Joint Money Laundering Steering Group – JMLSG*, grupo composto pelas principais associações que atuam no sistema financeiro do Reino Unido, esclarece o seguinte:

O satisfatório procedimento ‘conheça o seu cliente’ provê a base para o reconhecimento de transações suspeitas e incomuns. Quando há um negócio, a transação suspeita será geralmente aquela que é inconsistente com as transações legítimas conhecidas do cliente, ou a atividade negocial normal daquele tipo de conta ou consumidor. Desse modo, a chave para reconhecer uma atividade suspeita é o conhecimento suficiente sobre o consumidor e as suas atividades esperadas para reconhecer quando a transação ou instrução, ou a série de instruções ou transações são anormais (JMLSG, *apud* Lima, 2013, p. 90).

No contexto global, trata-se de um princípio fundamental das abordagens preventivas. O dever não se limita apenas à identificação formal, mas também ao monitoramento contínuo dos clientes, seus tipos de transações financeiras, atividades, potencial financeiro, relacionamentos com entidades jurídicas, transações com residentes no exterior ou em países conhecidos como paraísos fiscais, entre outros aspectos. Além de identificar o cliente, o dever visa monitorar suas atividades para identificar operações incomuns.

A regra do Conheça Seu Cliente (KYC) abrange etapas que vão além da simples identificação inicial. Isso inclui a alocação do cliente no segmento apropriado, a formação de dossiês, consulta a empresas de informações comerciais e agências de crédito, visitas às instalações da empresa, revisão periódica do cliente, entre outras medidas. Dessa forma, o KYC não se limita à coleta de dados cadastrais do cliente, incluindo a identificação do beneficiário final. Trata-se de conduzir diligências proativas para buscar informações adicionais e melhor compreensão das características do cliente, incluindo o monitoramento contínuo de suas operações para identificar possíveis sinais de alerta.

Como pontuamos no capítulo anterior, o dever de devida diligência ao cliente (*Customer Due Diligence* – CDD) encontra-se descrito na Recomendação 10 do GAFI, que preconiza que a instituição financeira deve conhecer satisfatoriamente o beneficiário e adotar as seguintes medidas de Devida Diligência ao Cliente: (a) identificar o cliente e verificar sua identidade por meio de documentos, informações ou dados confiáveis e de fontes independentes; (b) identificar o beneficiário e adotar medidas razoáveis para verificar a identidade de tal beneficiário, de forma que a instituição financeira obtenha conhecimento satisfatório sobre quem é o beneficiário. Para pessoas jurídicas e outras estruturas jurídicas, as instituições financeiras deveriam também compreender a propriedade e a estrutura de controle do cliente; (c) compreender e, quando apropriado, obter informações a respeito do propósito e da natureza pretendidos da relação de negócios; (d) conduzir uma devida diligência contínua na relação de negócios e uma análise minuciosa das transações conduzidas durante a relação, para garantir que tais transações sejam consistentes com o conhecimento da instituição sobre o cliente, seus negócios e perfil de risco, incluindo, quando necessário, a origem dos recursos.

Destarte, cabe às instituições financeiras realizar todas as averiguações necessárias, como inspeção documental, vistoria *in loco* nas sedes das pessoas físicas e jurídicas envolvidas e entrevistas com os participantes e testemunhas, para a partir disso proceder a análises financeiras, econômicas, contábeis, pessoais e negociais, para se definir se a transação financeira é legítima ou uma tentativa de lavagem de dinheiro.

Para assegurar a conformidade das Instituições Financeiras (IFs) no Brasil com as disposições do Acordo de Basileia e garantir que o Sistema Financeiro Nacional (SFN) esteja alinhado com as normas internacionais, o BACEN emitiu Resoluções e Circulares que regulamentam o assunto.

O artigo 10, inciso I, da Lei 9.613 estabelece a obrigação de identificação dos clientes e atualização dos cadastros, “nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes”. Nesse Contexto, a Circular 3.978/2020 do BACEN, que substituiu a Circular 3.461/2009, regulamenta atualmente o dispositivo legal e “dispõe sobre a política, os procedimentos e os controles internos a serem adotados pelas instituições autorizadas a funcionar pelo BACEN visando à prevenção da utilização do sistema financeiro para a prática dos crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores”.

Em seu Capítulo V (Dos procedimentos destinados a conhecer os clientes), a Circular descreve uma série de procedimentos para identificação, qualificação e classificação dos clientes. Nos termos do seu artigo 13: “As instituições mencionadas no art. 1º devem implementar procedimentos destinados a conhecer seus clientes, incluindo procedimentos que assegurem a devida diligência na sua identificação, qualificação e classificação.”

A Circular determina que os procedimentos de Conheça Seu Cliente (KYC) devem incluir a identificação, a avaliação e a categorização de risco dos clientes. Esses dados devem ser obtidos, verificados e validados por meio de métodos estabelecidos em manuais de atuação. Uma fundamental previsão do normativo é a exigência de “coleta de informações que permitam avaliar a capacidade financeira do cliente, incluindo a renda, no caso de pessoa natural, ou o faturamento, no caso de pessoa jurídica” (artigo 18, § 1º, II), o que permite uma melhor compreensão da situação, das atividades, do patrimônio e da origem dos recursos financeiros do cliente.

Questão importante nesse contexto é a definição sobre o que a instituição financeira deve fazer se há recusa do cliente de se identificar adequadamente? Na legislação portuguesa, especialmente após a promulgação da Lei de 2008, quando solicitadas ao cliente a sua identificação adequada, a de seus representantes, dos destinatários finais da operação (KYC), bem como elementos do seu negócio (KYB), se houver recusa em fornecer essas informações, a entidade sujeita à obrigação de conformidade tem o dever de se recusar a realizar a operação e de comunicar os fatos aos órgãos competentes caso haja indicativos de que se trata de lavagem de dinheiro. Isso é conhecido como o dever de recusa conforme estabelecido na legislação antilavagem portuguesa de 2008. (Lima, 2013, p. 93).⁴⁰

⁴⁰ No Brasil, a Resolução n. 4.753/2019 do Banco Central estabelece o seguinte: Art. 6º As instituições devem encerrar conta de depósitos em relação a qual verifiquem irregularidades nas informações prestadas, consideradas de natureza grave.

O dever de recusa está descrito na Recomendação n. 10 do GAFI: “Quando as instituições financeiras não forem capazes de cumprir com as exigências aplicáveis listadas nos parágrafos de (a) a (d) acima (sujeitas a modificações apropriadas de acordo com as medidas de uma abordagem baseada no risco), elas deveriam estar obrigadas a não abrirem a conta, não iniciem relações de negócios ou não realizem as transações; ou estar obrigadas a encerrarem a relação de negócios; e deveriam considerar fazer uma comunicação de operação suspeita com relação ao cliente.”

O dever de recusa difere do dever de abstenção, o qual estipula que, quando o agente envolvido em uma operação identificar indícios de que esta está sendo utilizada para a lavagem de dinheiro, deve se abster de realizar o ato e relatar a questão às autoridades investigativas. Esse dever se distingue do dever de recusa, que se refere à falta de cumprimento das obrigações de identificação e apresentação de documentos necessários para a realização do ato. Se esses requisitos forem atendidos e, ainda assim, forem observados indícios de que o ato será realizado para facilitar a lavagem de dinheiro, isso constitui o dever de abstenção, e não o dever de recusa.

Nessa linha, o artigo 24 da Diretiva 2005/60 do Conselho da União Europeia determina que os Estados nacionais assegurem que as instituições financeiras se abstenham de executar as transações que saibam ou mesmo suspeitem estar relacionadas à lavagem de ativos, mesmo antes de comunicarem o fato às autoridades competentes.

Em âmbito interno, os deveres de recusa e abstenção não possuem previsão expressa, apesar de que o dever de recusa, ao menos em parte, pode ser extraído do disposto no artigo 23 da Circular nº 3.978/2020 do BACEN, o qual determina que “é vedado às instituições referidas no art. 1º iniciar relação de negócios sem que os procedimentos de identificação e de qualificação do cliente estejam concluídos.”

3.2.1 Proteção de dados pessoais no âmbito do *compliance* bancário antilavagem

As atividades de *compliance* das instituições financeiras decorrentes de seus deveres de prevenção à lavagem de dinheiro envolvem a reunião de informações sobre atividades econômicas e o acesso e o tratamento de diversos dados pessoais e sigilosos de seus clientes, dados estes protegidos constitucionalmente por serem referentes à intimidade e à privacidade das pessoas.

Nesse contexto, importa ressaltar que, desde a Convenção de Viena de 1988, tem sido enfatizado que o sigilo bancário não pode servir como obstáculo à prevenção e ao combate à lavagem de capitais. O sigilo bancário é considerado uma garantia constitucional, conforme estabelecido nos artigos 5º, X e XII, da Constituição da República, que protege o direito à intimidade e à privacidade, sendo uma forma específica do conceito mais amplo de sigilo de dados.

Segundo a perspectiva de Cervini e Gomes (1997, p. 121), inicialmente, todas as informações relacionadas à vida privada das pessoas são sujeitas a sigilo, conhecido como o "right of privacy". No entanto, é importante frisar que não há direitos fundamentais absolutos. Quando a restrição da privacidade é justificada para proteger outros direitos fundamentais ou para fins de investigação criminal ou processo penal, é evidente que o direito à privacidade deve ser ponderado, tendo em vista o princípio da proporcionalidade.

No âmbito legislativo, é relevante observar que a Lei Complementar nº 105/2001 regula o sigilo das transações realizadas por instituições financeiras. O parágrafo 6º do artigo 2º dessa legislação estabelece que o BACEN, a Comissão de Valores Mobiliários - CVM e outros órgãos de supervisão devem fornecer ao COAF informações cadastrais e de movimentação de valores relacionadas às operações descritas no artigo 11, inciso I, da Lei nº 9.613/98, dentro de suas respectivas áreas de competência. No Brasil, a prestação de informações ao COAF não requer autorização judicial, não caracterizando violação do sigilo, uma vez que o envio obrigatório de operações "suspeitas" não implica a quebra do sigilo, e sim a sua transferência.⁴¹

Nesse sentido, é relevante destacar a contundente posição de Roxin (2001, p. 463), que, em oposição às alegações de violação de direitos fundamentais, chega até mesmo a sustentar a suspensão do sigilo fiscal e bancário para a fiscalização de transações suspeitas de lavagem de dinheiro:

Da mesma forma, poder-se-iam enfrentar a grande criminalidade econômica e a criminalidade organizada de modo muito mais eficiente se fosse possível suspender o sigilo fiscal diante das agência financeiras e obrigar os bancos a informar regularmente à Repartição de Finanças (Finanzamt) a respeito das operações financeiras ocorridas em suas contas; com o atual desenvolvimento da tecnologia de comunicações de dados, isto não representaria qualquer problema técnico. Desta maneira, poder-se-ia impedir que as eminências pardas desse tipo de crime fizessem sua lavagem de dinheiro, ou mesmo prendê-las, sem que ocorresse uma intervenção

⁴¹ Nesse sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal nas ADIs 2.386, 2.397 e 2.859 e no RE 601.314.

intolerável nos direitos da personalidade; pois todos são, por motivos fiscais, obrigados a revelar seu patrimônio ao Estado.

Nesse mesmo contexto, cumpre registrar que a Lei Geral de Proteção de Dados⁴² (Lei nº 13.709/2018) consagrou o direito à proteção de dados e à autodeterminação informacional⁴³. Esse reconhecimento tem como referência histórica decisões proferidas pela Corte Constitucional Federal alemã, que reconheceram que o livre desenvolvimento da personalidade depende da imposição de restrições à obtenção, armazenamento, uso e transferência de dados pessoais, considerando especialmente as capacidades atuais de processamento de dados. Como um direito fundamental, ele também está sujeito a intervenções (restrições), desde que devidamente previstas em lei e proporcionais (Estellita, 2021, p. 613/614).

Acerca da importância da proteção de dados e de sua natureza de direito da personalidade, Aras (2020, p. 22) pontua o seguinte:

É evidente que a proteção de dados dialoga com os direitos humanos em geral e com os da personalidade em particular, entre eles o de não ser conhecido, o de manter os segredos da vida privada e o de ser esquecido. Relaciona-se, também, com a proteção do patrimônio, pois dados são um asset valioso no mercado, tanto para empresas legítimas quanto para criminosos em geral. Ademais, proteger dados pessoais significa impedir ou minorar a possibilidade de perseguições do Estado a pessoas por motivos ligados à religião, política, origem nacional ou orientação sexual, por exemplo.

⁴² Art. 1º Esta Lei dispõe sobre o tratamento de dados pessoais, inclusive nos meios digitais, por pessoa natural ou por pessoa jurídica de direito público ou privado, com o objetivo de proteger os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural.

Parágrafo único. As normas gerais contidas nesta Lei são de interesse nacional e devem ser observadas pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

Art. 2º A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos:

I - o respeito à privacidade;

II - a autodeterminação informativa;

III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião;

IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem;

V - o desenvolvimento econômico e tecnológico e a inovação;

VI - a livre iniciativa, a livre concorrência e a defesa do consumidor; e

VII - os direitos humanos, o livre desenvolvimento da personalidade, a dignidade e o exercício da cidadania pelas pessoas naturais.

⁴³ O direito à autodeterminação informacional assegura ao indivíduo o controle sobre cada uso (tratamento) de seus dados. Dessa forma, cada etapa ou modalidade do tratamento de dados – desde a obtenção, o armazenamento, a utilização até a transferência, entre outras – representa uma intervenção autônoma nesse direito e, portanto, deve ser objeto de uma autorização legal específica (Estellita, 2021, p. 614).

A Lei nº 13.709/2018, em seu artigo, 4º, inciso III, estabelece que as suas disposições não se aplicam ao tratamento de dados feito com fins exclusivos de (i) segurança pública; (ii) defesa nacional; (iii) segurança do Estado; ou (iv) atividades de investigação e repressão de infrações penais. Para esses casos, deve ser aprovada uma lei especial, que ainda não existe.⁴⁴

Não obstante a exclusão expressa dessas atividades do âmbito de incidência da LGPD, o §1º do seu artigo 4º determina que o tratamento de dados pessoais nas circunstâncias acima deve reger-se por legislação específica, “que deverá prever medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, observados o devido processo legal, os princípios gerais de proteção e os direitos do titular”. Nesse contexto, deve-se entender que esses direitos mínimos devem valer para todo o sistema de prevenção e repressão à criminalidade. Ainda nesse mesmo sentido, o inciso LXXIX do artigo 5º da Constituição da República, originado da Emenda Constitucional 115/2022, assegura o direito à proteção de dados pessoais, na forma da lei (Aras, 2023, p. 2).

No campo das medidas de prevenção à lavagem de dinheiro, há o processamento de uma grande quantidade de dados pessoais. Ao cumprir suas obrigações de prevenção à lavagem de dinheiro - PLD (conforme os artigos 10 e 11 da Lei 9.613/98), as entidades sujeitas a tais obrigações (artigo 9º da mesma lei) devem realizar diversas operações de processamento de dados pessoais em quantidades consideráveis. Além das atividades de coleta de dados pessoais realizadas no âmbito da devida diligência do cliente (CDD), uma das obrigações mais importantes para a prevenção e repressão à lavagem de dinheiro é a comunicação de operações suspeitas ao COAF (Estellita, 2021, p. 618/619).

Sob a perspectiva do tratamento de dados pessoais, os artigos 11, 14 e 15 da Lei 9.613/98 delineiam o seguinte regime: o artigo 11 estabelece a norma que autoriza as entidades obrigadas (conforme o artigo 9º) a transmitirem ao COAF dados pessoais não cobertos pelo sigilo financeiro; enquanto o artigo 14 permite ao COAF o tratamento interno ("receber, examinar e identificar") de dados pessoais recebidos das entidades obrigadas exclusivamente para investigar suspeitas de lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo, proibindo o tratamento para qualquer outra finalidade (Estellita, 2021, p. 623).

⁴⁴ A Medida Provisória 1.158/2023 acrescentou um novo artigo 17-F à Lei 9.613/1998, para suprir a lacuna existente sobre os procedimentos para o tratamento de dados pessoais pelo Coaf no exercício de sua atividade de inteligência financeira. Isso porque, embora o Coaf não seja uma agência de persecução criminal, os dados tratados pela UIF brasileira têm como finalidade precípua servir à prevenção e à repressão do crime de lavagem de dinheiro e do financiamento do terrorismo e das infrações penais antecedentes (Aras, 2023, p. 2). No entanto, a referida medida provisória não foi convertida em lei e teve seu prazo de vigência encerrado no dia 1º de junho de 2023.

Em relação ao tratamento de dados financeiros sigilosos, considerando a Lei Complementar 105/2001, teríamos o seguinte cenário: há uma autorização para "a comunicação, às autoridades competentes, da prática de ilícitos penais ou administrativos, incluindo o fornecimento de informações sobre operações envolvendo recursos provenientes de qualquer atividade criminosa" (artigo 1º, parágrafo 3º, IV, da LC 105), aplicável a todas as entidades sujeitas à LC 105, incluindo algumas das entidades obrigadas pelo artigo 9º da Lei 9.613/98. Essa seria a norma que concederia autorização legal para a comunicação de operações suspeitas pelas entidades obrigadas sujeitas à LC 105 ao COAF (Estellita, 2021, p. 625).

Nesse diapasão, compete às instituições financeiras processar os dados pessoais e sigilosos indispensáveis para cumprir suas obrigações de prevenção de lavagem de dinheiro, com a ressalva de que esses dados não podem ser utilizados posteriormente para qualquer outra finalidade.

3.3 ESPECÍFICAS MEDIDAS EXTRAPENAIIS DE DEVIDA DILIGÊNCIA AO CLIENTE CONTRA FRAUDES NO COMÉRCIO EXTERIOR

Como explicitado anteriormente, a lavagem de dinheiro por meio do comércio exterior, em regra, está associada a algum tipo de fraude aduaneira. Normalmente, isso envolve a falsificação das faturas de exportação ou importação, seja por meio da manipulação do valor, quantidade e qualidade do produto, seja pela criação de uma fatura falsa para uma operação que não ocorreu. Nesse cenário, o fluxo financeiro internacional dos valores decorrentes do comércio internacional se dá por meio do mercado de câmbio conduzido pelos agentes autorizados pelo BACEN, especialmente os participantes do Sistema Financeiro Nacional (SFN), ambiente em que ocorre o maior volume das transferências internacionais.

O termo "câmbio" pode ser definido como sendo o negócio jurídico de compra e venda de moeda estrangeira, ou seja, a troca ou conversão de uma moeda estrangeira pela moeda nacional de determinado país. As modalidades de operações de câmbio ocorrem de acordo com a natureza da relação jurídica da qual se origine a moeda transacionada, tais como negócios de importação ou exportação, operações de crédito, transações financeiras, remessa de lucros ou dividendos, viagens internacionais, entre outras (Oliveira, 2012, p. 44).

O setor de câmbio é estritamente regulamentado e está sob a supervisão do Banco Central, que só permite que o setor realize transações estrangeiras por meio de instituições financeiras autorizadas. Há 179 entidades autorizadas a operar no mercado de câmbio, cobrindo mais de US\$ 1,3 bilhão (ANR, 2021, p. 58). Nesse contexto, a Resolução 3.568/2008 do Banco Central, em seu artigo 1º, dispõe que o “mercado de câmbio brasileiro compreende as operações de compra e de venda de moeda estrangeira e as operações com ouro-instrumento cambial, realizadas com instituições autorizadas pelo Banco Central do Brasil a operar no mercado de câmbio, bem como as operações em moeda nacional entre residentes, domiciliados ou com sede no País e residentes, domiciliados ou com sede no exterior.”

Em relação ao dever de devida diligência ao cliente, a chamada nova Lei Cambial (Lei n. 14.286/2021, que dispõe sobre o mercado de câmbio brasileiro) estabelece, em seu artigo 4º, que a instituição autorizada a operar no mercado de câmbio é responsável pela identificação e pela qualificação de seus clientes e por assegurar o processamento lícito de operações no mercado de câmbio, devendo adotar medidas e controles destinados a prevenir a realização de operações no mercado de câmbio para a prática de atos ilícitos, incluídos a lavagem de dinheiro, observado o regulamento a ser editado pelo Banco Central do Brasil.⁴⁵

No mesmo sentido, a Resolução n. 277/2022 do Banco Central (Anexo I, inciso II), que regulamenta a Lei Cambial, exige, nas operações de câmbio, a identificação do cliente, observada a Circular nº 3.978, de 23 de janeiro de 2020, a qual determina, conforme já citado, a implementação de procedimentos destinados a conhecer os clientes, incluindo procedimentos que assegurem a devida diligência na sua identificação, qualificação e classificação.

Conforme já explicitado, as instituições, a partir de uma abordagem baseada no risco, devem elaborar seu programa de prevenção à lavagem de dinheiro. Para tanto é necessária a

⁴⁵ No campo da regulação, o Banco Central condenou uma grande operadora de câmbio (Confidence Câmbio) e dois de seus diretores por falhas em medidas de prevenção à lavagem de dinheiro (PLD) e combate ao terrorismo em relação à fiscalização de clientes que detinham contas em moeda estrangeira dentro da instituição financeira. Investigação conduzida pela área técnica do BC identificou que a Confidence e seus diretores cometeram duas irregularidades além da falta de procedimentos para conhecer as áreas de compliance de seus clientes: falha na verificação de movimentação financeira das corretoras que detinham contas em dólar dentro da instituição e falta de comunicação dessas operações suspeitas ao Coaf. Em relação à falta de fiscalização da movimentação financeira nas contas dos clientes na Confidence, a autarquia entendeu que a instituição não monitorou corretamente a entrada dos recursos, com insuficiência na deflagração de alertas enviados aos clientes ou cancelamento das contas. Disponível em [https://www.jota.info/tributos-e-empresas/mercado/bc-condena-confidence-cambio-por-falta-de-medidas-de-combate-a-lavagem-22102019?non-beta=1#:~:text=O%20Banco%20Central%20condenou%20a,estrangeira%20dentro%20da%20institui%C3%A7%C3%A3o%20financeira](https://www.jota.info/tributos-e-empresas/mercado/bc-condena-confidence-cambio-por-falta-de-medidas-de-combate-a-lavagem-22102019?non-beta=1#:~:text=O%20Banco%20Central%20condenou%20a,estrangeira%20dentro%20da%20institui%C3%A7%C3%A3o%20financeira. Acesso em 24 abr. 2024.). Acesso em 24 abr. 2024.

avaliação dos riscos inerentes dos clientes, levando-se em consideração, dentre outros fatores, as suas características, as operações, produtos, serviços e sua localização geográfica.

Nos termos do Manual de Supervisão do Banco Central, o risco de lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo - LD/FT deve ser identificado, mensurado e mitigado pela entidade supervisionada. Para tanto, deve realizar avaliação interna de risco (AIR), considerando, no mínimo, os perfis de risco (i) dos clientes, (ii) da própria entidade, (iii) das operações, transações, produtos e serviços e (iv) das atividades exercidas pelos funcionários, parceiros de negócios e prestadores de serviços terceirizados, bem como definir categorias de risco de forma a implementar controles proporcionais às categorias de risco estabelecidas.⁴⁶

Cabe ao *Compliance* a definição dos parâmetros que estabelecerão os riscos dos clientes da instituição, assim como a revisão e o ajuste contínuo dos pesos atribuídos a esses fatores. Os fatores de risco de lavagem de dinheiro devem ser determinados considerando a exposição e sensibilidade à ocorrência desses eventos, ou seja, às condições que propiciam e facilitam práticas ilícitas (Guida, 2020, p. 71). A princípio, os fatores podem ser: segmento comercial do cliente (segmento de atuação); origem e natureza dos recursos do cliente; serviços ou produtos desejados pelo cliente (natureza de propósito); localidade do cliente (posição geográfica); Cliente Politicamente Exposto (PEP) (Guida, 2020, p. 71). Nesse contexto, a Lei Portuguesa nº 83/2017, que “estabelece medidas de natureza preventiva e repressiva de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo”, em seu Anexo III, elenca “fatores e tipos indicativos de risco potencialmente mais elevado”⁴⁷, os quais seguem as diretrizes estabelecidas na Nota Interpretativa da Recomendação 10 do GAFI.

Quanto mais fatores de risco o cliente apresentar, maior será o risco assumido pela instituição de estar envolvida em atividades ilegais. Ao realizar o levantamento dos riscos dos

⁴⁶ Disponível em https://www.bcb.gov.br/estabilidadefinanceira/guias_PLD. Acesso em 26 abr. 2024.

⁴⁷ ANEXO III

[a que se refere a alínea a) do n.º 5 do artigo 36.º]

Lista não exaustiva dos fatores e tipos indicativos de risco potencialmente mais elevado, em acréscimo às situações especificamente previstas na presente lei

1 - Fatores de risco inerentes ao cliente: a) Relações de negócio que se desenrolem em circunstâncias invulgares; b) Clientes residentes ou que desenvolvam atividade em zonas de risco geográfico mais elevado, apuradas de acordo com o n.º 3 do presente anexo; c) Pessoas coletivas ou centros de interesses coletivos sem personalidade jurídica que sejam estruturas de detenção de ativos pessoais; d) Sociedades com acionistas fiduciários (nominee shareholders) ou que tenham o seu capital representado por ações ao portador; e) Clientes que prossigam atividades que envolvam operações em numerário de forma intensiva; f) Estruturas de propriedade ou de controlo do cliente que pareçam invulgares ou excessivamente complexas, tendo em conta a natureza da atividade prosseguida pelo cliente; g) O cliente é um nacional de um país terceiro que solicita direitos de residência ou de cidadania em Portugal em troca de transferências de capital, aquisição de bens ou títulos de dívida pública ou do investimento em entidades societárias estabelecidas em território nacional.

clientes, torna-se evidente que aqueles com maior exposição ao risco são minoria, e estes devem ser monitorados com especial atenção por meio de controles diferenciados (Guida, 2020, p. 71).

A partir dessa avaliação de riscos, o processo de devida diligência do cliente poderá ser realizado de forma efetiva. São definidos parâmetros para cada perfil de cliente, considerando que os relacionamentos são únicos e podem ter diferentes propósitos. Portanto, situações que podem ser normais para alguns clientes podem ser consideradas atípicas para outros. Para estabelecer esses parâmetros, são criados os chamados "perfis", que levam em consideração a renda/faturamento, ramo de atuação, tipo de negócio, frequência de transações, localização geográfica, entre outros aspectos (Guida, 2020, p. 67).

Para garantir a eficácia do processo de *due diligence*, a instituição deve se empenhar em conhecer efetivamente o seu cliente. É fundamental manter um relacionamento próximo, realizar visitas às instalações do cliente, identificar a origem dos recursos questionar aspectos suspeitos e analisar as situações sob a perspectiva da prevenção de crimes financeiros, garantindo que o cenário como um todo seja coerente e compatível (Guida, 2020, p. 67).

Nesse contexto, a Lei Portuguesa nº 83/2017, em seu artigo 36, seguindo as diretrizes estabelecidas na Nota Interpretativa da Recomendação 10 do GAFI, prevê medidas reforçadas inerentes ao dever de identificação e diligência que devem ser adotadas “quando for identificado, pelas próprias entidades obrigadas ou pelas respectivas autoridades setoriais, um

2 - Fatores de risco inerentes ao produto, serviço, operação ou canal de distribuição: a) Private banking; b) Produtos ou operações suscetíveis de favorecer o anonimato; c) Pagamentos recebidos de terceiros desconhecidos ou não associados com o cliente ou com a atividade por este prosseguida; d) Novos produtos e novas práticas comerciais, incluindo novos mecanismos de distribuição e métodos de pagamento, bem como a utilização de novas tecnologias ou tecnologias em desenvolvimento, tanto para produtos novos como para produtos já existentes; e) Relações de negócio ou operações sem a presença física do cliente, sem certas salvaguardas, tais como meios de identificação eletrónica, serviços de confiança relevantes na aceção do Regulamento (UE) n.º 910/2014 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de julho de 2014, ou outros processos de identificação eletrónica ou à distância seguros, regulamentados, reconhecidos, aprovados ou aceites pelas autoridades nacionais relevantes; f) Transações relacionadas com petróleo, armas, pedras e metais preciosos, produtos do tabaco, artefactos culturais e outros artigos de relevância arqueológica, histórica, cultural e religiosa ou de valor científico raro, bem como marfim e espécies protegidas.

3 - Fatores de risco inerentes à localização geográfica: a) Países ou jurisdições identificados por fontes idóneas, tais como os relatórios de avaliação mútua, de avaliação pormenorizada ou de acompanhamento publicados, como não dispendo de sistemas eficazes em matéria de prevenção e combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, sem prejuízo do disposto na presente lei relativamente a países terceiros de risco elevado; b) Países ou jurisdições identificados por fontes credíveis como tendo um nível significativo de corrupção ou de outras atividades criminosas; c) Países ou jurisdições sujeitos a sanções, embargos, outras medidas restritivas ou contramedidas adicionais impostas, designadamente, pelas Nações Unidas e pela União Europeia; d) Países ou jurisdições que proporcionem financiamento ou apoio a atividades ou atos terroristas, ou em cujo território operem organizações terroristas.

risco acrescido de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo nas relações de negócio, nas transações ocasionais ou nas operações que efetuem”:

6 - Consideram-se exemplos de medidas reforçadas, sem prejuízo de outras que se mostrem mais adequadas aos riscos concretos identificados:

- a) A obtenção de informação adicional sobre os clientes, os seus representantes ou os beneficiários efetivos, bem como sobre as operações planeadas ou realizadas;
- b) A realização de diligências adicionais para comprovação da informação obtida;
- c) A intervenção de níveis hierárquicos mais elevados para autorização do estabelecimento de relações de negócio, da execução de transações ocasionais ou da realização de operações em geral;
- d) A intensificação da profundidade ou da frequência dos procedimentos de monitorização da relação de negócio ou de determinadas operações ou conjunto de operações, tendo em vista a deteção de eventuais indicadores de suspeição e o subsequente cumprimento do dever de comunicação previsto no artigo 43.º;
- e) A redução dos intervalos temporais para atualização da informação e demais elementos colhidos no exercício do dever de identificação e diligência;
- f) A monitorização do acompanhamento da relação de negócio pelo responsável pelo cumprimento normativo referido no artigo 16.º ou por outro colaborador da entidade obrigada que não esteja diretamente envolvido no relacionamento comercial com o cliente;
- g) A exigibilidade da realização do primeiro pagamento relativo a uma dada operação através de meio rastreável com origem em conta de pagamento aberta pelo cliente junto de entidade financeira ou outra legalmente habilitada que, não se situando em país terceiro de risco elevado, comprovadamente aplique medidas de identificação e diligência equivalentes.

No Brasil, a Resolução nº 5.042/2022 do Conselho Monetário Nacional estabelece as diretrizes que devem ser observadas para a realização das operações no mercado de câmbio. Em seu artigo 4º, a Resolução dispõe que as operações no mercado de câmbio devem cumprir a regulamentação do Banco Central do Brasil, inclusive sobre os procedimentos e a política para identificação e qualificação de clientes, abrangendo aqueles destinados à prevenção de ilícitos.

Já a Carta Circular nº 4.001 do BACEN, de 29 de janeiro de 2020, divulga relação de operações e situações que podem configurar indícios de ocorrência de crime de lavagem de dinheiro, para monitoramento e especial atenção, passíveis de comunicação ao COAF. No que tange a situações relacionadas com a identificação e qualificação de clientes e com atividades internacionais, são listadas, exemplificativamente, as seguintes hipóteses:

III - Situações relacionadas com a identificação e qualificação de clientes:

- a) resistência ao fornecimento de informações necessárias para o início de relacionamento ou para a atualização cadastral;
- b) oferecimento de informação falsa;
- c) prestação de informação de difícil ou onerosa verificação;
- d) abertura, movimentação de contas ou realização de operações por detentor de procuração ou de qualquer outro tipo de mandato;
- e) ocorrência de irregularidades relacionadas aos procedimentos de identificação e registro das operações exigidos pela regulamentação vigente;
- f) cadastramento de várias contas em uma mesma data, ou em curto período, com depósitos de valores idênticos ou aproximados, ou com outros elementos em comum, tais como origem dos recursos, titulares, procuradores, sócios, endereço, número de telefone, etc;
- g) operações em que não seja possível identificar o beneficiário final, observados os procedimentos definidos na regulamentação vigente;
- h) representação de diferentes pessoas jurídicas ou organizações pelos mesmos procuradores ou representantes legais, sem justificativa razoável para tal ocorrência;
- i) informação de mesmo endereço residencial ou comercial por pessoas naturais, sem demonstração da existência de relação familiar ou comercial;
- j) incompatibilidade da atividade econômica ou faturamento informados com o padrão apresentado por clientes com o mesmo perfil;
- k) registro de mesmo endereço de e-mail ou de Internet Protocol (IP) por diferentes pessoas jurídicas ou organizações, sem justificativa razoável para tal ocorrência;
- l) registro de mesmo endereço de e-mail ou Internet Protocol (IP) por pessoas naturais, sem justificativa razoável para tal ocorrência;
- m) informações e documentos apresentados pelo cliente conflitantes com as informações públicas disponíveis;
- n) sócios de empresas sem aparente capacidade financeira para o porte da atividade empresarial declarada.

[...]

X - Situações relacionadas com atividades internacionais:

- a) operação com pessoas naturais ou jurídicas, inclusive sociedades e instituições financeiras, situadas em países que não apliquem ou apliquem insuficientemente as recomendações do Grupo de Ação contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (Gafi), ou que tenham sede em países ou dependências com tributação favorecida ou regimes fiscais privilegiados, ou em locais onde seja observada a prática contumaz dos crimes previstos na Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, não claramente caracterizadas em sua legalidade e fundamentação econômica;
- b) operações complexas e com custos mais elevados que visem a dificultar o rastreamento dos recursos ou a identificação da natureza da operação;
- c) pagamentos de importação e recebimentos de exportação, antecipados ou não, por empresa sem tradição ou cuja capacidade financeira seja incompatível com o montante negociado;
- d) pagamentos a terceiros não relacionados a operações de importação ou de exportação;
- e) transferências unilaterais que, pela habitualidade, valor ou forma, não se justifiquem ou apresentem atipicidade;
- f) transferências internacionais, inclusive a título de disponibilidade no exterior, nas quais não se justifique a origem dos fundos envolvidos ou que

se mostrem incompatíveis com a capacidade financeira ou com o perfil do cliente;

g) exportações ou importações aparentemente fictícias ou com indícios de superfaturamento ou subfaturamento, ou ainda em situações que não seja possível obter informações sobre o desembaraço aduaneiro das mercadorias;

h) existência de informações na carta de crédito com discrepâncias em relação a outros documentos da operação de comércio internacional;

i) pagamentos ao exterior após créditos em reais efetuados nas contas de depósitos dos titulares das operações de câmbio por pessoas naturais ou jurídicas que não demonstrem a existência de vínculo comercial ou econômico;

j) movimentações decorrentes de programa de repatriação de recursos que apresentem inconsistências relacionadas à identificação do titular ou do beneficiário

final, bem como ausência de informações confiáveis sobre a origem e a fundamentação econômica ou legal;

k) pagamentos de frete ou de outros serviços que apresentem indícios de atipicidade ou de incompatibilidade com a atividade ou capacidade econômico-financeira do cliente;

l) transferências internacionais por uma ou mais pessoas naturais ou jurídicas com indícios de fragmentação, como forma de ocultar a real origem ou destino dos recursos;

m) transações em uma mesma data, ou em curto período, de valores idênticos ou aproximados, ou com outros elementos em comum, tais como origem ou destino dos recursos, titulares, procuradores, endereço, número de telefone, que configurem artifício de burla do limite máximo de operação;

n) transferência via facilitadora de pagamentos ou com a utilização do cartão de crédito de uso internacional, que, pela habitualidade, valor ou forma, não se justifiquem ou apresentem atipicidade;

o) transferências relacionadas a investimentos não convencionais que, pela habitualidade, valor ou forma, não se justifiquem ou apresentem atipicidade;

p) pagamento de frete internacional sem amparo em documentação que evidencie vínculo com operação comercial.

Nesse cenário, em relação especificamente aos agentes autorizados a operar no mercado de câmbio, além de todas as diligências já citadas que devem ser efetuadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, há algumas medidas próprias que vem sendo adotadas. O programa de Compliance “deverá ser ajustado às características próprias de cada empresa. Impossível seria criar um modelo único e universalmente melhor que oferecesse soluções padronizadas a realidades práticas tão distintas” (Sousa Neto e Reis, 2015, p. 216). Dessa forma, o programa de *compliance* necessita ser autêntico e refletir a realidade da organização. Deve ser pautado em seus valores, missão e visão.

Nesse contexto, os agentes autorizados a operar no mercado de câmbio⁴⁸ costumam adotar uma política de “Conheça seu Cliente” baseada na identificação da origem,

⁴⁸ Por todos, cita-se o Manual de PLD da Fourtrade Corretora de câmbio. Disponível em: <https://www.fourtrade.com.br/MANUALDECOMPLIANCEFOURTRADE.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2024.

constituição do patrimônio e dos recursos financeiros de seus clientes, produtos e serviços utilizados, ramo de atividade, tempo no mercado, listas restritivas nacionais e internacionais, mídias negativas, entre outros fatores. As regras de análises dos produtos e serviços são adotadas no início e durante o relacionamento. Novos produtos e serviços seguem o mesmo critério.

Medida fundamental é a coleta de dados fidedignos da situação econômico-financeira dos clientes, que garantam o conhecimento da estrutura de negócios do cliente, o acompanhamento de suas movimentações financeiras e, que possibilite, ainda, a detecção de comportamento ou movimentação financeira não habitual. Muitas operadoras adotam a visita presencial às instalações da empresa⁴⁹, de forma a verificar se o seu perfil de negócios é compatível com o volume, a natureza e as características das operações pretendidas.⁵⁰ São coletados dados e informações que permitam avaliar a capacidade financeira do cliente, incluindo a renda, no caso de pessoa natural, ou o faturamento, no caso de pessoa jurídica. A definição do limite operacional, a ser estabelecido com base no exame da capacidade financeira do cliente, observará a compatibilidade e a proporcionalidade do nível de risco observado na sua classificação.

Nos procedimentos de qualificação do cliente pessoa jurídica é analisada a cadeia de participação societária até a identificação da pessoa natural caracterizada como seu beneficiário final, para a qual serão aplicados, no mínimo, os procedimentos de qualificação definidos para a categoria de risco do cliente. Pode ser considerado, também, como beneficiário final o representante, inclusive o procurador e o preposto, que exerça o comando

⁴⁹ Por todos, cita-se a Política Institucional de PLD da B&T Corretora de câmbio. Disponível em:

https://btcambio.com.br/wp-content/uploads/2023/07/003_-_CCO_-_Política_Institucional_de_PLD_FT_2.0.pdf. Acesso em: 18 abr. 2024.

⁵⁰ O Manual Específico que trata dos procedimentos estabelece a forma e as condições para a realização das visitas, considerando, de forma conjugada e cruzada, as seguintes situações:

- a) O nível de risco calculado;
- b) O início de relacionamento com empresa desconhecida e não tradicional;
- c) A distância de suas instalações;
- d) O volume de negócios pretendidos e realizados com a Corretora.

Especial atenção será dispensada às situações cujos produtos e serviços oferecem naturalmente maiores riscos, como antecipação de pagamentos, agências de viagens internacionais, fretes internacionais, entre outros.

Para cada visita efetuada, será elaborado Relatório de Visitas, contendo as informações de interesse comercial e, também, aquelas que serão úteis ao serviço de cadastro, tais como:

- a) Impressão objetiva sobre a estrutura física do cliente;
- b) Descrição objetiva do ambiente e das instalações;
- c) Nível de organização da empresa;
- d) Descrição da movimentação de pessoas, mercadorias ou veículos na empresa no dia da visita;
- e) Outras percepções julgadas importantes pelo visitante. Disponível em: https://btcambio.com.br/wp-content/uploads/2023/07/003_-_CCO_-_Política_Institucional_de_PLD_FT_2.0.pdf. Acesso em 18/04/2024.

de fato sobre as atividades do cliente pessoa jurídica. De acordo com suas políticas de PLD, as operadoras não devem manter relacionamento de negócio com pessoa física ou pessoa jurídica que apresente indício de operar em nome de interpostas pessoas ou com indício de serem empresas caracterizadas como de “fachada”.⁵¹

Os principais indicadores de crimes de lavagem indicados nas políticas de PLD das operadoras de câmbio são os seguintes⁵²: Grande movimentação de dinheiro em espécie; transferências atípicas ou não justificáveis de recursos de e para jurisdição estrangeira; transação ou atividade comercial estranha; vultuosas e rápidas movimentações de recursos; riqueza incompatível com o perfil do cliente; Atividade defensiva em relação a perguntas.

As políticas de prevenção à lavagem de dinheiro no país, tanto no comércio exterior quanto em outros setores, passaram por monitoramentos e avaliações, que são fundamentais para a identificação de vulnerabilidades, boas práticas e aspectos que demandam correção e aprimoramento.

3.4 AVALIAÇÕES DO SISTEMA PREVENTIVO NACIONAL À LAVAGEM DE DINHEIRO DE ACORDO COM OS PADRÕES INTERNACIONAIS

Em 2010, o Brasil passou por uma avaliação conjunta de sua estrutura de prevenção e combate à lavagem de dinheiro pelo GAFI e pelo Grupo de Ação Financeira da América do Sul contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (GAFISUD), que apontou uma série de deficiências na legislação brasileira e nas práticas de aplicação da lei.⁵³ Em resposta a isso, a Lei de Lavagem de Dinheiro foi amplamente alterada em 2012 (Lei nº 12.863/2012), a fim de, entre outras coisas, ampliar o escopo das obrigações antilavagem para novas entidades e criar novas obrigações antilavagem para instituições financeiras e não financeiras.

O GAFI trabalha com rodadas de avaliações em que equipe de especialistas dos países-membros com as melhores expertises financeira e jurídica analisam o grau de implementação local das recomendações globais, a efetividade das políticas públicas

⁵¹ Por todos, cita-se a Política Institucional de PLD da B&T Corretora de câmbio. Disponível em: https://btcambio.com.br/wp-content/uploads/2023/07/003_-_CCO_-_Política_Institucional_de_PLD_FT_2.0.pdf. Acesso em 18/04/2024.

⁵² Por todos, cita-se o Manual de PLD da Sagitur Corretora de câmbio. Disponível em: <https://www.sagiturcorretora.com.br/wp-content/uploads/2022/11/MANUAL-DE-PROCEDIMENTOS-E-COMPLIANCE-SAGITUR-1.pdf>. Acesso em: 18 abr. 2024.

⁵³ Disponível em: <https://www.fatfgafi.org>. Acesso em: 13 out. 2023.

desenvolvidas pelo país avaliado para prevenir e reprimir a lavagem de dinheiro e os setores vulneráveis, que demandam reformulação de políticas públicas (Vasconcelos, 2015, p. 67).

Nesse contexto, Anselmo (2013, p.177) pontua que:

O Brasil foi avaliado nos anos de 2004 e 2010. O processo de avaliação mútua, a qual se submetem todos os países-membros, compõe-se resumidamente de três fases: inicialmente, o país a ser avaliado responde a um questionário do organismo apresentando informações detalhadas sobre seu sistema antilavagem; posteriormente, o país recebe a visita de um grupo de avaliadores do organismo, membros de diversos países, que entrevistam autoridades governamentais; posteriormente, é elaborado o relatório que é submetido a aprovação em reunião plenária do organismo.

As "40+9 Recomendações" representam o documento mais significativo do GAFI, servindo como o mecanismo por meio do qual os países realizam autoavaliações e são submetidos a avaliações mútuas conduzidas por seus pares, relacionadas aos seus sistemas de prevenção e combate à lavagem de dinheiro. Durante o processo de avaliação mútua, uma equipe de avaliadores do GAFI analisa a estrutura completa do país em relação às medidas de prevenção e combate à lavagem de dinheiro, e um relatório resultante é apresentado para aprovação em uma reunião plenária do órgão (Anselmo, 2010, p. 9).

Conforme citado acima, na avaliação de 2010, o GAFISUD/GAFI apontou uma série de deficiências na legislação brasileira e nas práticas de aplicação da lei. Em relação à efetividade do sistema preventivo, a avaliação indicou que as instituições financeiras estavam enfrentando dificuldades na aplicação das recentes regras de devida diligência (como as obrigações de identificar os reais beneficiários, obter informações sobre a finalidade e a natureza pretendida das relações de negócio e aplicar medidas de devida diligência para os clientes existentes com base na materialidade e no risco).

Em resposta à avaliação, o Brasil realizou alterações legislativas, conforme destacado acima. Além disso, passou a aprimorar as práticas de prevenção à lavagem de dinheiro, notadamente por meio da ampliação dos trabalhos da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA). Essa iniciativa visou promover a cooperação entre as agências antilavagem e anticorrupção do país e é atualmente a principal plataforma de articulação institucional no Brasil, reunindo cerca de 90 entidades e instituições públicas dos três poderes e do Ministério Público.⁵⁴

⁵⁴ Disponível em: <http://enccla.camara.leg.br/>. Acesso em 14/10/2023.

O Brasil passou então a consolidar um mecanismo de “abordagem baseada no risco”, no qual as autoridades competentes e o setor privado devem identificar, avaliar e compreender os riscos de lavagem de dinheiro a que estão expostos e posteriormente adotar, de acordo com os riscos identificados, medidas proporcionais e adequadas para mitigá-los. Assim, criou-se o Grupo de Trabalho de Avaliação Nacional de Riscos de Lavagem de Dinheiro, de Financiamento do Terrorismo e de Financiamento da Proliferação das Armas de Destruição em Massa (GTANR)⁵⁵, que realizou sua primeira avaliação no ano de 2021.

A avaliação realizou um levantamento sistemático das ameaças e das vulnerabilidades existentes no país para identificar, avaliar e dimensionar os riscos e os impactos em cada setor econômico nacional.⁵⁶ Em linhas gerais, não obstante a legislação de combate a PLD esteja muito próxima dos padrões internacionais, o Brasil ainda deve fazer aprimoramentos normativos e regulatórios para a melhoria progressiva do sistema de prevenção à lavagem de dinheiro.

Em termos gerais, os agentes da lavagem de dinheiro procuram setores com falhas nas áreas de regulação-monitoramento/fiscalização-punição. Nesse cenário, os setores que oferecem melhores condições para que criminosos reciclem os ativos obtidos ilegalmente apresentam características como: i) algum grau de informalidade; ii) preços com forte oscilação (como característica inerente ao setor ou em razão da qualidade não padronizada do ativo); iii) regulamentação inexistente ou frágil; iv) fiscalização inexistente ou frágil; v) difícil avaliação quanto a preço e qualidade dos bens negociados (parâmetros subjetivos); vi) raras punições (Salvo, 2015, p. 191).

A partir dos resultados da Avaliação Nacional de Riscos – ANR, os supervisores financeiros e não financeiros, bem como o setor privado e os órgãos de investigação e persecução, podem atualizar seus próprios instrumentos de abordagem com base em risco e

⁵⁵ O GTANR foi instituído pelo Decreto 10.270, de 6 de março de 2020, sendo composto por representantes do COAF, que o coordena, do Banco Central do Brasil (BCB) e do Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP).

⁵⁶ Diversos conceitos são utilizados ao longo da ANR, conforme definidos no compêndio metodológico. Quatro desses termos merecem destaque:

- Ameaças: pessoa, grupo ou atividade com potencial para causar dano ao Estado, à sociedade ou à economia, ou seja, fatores externos ao controle das autoridades ou dos setores econômicos.
- Vulnerabilidades: falhas ou fraquezas nos sistemas de regulação, controle ou repressão a LD/FTP que podem ser exploradas pelas ameaças.
- Risco: resultante das variáveis ameaça e vulnerabilidade, sendo o seu impacto o responsável por definir a prioridade na mitigação de determinado risco em detrimento de outro.
- Impacto: dano causado pela efetivação do risco, seja por prejuízo financeiro ou por má reputação no ambiente de negócios. Disponível em https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/avaliacao-nacional-de-riscos/3-2_relatorio-avaliacao-nacional-de-risco.pdf/view. Acesso em 14/10/2023.

contribuir para a mitigação dos riscos identificados e avaliados, a partir de suas próprias estratégias de ação. A Avaliação Nacional de Riscos do Brasil de 2021, coordenada pelo COAF, identificou uma alta vulnerabilidade no setor de comércio exterior. Nesse sentido, constatou uma “crescente sofisticação das técnicas clássicas de lavagem de dinheiro por meio do comércio exterior, mediante o uso massivo de interpostas pessoas físicas ou de pessoas jurídicas de fachada, caracterizadas pela ausência da capacidade financeira ou de um histórico de transações de comércio exterior, com grau de sofisticação cada vez maior, de forma a burlar os procedimentos e controles de PLD/FT das instituições financeiras.”⁵⁷

No mesmo sentido, a Segunda Avaliação Setorial de Riscos de Lavagem de Dinheiro, realizada recentemente (publicada em junho de 2023) pelo Banco Central do Brasil, considerou o setor de câmbio como de alto risco, destacando “os riscos relativos à ocultação do beneficiário final nas operações” e “a dissimulação de operações de câmbio com base em importações, exportações, ou pagamento de frete fraudulentos, bem como remessas ou ingressos de recursos ilícitos, seja diretamente ou por meio de serviços de pagamento ou transferência internacional.”⁵⁸

O processo da 4ª Rodada de Avaliação Mútua do Brasil começou em setembro de 2022, quando foram enviadas ao GAFI as primeiras respostas ao questionário sobre questões relacionadas aos chamados “resultados imediatos”. Em março de 2023, o país recebeu a visita *in situ* da equipe de avaliadores, composta por representantes indicados por seis diferentes países membros do GAFI, além de quatro representantes das secretarias-executivas daquela entidade e do GAFILAT. A versão final do Relatório de Avaliação Mútua do Brasil foi discutida e aprovada na Plenária do GAFI, realizada nos dias 23 a 27 de outubro de 2023.⁵⁹

A avaliação reconheceu o avanço do Brasil no aperfeiçoamento de seu sistema preventivo desde sua última avaliação em 2010. Não obstante, foram expendidas críticas e recomendações a determinados setores, ameaças e vulnerabilidades. O Relatório destaca que o Brasil enfrenta riscos significativos de LD, principalmente decorrentes de ameaças domésticas, mas que a avaliação de riscos e a coordenação de políticas são bem desenvolvidas e têm um longo histórico, resultando em políticas e estruturas abrangentes para mitigar a LD e

⁵⁷ Disponível em https://www.gov.br/coaf/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/avaliacao-nacional-de-riscos/3-2_relatorio-avaliacao-nacional-de-risco.pdf/view. p. 27. Acesso em: 14 out. 2023.

⁵⁸ Disponível em:

https://www.bcb.gov.br/content/estabilidade financeira/lavagemdinheiro_docs/relatorio_2_avaliacao_setorial_LDFT_BCB.pdf. Acesso em: 26 abr. 2024.

⁵⁹ Disponível em <https://www.gov.br/coaf/pt-br/assuntos/noticias/ultimas-noticias/brasil-recebe-equipe-de-avaliadores-do-gafi-1>. Acesso em: 15 out. 2023.

para recuperar ativos ilícitos. (Gafi, 2023, p. 8). Nesse contexto, o comércio internacional é apontado como um grande risco, tendo em vista ser um ambiente com grande incidência de práticas de lavagem de dinheiro:

O comércio internacional do Brasil é significativo, com laços em todos os continentes. Em 2021, o comércio exterior representou 39% do PIB, com exportações no valor de USD 313 milhões (USD 280 milhões em bens e USD 33 milhões em serviços) e importações no valor de USD 284 milhões (USD 280 milhões em bens e USD 50 milhões em serviços). Os principais parceiros foram China, Estados Unidos da América, Argentina, Alemanha, Holanda, Chile e Índia.

[...]

Fluxos financeiros ilícitos (evasão fiscal e TBML) e beneficiário final: A NRA mostra que a evasão fiscal e os fluxos ilícitos decorrentes de faturamento incorreto podem representar uma porcentagem significativa do PIB, próxima a US\$ 85 bilhões. Apesar dos desafios para obter estimativas precisas, em geral, o prejuízo para o Brasil decorrente do mercado ilegal foi estimado em R\$ 290 bilhões em 2019 (US\$ 56 bilhões). O Brasil não apenas luta contra os fluxos financeiros ilícitos, mas também enfrenta problemas de fluxos financeiros ilícitos da sua considerável economia informal, mas também contra problemas resultantes da TBML e notas frias, bem como fuga de capital. A ANR menciona desafios para identificar o verdadeiro beneficiário final como transversal aos predicados relevantes e ao risco de LD/FT identificados em diferentes setores, o que é ainda mais difícil para estruturas jurídicas complexas. (Gafi, 2023, p. 26 e 28).

O Setor de Câmbio também foi considerado de grande risco para práticas de lavagem, mas a gestão de risco deste setor foi elogiada no relatório, tendo em vista que “as entidades do setor de câmbio demonstraram uma sólida consciência de seu risco e contexto geográfico, de clientes ou de produtos - por meio de políticas e linhas de relatórios em todo o grupo” (Gafi, 2023, p. 199).

A gestão de risco do setor financeiro também foi elogiada no relatório, tendo em vista que a maioria das instituições financeiras demonstrou uma forte compreensão dos riscos de LD/FT e implementa avaliações de risco internas e medidas para mitigar esses riscos. No entanto, o Relatório apontou que entidades menores também mostraram “desconhecer tipologias relevantes e as maneiras pelas quais desafios específicos devem ser abordados, principalmente em relação à identificação de PEPs, beneficiários finais e obrigações de relatório” (Gafi, 2023, p. 201). Nesse contexto, recomendou-se o seguinte em relação aos procedimentos de CDD:

- c) Os supervisores devem trabalhar com todas as entidades obrigadas para garantir melhorias nos processos de CDD e avaliação de ameaças, especialmente em PEPs e BF para:
- i. desenvolver melhores práticas e ferramentas para coletar informações relevantes sobre CDD.
 - ii. aprimorar a identificação, coleta, processamento e armazenamento de informações de BF.
 - iii. identificar PEPs, seus familiares e associados, bem como tomar medidas de mitigação baseadas em risco. Isso pode incluir o desenvolvimento de ferramentas especializadas usadas por médias e pequenas empresas. (Gafi, 2023, p. 196).

As dificuldades para se obter informações precisas e atualizadas sobre os beneficiários finais foi destacada no relatório. Segundo o Relatório, “os mecanismos que garantem a precisão e a atualização oportuna das informações sobre os beneficiários finais são insuficientes e o quadro jurídico contém algumas lacunas” (Gafi, 2023, p. 250). A maioria das pessoas jurídicas que operam no Brasil está isenta de declarar seus beneficiários finais. Essa isenção não é baseada no risco e compromete a coerência e integridade das informações disponíveis, além de representar um risco de LD. Não bastasse, as informações declaratórias de beneficiário final (exigidas apenas de algumas entidades) são protegidas por sigilo fiscal e estão disponíveis apenas para a Receita Federal. (Gafi, 2023, p. 251). O acesso a informações precisas sobre beneficiário final foi considerado um das principais vulnerabilidades do sistema nacional, razão pela qual se recomendou o seguinte como ação prioritária:

O Brasil deve reformar a estrutura legal e operacional para garantir a transparência das pessoas jurídicas criadas no Brasil e para garantir o acesso oportuno às informações sobre beneficiário final por todas as autoridades competentes. Para tanto:

- i. O Brasil deve melhorar o conhecimento e a compreensão do conceito de BF pelas autoridades competentes e entidades reguladas
- ii. O Brasil deve garantir que as isenções para declarar informações de BF à RFB sejam baseadas em riscos e revisadas periodicamente.
- iii. A RFB deve aprimorar significativamente os mecanismos para garantir que as informações básicas e de BF sejam completas, precisas e atualizadas, e deve aplicar sanções em casos de não conformidade.
- iv. A RFB deve receber recursos humanos e de TI suficientes para permitir o monitoramento e a atualização constantes dos bancos de dados do CNPJ e da RFB.
- v. O Brasil também deve garantir que as autoridades competentes possam acessar as informações do BF em tempo hábil para fins de inteligência e investigação, inclusive reexaminando até que ponto as informações do BF declaratório devem ser protegidas por sigilo fiscal.

[...]

- a) O Brasil deve fortalecer suas fontes de informações da empresa, exigindo que todas as pessoas jurídicas declarem e atualizem as informações do BF de acordo com os riscos de LD/FT identificados.
- b) A RFB deve garantir que o cadastro do CNPJ esteja completo, preciso e atualizado periodicamente. Outras autoridades de registro e licenciamento devem igualmente garantir a adequação, precisão e natureza atualizada de seus registros. Além disso, a RFB deve estabelecer um mecanismo para monitorar o envio de informações básicas (via CNPJ) e BF (conforme declarado para fins fiscais), monitorar sua precisão e pontualidade, bem como garantir que as sanções sejam aplicadas em caso de descumprimento.
- c) O Brasil também deve garantir que as autoridades competentes possam acessar as informações do BF em tempo hábil para fins de inteligência e investigação, inclusive reexaminando até que ponto as informações declaratórias do BF devem ser protegidas pelo sigilo fiscal. (Gafi, 2023, p. 17, 251 e 252).

Em relação às medidas de devida diligência, o relatório aponta que a maioria das instituições financeiras e operadoras de câmbio adotam procedimentos adequados, porém frequentemente ainda são encontradas deficiências pelo Banco Central na sua atividade de supervisão:

As IFs aplicam amplamente os requisitos de CDD e manutenção de registros, embora as instituições maiores continuem a demonstrar sistemas mais fortes do que os setores menores e não bancários. Corretoras de câmbio, instituições financeiras não bancárias, MVTS, corretoras de valores mobiliários e distribuidoras têm controles menos desenvolvidos, no entanto, implementam medidas de CDD de acordo com a natureza e a escala do negócio. No entanto, a supervisão do BCB revela que as deficiências de CDD ainda estão entre os achados de supervisão mais prevalentes (ver Tabela 5-2).

[...]

Embora a compreensão dos requisitos de BF seja melhor em IFs maiores do que nas menores, a coleta de informações de BF continua a precisar de melhorias. Algumas entidades obrigadas expressaram dificuldades em acessar informações precisas sobre o beneficiário final, além daquelas declaradas pelo cliente. Além disso, as IFs estão muito focadas em identificar o BF por meio da propriedade e menos conscientes da necessidade de verificar o controle. Algumas IF implementam mecanismos de mitigação e melhores práticas para enfrentar esses desafios, nomeadamente solicitando documentos notariais adicionais, visitas no local a entidades jurídicas e acesso às bases de dados disponíveis para verificação e verificação cruzada.

[...]

A maioria das instituições financeiras tem uma compreensão razoável de quando e onde as medidas de devida diligência devem ser aplicadas, mas podem se beneficiar de orientações adicionais sobre cenários complexos de alto risco. A maioria das instituições financeiras mitiga adequadamente os cenários conhecidos de alto risco, especialmente em relação a pessoas expostas politicamente, novas tecnologias, jurisdições de alto risco, bancos correspondentes, transferências eletrônicas e sanções financeiras

direcionadas. Essas medidas parecem estar alinhadas com uma especificidade do negócio e com o risco das IFs, mas às vezes carecem de sofisticação.

[...]

O nível geral de conscientização das autoridades e IFs brasileiras sobre os riscos de LD/FT e as ligações com a corrupção representadas pelos PEPs é alto e bem representado na ANR. Consequentemente, muitas das IFs entrevistadas aplicam procedimentos rígidos para mitigar o risco de relações comerciais com PEPs (listadas e estrangeiras) e outras figuras políticas proeminentes, bem como membros de executivos municipais e órgãos legislativos. As Ifs normalmente gerenciam uma categorização de risco e uma abordagem baseada em risco sobre PEPs, que incluem monitoramento e revisão contínuos do status da PEP, conforme necessário. (Gafi, 2023, p. 202 e 204-206).

Diante de tais constatações, o relatório conclui que o Brasil teve resultados positivos em sua maioria quanto à conformidade técnica com os padrões do GAFI. Ainda segundo o relatório, as instituições financeiras aplicam as principais medidas preventivas e têm um entendimento razoável de seus riscos de lavagem de dinheiro, porém, há implementação desigual de procedimentos de devida diligência ao consumidor (CDD), que devem ser aprimorados para proporcionar maior efetividade às medidas de mitigação de riscos.

Em um contexto geral, o relatório ressalta a importância da existência de um sistema preventivo robusto e efetivo, o que vai ao encontro do nosso entendimento de que a fragmentariedade do controle social penal em escala global deve ser ampliada e fortalecida mediante adoção de medidas extrapenais de prevenção ao crime.

Diante do entendimento aqui esposado, importante discutir e avaliar eventuais medidas que poderiam ser propostas para o aprimoramento do sistema preventivo nacional e, como consequência, para o reforço da fragmentariedade do controle social penal no âmbito da lavagem de dinheiro no comércio exterior.

3.5 AÇÕES PROPOSITIVAS NO ÂMBITO DA PREVENÇÃO AO RISCO DA LAVAGEM DE DINHEIRO NO COMÉRCIO EXTERIOR BRASILEIRO

O primeiro ponto importante para se averiguar a necessidade de medidas propositivas é o grau atual de conhecimento, pelas instituições financeiras – IFs, do beneficiário final – BF e da real situação financeira e operacional de seus clientes. Conforme a Recomendação 10 do GAFI, trata-se de uma das principais metas a ser atingida quando da condução contínua das

diligências devidas no processo de identificação do cliente, *Customer Due Diligence* – CDD, no âmbito da Política Conheça seu Cliente, *Know your Client* – KYC.

Nesse contexto, Lima critica os normativos internos sobre o tema, expondo as insuficiências dos deveres estabelecidos:

A mesma Circular também determina, sem maiores detalhes, a obrigação de se conhecer o beneficiário final da operação, mas não explicita em nenhum momento a necessidade de se conhecer profundamente o negócio do cliente. Evidentemente, a obrigação de obtenção e confirmação de dados cadastrais, ou seja, obrigação de identificação, não se confunde com o dever de diligência, que visa aprofundar os aspectos pessoais e comerciais do cliente. O que há apenas, e insuficiente, é a obrigação da instituição financeira de coletar e manter atualizado os *valores de renda mensal e patrimônio, no caso de pessoas naturais, e de faturamento médio mensal dos doze meses anteriores, no caso de pessoas jurídicas*, bem como o dever de exigir do cliente declaração *firmada sobre os propósitos e a natureza da relação de negócio com a instituição* (Lima, 2013, p. 91-92).

O relatório da última avaliação do Brasil realizada pelo GAFI também aponta deficiências em relação aos procedimentos adotados pelas instituições financeiras para a verificação ampla e precisa do beneficiário final e da real situação financeira e operacional de clientes:

Embora a maioria das instituições financeiras esteja ciente de seus riscos e tome as medidas adequadas para mitigar, algumas das maiores entidades não estavam totalmente cientes de como cumprir certas medidas de CDD, como verificar a identificação do cliente (o Brasil está fortalecendo o sistema nacional de documentos de identificação), acesso e verificação da renda individual ou da empresa (fontes de fundos e de riqueza) e a identificação do beneficiário final.

As medidas para obter informações sobre a fonte de recursos e a fonte de riqueza do cliente, por exemplo, são muito focadas nas declarações de renda, mas não envolvem necessariamente uma análise mais ampla. Com FIs maiores, há alguma confusão em relação ao raciocínio por trás da coleta de informações específicas, por exemplo, a prova de riqueza ou receita parece ser usado principalmente para determinar o tipo de relação comercial para moldar os objetivos comerciais das instituições, e não como uma ferramenta para determinar os riscos de LD/FT. (Gafi, 2023, p. 203).

Ainda conforme o relatório, as informações declaratórias de beneficiário final mantidas pela Receita Federal do Brasil – RFB estão sujeitas a sigilo fiscal, não constam dos dados disponibilizados pelo CNPJ e somente podem ser acessadas por outras autoridades competentes mediante ordem judicial ou no contexto de investigações compartilhadas com a RFB, o que dificulta em muito o acesso a tais informações. Além disso, a maioria das pessoas

jurídicas está isenta da obrigação de declarar informações de beneficiário final à RFB (apenas 35.000 empresas cumpriram essa obrigação - cerca de 21 milhões de entidades de um universo de cerca de 23 milhões estão isentas de enviar essas informações). Parcerias de *joint venture*, sociedades anônimas fechadas e sociedades limitadas por ações são consideradas as entidades de maior risco devido às limitações nas medidas de transparência, incluindo o acesso às informações do BF. (Gafi, 2023, p. 259).

Em razão dessa situação, o relatório recomendou o seguinte como ação prioritária:

O Brasil deve reformar a estrutura legal e operacional para garantir a transparência das pessoas jurídicas criadas no Brasil e para garantir o acesso oportuno às informações sobre beneficiário final por todas as autoridades competentes. Para tanto:

- i. O Brasil deve melhorar o conhecimento e a compreensão do conceito de BF pelas autoridades competentes e entidades reguladas.
- ii. O Brasil deve garantir que as isenções para declarar informações de BF à RFB sejam baseadas em riscos e revisadas periodicamente.
- iii. A RFB deve aprimorar significativamente os mecanismos para garantir que as informações básicas e de BF sejam completas, precisas e atualizadas, e deve aplicar sanções em casos de não conformidade.
- iv. A RFB deve receber recursos humanos e de TI suficientes para permitir o monitoramento e a atualização constantes dos bancos de dados do CNPJ e da RFB.
- v. O Brasil também deve garantir que as autoridades competentes possam acessar as informações do BF em tempo hábil para fins de inteligência e investigação, inclusive reexaminando até que ponto as informações do BF declaratório devem ser protegidas por sigilo fiscal. (Gafi, 2023, p. 17).

Esse quadro compromete a precisão das informações de beneficiário final mantidas pelas Ifs, razão pela qual a adoção das referidas medidas mostra-se fundamental para garantir a transparência e a atualização desses dados. Em suma, a Receita Federal e demais autoridades competentes devem fortalecer suas fontes de informações da empresa, exigindo que todas as pessoas jurídicas declarem e atualizem as informações do beneficiário final de acordo com os riscos de LD/FT identificados. Além disso, mister haver alteração legislativa retirando ou reduzindo o sigilo fiscal das informações sobre beneficiário final, de modo a garantir a transparência desses dados.

Quanto aos procedimentos de CCD para se identificar a real situação financeira e operacional de determinada pessoa jurídica, o relatório do GAFI e do Grupo de Egmont sobre lavagem de dinheiro com base no comércio, publicado em dezembro de 2020, aponta alguns indicadores fundamentais para o aprimoramento dessa atividade:

- Rápido crescimento de empresas recém-formadas nos mercados existentes;
- Empresas envolvidas simultaneamente em mais de um setor não relacionado.
- Cadeias de abastecimento desnecessariamente complicadas e complexas, envolvendo múltiplos transbordos;
- Evidência de pagamentos em dinheiro consistentes e significativos, incluindo aqueles direcionados a terceiros anteriormente desconhecidos. Estas empresas também podem receber pagamentos inexplicáveis de terceiros;
- Empresas previamente estabelecidas especializadas num setor que inesperadamente se transformam num setor totalmente não relacionado. Um exemplo fornecido observou que uma empresa de TI rapidamente estabeleceu uma posição na aquisição e distribuição de produtos farmacêuticos a granel.⁶⁰

Dessa forma, as instituições financeiras devem desenvolver melhores práticas e ferramentas para coletar informações relevantes sobre CDD, aprimorando a identificação, coleta, processamento e armazenamento de informações pertinentes, tudo isso sob a supervisão do Banco Central, que deve baixar os normativos necessários para tanto, conforme se abordará doravante.

Ainda neste ponto, mister que as instituições financeiras invistam em novas tecnologias para aumentar a capacidade dos sistemas existentes, considerando o grande volume de transações realizadas diariamente pelos clientes e a vasta gama de produtos e serviços oferecidos pelo sistema financeiro, o que torna impraticável monitorar cada operação sem apoio tecnológico adequado para armazenar e tratar todos os dados financeiros. Com o uso de ferramentas baseadas em inteligência artificial, *machine learning*⁶¹ e *big data*

⁶⁰ Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/methodsandtrends/documents/trade-based-money-laundering-trends-and-developments.html>. Acesso em: 16 out. 2023.

⁶¹ Inteligência artificial (IA) é um campo amplo, que se refere ao uso de tecnologias para criar máquinas e computadores que são capazes de imitar funções cognitivas associadas à inteligência humana, como a capacidade de ver, entender e responder à linguagem falada ou escrita, analisar dados, fazer recomendações e muito mais. Embora a inteligência artificial seja considerada um sistema em si, ela é um conjunto de tecnologias implementadas em um sistema para permitir que ela possa ponderar, aprender e agir para resolver um problema complexo. Já o *machine learning* (ML) é um subconjunto da inteligência artificial que permite automaticamente que uma máquina ou um sistema aprenda e melhore com base na experiência. Em vez de programação explícita, o *machine learning* usa algoritmos para analisar grandes volumes de dados, aprender com os insights e tomar decisões embasadas. Os algoritmos de *machine learning* melhoram o desempenho ao longo do tempo conforme são treinados (expostos a mais dados). Modelos de *machine learning* são a saída, ou o que o programa aprende com a execução de um algoritmo em dados de treinamento. Quanto mais dados forem usados, melhor será o modelo. IA e ML não são exatamente a mesma coisa, mas estão diretamente conectados. A maneira mais simples de entender a relação entre a IA e o ML é: IA é o conceito mais amplo de permitir que uma máquina ou um sistema detecte, motive, aja ou se adapte como um humano. ML é uma aplicação de IA que permite às máquinas extrair conhecimento dos dados e aprender com eles de maneira autônoma. Disponível em <https://cloud.google.com/learn/artificial-intelligence-vs-machine-learning?hl=pt-br>, acesso em 1/4/2024.

*analytics*⁶², os processos manuais podem ser substituídos por uma análise automatizada de uma quantidade enorme de dados, de forma rápida e precisa, inclusive para identificar padrões e situações que fogem do esperado, além de oferecer alertas mais relevantes e diminuir falsos positivos.

Recentemente, o Google Cloud lançou o "AMLAI" (Artificial Intelligence Against Money Laundering), um serviço que utiliza tecnologia para prevenir e combater atividades financeiras ilegais. Esse lançamento segue um teste bem-sucedido realizado com o HSBC, um dos maiores grupos de serviços financeiros do mundo, sediado em Londres. Na prática, o Google Cloud afirmou que seu parceiro de teste, o HSBC, observou um aumento de duas a quatro vezes no número de alertas válidos e uma redução de 60% nos alertas falsos durante os testes. Isso resultou em uma maior precisão nas ações de prevenção e combate à lavagem de dinheiro.⁶³

Dessa forma, a utilização dessas novas tecnologias para o aprimoramento dos procedimentos de controle e monitoramento de operações e clientes de alto risco deve ser fomentada, pois produzem análises e respostas mais rápidas, precisas e efetivas, e, assim, contribuem para a prevenção do risco da lavagem de dinheiro transnacional no sistema financeiro.

Um segundo ponto importante para se averiguar a necessidade de medidas propositivas é a qualidade e a eficiência da atividade de supervisão e coordenação das instituições financeiras pela autoridade administrativa competente, no nosso caso, o Banco Central do Brasil. A prevenção do risco da lavagem de ativos exige uma atitude pró-ativa por parte das autoridades administrativas, impondo-se rotinas de supervisão e inspeção dos sistemas de controle interno de cada entidade.⁶⁴

⁶² Big Data Analytics é um termo criado para se referir a um conjunto de atividades que possuem o objetivo de analisar uma grande quantidade de dados. Nesse contexto, as bases de dados são direcionadas para que os algoritmos consigam lapidar as informações em busca de algo que seja relevante para a empresa. O termo relaciona outros dois termos: Big Data, que quer dizer uma coleta ampla de dados; e Analytics, que diz respeito à utilização de algoritmos para a realização das análises. Disponível em: <https://www.totvs.com/blog/inteligencia-de-dados/big-data-analytics/>. Acesso em: 01 abr. 2024.

⁶³ De acordo com a gigante de tecnologia, a AMLAI usa aprendizado de máquina para criar perfis de risco, monitorar transações e analisar dados. "O monitoramento de transações por IA substitui a abordagem baseada em regras definidas manualmente e aproveita o poder dos dados das próprias instituições financeiras para treinar modelos avançados de aprendizado de máquina (ML) para fornecer uma visão abrangente das pontuações de risco", explica o Google. Disponível em: <https://exame.com/future-of-money/google-ferramenta-inteligencia-artificial-lavagem-dinheiro/>. Acesso em: 01 abr. 2024.

⁶⁴ No relatório do GAFI e do Grupo de Egmont sobre lavagem de dinheiro com base no comércio, publicado em dezembro de 2020 e que descreve uma série de melhores práticas para as autoridades mitigarem as fraudes, consta o seguinte sobre a relação entre os setores público e privado:

O relatório da última avaliação do Brasil realizada pelo Gafi concluiu que o Banco Central não aplica sanções proporcionais e dissuasivas suficientemente alinhadas com os riscos de LD/FT ou com a natureza das deficiências identificadas, razão pela qual deve buscar o refinamento de seu modelo de supervisão e implementar ciclos de supervisão com durações preestabelecidas para todos os subsetores em linha com o risco. Para tanto, a avaliação recomendou como ação prioritária o aumento do uso de processos administrativos relacionados a violações de PLD/FT, bem como da dissuasão de sanções pecuniárias, aproveitando ao máximo o novo marco legal sobre sanções (incluindo, mas não se limitando a Contratos de Liquidação já em uso pelo Banco Central). (Gafi, 2023, p. 219).

Nesse contexto, mostra-se imperativo que o BACEN conduza auditorias para verificar se as instituições estão efetivamente implementando sistemas automatizados de monitoramento capazes de identificar e sinalizar padrões suspeitos relacionados a contas e atividades de transferência financeira. Enquanto os mecanismos de prevenção à lavagem de dinheiro têm a capacidade de identificar o uso involuntário de instituições financeiras por parte de criminosos, somente o aumento da supervisão governamental pode restringir a participação consciente ou a negligência intencional por parte dos agentes autorizados a operar no mercado de câmbio em atividades ilegais (Oliveira, 2012, p. 63).

Um terceiro ponto importante para apresentar como medida propositiva é a previsão expressa em lei dos deveres de recusa e abstenção. Há controvérsia se tais deveres existem no ordenamento nacional e não há clareza sobre quando e como devem ser executados, carecendo de parâmetros e critérios de aplicação.

Especificamente no setor de câmbio, como as transações resultam em movimentação de valores entre países, ou seja, entre diferentes jurisdições, há muito mais dificuldade na recuperação dos ativos ilícitos movimentados, razão pela qual as instituições deveriam agir

“O combate eficaz ao branqueamento de capitais baseado no comércio requer conhecimentos especializados tanto das autoridades como do sector privado. Dados comerciais relevantes são mantidos por diversas partes interessadas, desde companhias de navegação até agências de importação. As Recomendações do GAFI referem-se à cooperação entre os sectores público e privado em questões de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, por exemplo, fornecendo orientações aos bancos e instituições não financeiras sobre como cumprir os requisitos relevantes.

Embora as Recomendações do GAFI não exijam explicitamente que as jurisdições estabeleçam uma parceria público-privada, são uma forma útil de aumentar a comunicação entre os sectores envolvidos. No contexto de esquemas de branqueamento de capitais baseados no comércio, essa comunicação pode ser ainda mais crítica.” Tradução livre. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/methodsandtrends/documents/trade-based-money-laundering-trends-and-developments.html>. Acesso em: 16 out. 2023.

com mais cautela, abstendo-se de realizar operações suspeitas, em conformidade com a Recomendação 10 do GAFI e com os normativos cambiais nacionais.⁶⁵

Diante desse cenário, mister haver alteração legislativa prevendo claramente esses deveres e sua forma de cumprimento, nos moldes da legislação portuguesa citada alhures e da Recomendação n. 10 do GAFI, notadamente no setor de câmbio, pois, conforme já explicitado, as transações resultam em movimentação de valores entre países, ou seja, entre diferentes jurisdições, o que gera muito mais dificuldade na recuperação dos ativos ilícitos movimentados. Destarte, necessário que as operadoras de câmbio se abstenham de executar as transações que saibam ou mesmo suspeitem estar relacionadas à lavagem de ativos, com a imediata comunicação do fato às autoridades competentes.

Um quarto ponto importante para se propor novas medidas é o aumento da disponibilidade de informações sobre pessoas jurídicas estrangeiras para as instituições financeiras e operadoras de câmbio. Isso porque, na maioria dos casos, a obtenção de informações sobre a empresa estrangeira exportadora ou importadora mostra-se fundamental para se averiguar se há suspeita de lavagem de dinheiro em uma operação de comércio internacional. Nesse ponto, o relatório do GAFI e do Grupo de Egmont sobre lavagem de dinheiro com base no comércio, publicado em dezembro de 2020, destaca o seguinte:

Muitas técnicas TBML exigem que tanto o comprador quanto o vendedor sejam cúmplices, o que às vezes significa que a mesma pessoa ou um grupo de pessoas exerce o controle sobre as diferentes partes de uma transação. Neste caso, a obtenção de informações sobre os beneficiários efetivos das contrapartes do cliente pode ajudar o IF na detecção de TBML. No entanto, essas informações podem não estar disponíveis, por exemplo, se a contraparte nunca tiver sido cliente desse IF ou se não existir um registo público de informações benéficas disponível. A contraparte também pode estar constituída numa jurisdição diferente daquela em que o IF que executa o pagamento está registado, complicando ainda mais os esforços do IF para recolher esta informação.

[...]

Fornecer a cooperação internacional adequada em tempo hábil é crucial para a detecção e investigação eficazes de qualquer atividade criminosa que vá

⁶⁵ A nova Lei Cambial (Lei n. 14.286/2021) estabelece, em seu artigo 4º, que a instituição autorizada a operar no mercado de câmbio é responsável pela identificação e pela qualificação de seus clientes e por assegurar o processamento lícito de operações no mercado de câmbio, devendo adotar medidas e controles destinados a prevenir a realização de operações no mercado de câmbio para a prática de atos ilícitos, incluídos a lavagem de dinheiro, observado o regulamento a ser editado pelo Banco Central do Brasil. Já a Resolução n. 277/2022 do Banco Central estabelece o seguinte: Art. 7º A instituição autorizada a operar no mercado de câmbio pode requisitar ou dispensar, conforme sua avaliação, informações e documentos comprobatórios, considerando a avaliação do cliente e as características da operação. Parágrafo único. As disposições sobre os critérios a serem adotados em relação às informações e aos documentos comprobatórios para fins de prevenção à lavagem de dinheiro e de combate ao financiamento ao terrorismo estão na Circular nº 3.978, de 23 de janeiro de 2020.

além de uma jurisdição. Para a TBML, essa cooperação é particularmente crítica, uma vez que os branqueadores de capitais utilizam frequentemente empresas de fachada registradas numa jurisdição e transferem fundos relevantes e enviam mercadorias entre outras. Todas essas peças formam um quebra-cabeça, que só poderá ser resolvido se todas as jurisdições envolvidas prestarem a assistência necessária entre si.⁶⁶

Nesse contexto, mister que as instituições financeiras e operadoras de câmbio possam ter acesso a informações atualizadas e precisas em tempo hábil sobre empresas estrangeiras, cabendo ao Banco Central e demais autoridades competentes buscar a celebração de memorandos de entendimento com contrapartes internacionais para intercâmbio dessas informações.

Um quinto ponto importante para apresentar como medida propositiva é a necessidade de maior integração entre as autoridades públicas, notadamente entre o setor de câmbio, de responsabilidade do Banco Central, o setor aduaneiro, de responsabilidade da Receita Federal, e o setor de inteligência financeira, a cargo do COAF.⁶⁷ Conforme apontado no relatório da última avaliação do Brasil realizada pelo GAFI, “algumas barreiras estruturais continuam a impedir a coesão otimizada entre as autoridades e os objetivos de órgãos individuais consideram apenas até certo ponto as atividades de PLD de outros órgãos, resultando em esforços fragmentados (incluindo a coordenação abaixo do ideal das atividades da RFB em PLD).”⁶⁸

⁶⁶ Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/methodsandtrends/documents/trade-based-money-laundering-trends-and-developments.html>. Acesso em: 16/10/2023.

⁶⁷ No relatório do GAFI e do Grupo de Egmont sobre lavagem de dinheiro com base no comércio, publicado em dezembro de 2020 e que descreve uma série de melhores práticas para as autoridades mitigarem as fraudes, consta o seguinte sobre a cooperação entre órgãos públicos: “A colaboração entre as autoridades responsáveis pela aplicação da lei, os procuradores, as unidades de informação financeira, os serviços aduaneiros e outras autoridades, bem como os mecanismos rápidos de partilha de informações, são cruciais para impedir o branqueamento de capitais baseado no comércio. Isto inclui: Partilha de conhecimento e experiência em branqueamento de capitais baseado no comércio entre autoridades competentes; Estabelecer um mecanismo que permita a comparação cruzada e a correspondência de grandes volumes de dados em tempo útil. Isto deve envolver uma ampla gama de fontes de informação, tais como relatórios de transações suspeitas, dados comerciais, informações básicas e sobre beneficiários efetivos, registros criminais, etc.; Criar um mecanismo de coordenação ou um grupo de trabalho, seja sob a égide de uma agência ou como uma plataforma separada. Esta coordenação pode abordar outros riscos de branqueamento de capitais, mas deve dar prioridade ao branqueamento de capitais baseado no comércio para refletir o risco que representa para os sistemas financeiros e comerciais nacionais.” Tradução livre. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/methodsandtrends/documents/trade-based-money-laundering-trends-and-developments.html>. Acesso em: 16 out. 2023.

⁶⁸ Diante dessa constatação, o relatório recomenda que “o Brasil deve remover as barreiras estruturais que impedem a coesão eficiente entre as autoridades na luta contra a LD/FT, em especial facilitando a cooperação entre as LEA e garantindo que a RFB possa priorizar adequadamente suas missões de combate à LD/FT e auxiliar outras autoridades competentes.” Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/content/fatf-gafi/en/publications/Mutualevaluations/Brazil-mer-2023.html>. Acesso em: 20 abr. 2024.

Acerca da importância dos serviços aduaneiros como protetores da atividade comercial lícita, o relatório do GAFI e do Grupo de Egmont sobre lavagem de dinheiro com base no comércio, publicado em dezembro de 2020⁶⁹, ressalta o seguinte:

Os serviços aduaneiros são geralmente as principais autoridades de execução na área do comércio, com um mandato para combater crimes baseados na utilização indevida do sistema de comércio internacional, incluindo o TBML. Os serviços aduaneiros têm, portanto, um conhecimento profundo da arena do comércio internacional, dos fluxos de mercadorias e das cadeias de abastecimento internacionais, que são vitais para identificar e investigar as atividades TBML. Os serviços aduaneiros também têm frequentemente acesso exclusivo aos documentos e dados do comércio internacional, o que é fundamental para identificar o TBML. A análise de carga personalizada, em particular, pode ajudar a detectar TBML, uma vez que anomalias nestes dados podem indicar um esquema de TBML e outros crimes relacionados com o comércio.

O papel dos serviços aduaneiros como sentinelas da atividade comercial ilícita coloca estas autoridades numa posição única para detectar a utilização de remessas internacionais para fins ilícitos. Ao mesmo tempo, o volume cada vez maior do comércio internacional – e o aumento associado de dados comerciais – representa um desafio fundamental para os serviços aduaneiros que tentam identificar esquemas TBML e outros crimes baseados no comércio. As remessas associadas ao TBML representam uma pequena fração do comércio legítimo geral, tornando o TBML difícil de identificar.

Ainda segundo o relatório do GAFI e do Grupo de Egmont⁷⁰, os esquemas de lavagem de dinheiro baseada no Comércio (TBML, na sigla em inglês - *trade-based money laundering*) podem envolver um grande número de empresas de fachada, com fundos sendo transferidos entre diversos bancos. Isso significa que cada instituição financeira envolvida pode ter visibilidade apenas de uma pequena parte da rede. Essa fragmentação dos esquemas de TBML torna difícil para as instituições financeiras identificar potenciais esquemas de TBML e, em muitos casos, limita sua capacidade de detectar discrepâncias na documentação suplementar e nos perfis dos clientes.

Outro desafio enfrentado pelas IFs é a verificação das informações fornecidas pelos seus clientes. Durante o processo de *due diligence* para uma transação comercial, por exemplo, um cliente pode enviar uma cópia da fatura, contrato ou outros documentos suplementares ao banco para justificar a transferência de fundos de uma jurisdição para outra.

⁶⁹ Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/methodsandtrends/documents/trade-based-money-laundering-trends-and-developments.html>. Acesso em: 16 out. 2023.

⁷⁰ Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/methodsandtrends/documents/trade-based-money-laundering-trends-and-developments.html>. Acesso em: 16 out. 2023.

Se o banco tiver problemas no acesso aos dados aduaneiros, não poderá verificar prontamente a autenticidade dos documentos, se as mercadorias foram realmente expedidas e se a sua quantidade e descrição correspondem ao contrato.⁷¹

Os esquemas de TBML frequentemente resultam em um grande volume de documentação de suporte. Parte dessa documentação é destinada à aprovação obrigatória de remessas de uma jurisdição aduaneira para outra. Essa documentação aduaneira também é utilizada para justificar a transferência do pagamento das mercadorias embarcadas. A documentação aduaneira na jurisdição importadora pode diferir daquela apresentada na jurisdição exportadora, pois os criminosos frequentemente falsificam essa documentação para obter lucros ilícitos ou para movimentar valores ilícitos. Assim, a comparação da documentação de embarque de entrada e saída feita pelos respectivos serviços aduaneiros pode levar à detecção de anomalias comerciais, algumas das quais podem estar relacionadas a um esquema de TBML.⁷²

Neste ponto, o relatório do GAFI e do Grupo de Egmont⁷³ recomenda que as autoridades competentes devem considerar a possibilidade de incluir despachantes aduaneiros como obrigados a adotar políticas de prevenção à lavagem de dinheiro. Isso porque esses profissionais desempenham um papel importante na facilitação do envio de mercadorias, ajudando compradores e vendedores a navegar em rotinas e processos alfandegários e de remessa muitas vezes complexos. Eles atuam como especialistas na determinação do método de transporte mais eficiente na movimentação das mercadorias, que pode incorporar vários modais para uma única remessa. Nesse contexto, podem deter dados comerciais importantes que podem complementar as informações detidas pelas autoridades competentes e IFs na detecção de TBML.

Ainda neste ponto, o Manual de Cooperação Alfândegas-UIF do Grupo OMA/Egmont recomenda que os serviços aduaneiros e as UIFs estabeleçam parcerias sólidas em âmbito nacional. A experiência em análise financeira da UIF e a experiência em comércio internacional dos serviços aduaneiros, com mecanismos eficazes de partilha de informações

⁷¹ Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/methodsandtrends/documents/trade-based-money-laundering-trends-and-developments.html>. Acesso em: 16 out. 2023.

⁷² Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/methodsandtrends/documents/trade-based-money-laundering-trends-and-developments.html>. Acesso em: 16 out. 2023.

⁷³ Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/methodsandtrends/documents/trade-based-money-laundering-trends-and-developments.html>. Acesso em: 16 out. 2023.

entre as duas autoridades, podem levar a uma maior eficiência das medidas de prevenção e combate à lavagem de dinheiro e demais crimes transnacionais.⁷⁴

Desse modo, a coleta de informações sobre setores e padrões de atividade de TBML de alto risco, bem como a utilização dos resultados da análise estratégica da UIF e de outras informações estratégicas relacionadas com as remessas do comércio internacional, pode ajudar os serviços aduaneiros a melhorar a sua priorização das inspeções de carga e remessas. A introdução de técnicas analíticas avançadas nos serviços aduaneiros também pode ajudar a aumentar a identificação de atividades de fraude comercial e outros crimes relacionados com o comércio. Poderá também ajudar as alfândegas a estabelecer “rotas quentes” e novos esquemas utilizados por criminosos e terroristas.⁷⁵

Destarte, a efetividade da prevenção passa por uma maior integração entre os setores de câmbio, aduaneiro e de inteligência financeira, com a colaboração dos despachantes aduaneiros e com o aprimoramento do sistema de inspeções de importações e, igualmente, com o reforço do controle sobre os processos de exportação. Tudo isso conectado a um sistema de unidades de inteligência financeira em colaboração com outros países para análise de possíveis anomalias no comércio internacional que possam revelar indicativos de operações de lavagem de dinheiro.

⁷⁴ Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/methodsandtrends/documents/trade-based-money-laundering-trends-and-developments.html>. Acesso em: 16 out. 2023.

⁷⁵ O Relatório do GAFI e do Grupo de Egmont também destaca a importância do intercâmbio de informações em tempo real entre as UIFs para a detecção do TBML: “Ao contactarem os seus homólogos diretos em mais de 160 países, as UIF podem obter informações administrativas, policiais e financeiras adicionais sobre pessoas singulares e coletivas, bem como sobre transações envolvidas em casos específicos. Os dados recebidos de UIF estrangeiras podem ajudar a identificar uma componente de TBML de um caso já existente ou levar a uma nova análise da UIF que revele novos esquemas de TBML.” Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/en/publications/methodsandtrends/documents/trade-based-money-laundering-trends-and-developments.html>. Acesso em: 16 out. 2023.

CONCLUSÃO

Foi proposta nesta pesquisa uma discussão sobre práticas preventivas ao risco da lavagem de dinheiro no comércio exterior, na perspectiva da teoria garantista e do minimalismo penal. Conforme exposto, a investigação do risco representado pela lavagem de dinheiro transnacional demanda pensar em um controle social penal em escala global diferente do tradicional.

O advento do conceito de risco na sociedade contemporânea representa uma quebra da estrutura existente e cria um novo padrão de comportamento social. A cultura do risco passa a fazer parte da sociedade global, tornando-se tema de grande relevância para o Direito. Nesse contexto, as atividades que envolvem o comércio internacional passam a configurar atividades de risco e com potencial de gerar consequências deletérias de alcance global, como a lavagem de dinheiro, afetando a sociedade com um todo, o que gera a demanda por maior segurança, mediante medidas preventivas tendentes a neutralizar ou minimizar o perigo dessas novas condutas de risco.

Entrementes, não se pode conceber que todos os riscos advindos do comércio internacional e que possam gerar atos de lavagem de dinheiro sejam geridos pelo direito penal, de uma forma ampla e geral e como instrumento primário, sob pena de violação da fragmentariedade enquanto princípio limitador da expansão penal. A adoção do Direito Penal para a criminalização do risco da ocorrência da lavagem de dinheiro transnacional não apenas resulta na sua expansão com patente violação ao modelo minimalista, mas, também, produz um sistema antigarantista na esfera internacional.

No contexto da sociedade pós-industrial, em que novos riscos advindos dos avanços científicos e tecnológicos geram incerteza, incontrolabilidade e sensação de insegurança, com potenciais consequências de alcance global, o modelo garantista tem se mostrado de suma importância para conter os crescentes desejos de maior intervenção penal, desvinculada do referencial do bem jurídico e em contraponto ao sistema de restrições impostas à função punitiva do Estado em garantia dos direitos do cidadão.

O sistema penal desempenha um papel importante no exercício do controle social pelo Estado. No entanto, esse controle social deve ser exercido com base em critérios racionais e dentro dos limites estabelecidos pelos conceitos doutrinários e princípios do sistema penal garantista. Na era da sociedade em que pairam a incontrolabilidade dos efeitos

dos avanços tecnológicos, a incerteza e a insegurança, a prevenção de danos é reivindicada como uma função prioritária do direito. Todos os ramos do sistema legal são convocados a convergir para esse objetivo.

Na perspectiva da teoria da sociedade de risco, as transações financeiras no comércio internacional podem representar o risco da lavagem de dinheiro transnacional, o qual não pode ser gerido no âmbito de um direito penal mínimo e garantista. É justamente neste ponto da impossibilidade de criminalizar o risco que as transações financeiras no comércio internacional representam para a ocorrência da lavagem de dinheiro transnacional é que devem funcionar as medidas extrapenais de prevenção a este risco.

O grande crescimento da percepção global dos efeitos altamente nocivos da lavagem de dinheiro para a sociedade, para as instituições e para a economia fez o tema se tornar item prioritário nas agendas internacionais. Assim, foram instituídos padrões internacionais de prevenção a práticas de lavagem de dinheiro pela ONU e pelo GAFI no âmbito do sistema financeiro, os quais são fundamentais para gerar maior eficácia e eficiência nas ações com esse escopo. Nesse contexto, a integração da prevenção da lavagem de dinheiro ao plano de ação da Agenda 2030 da ONU, que, em seu objetivo 16.4, estabeleceu como meta até 2030 a redução significativa dos fluxos financeiros ilegais, possui grande relevância para fomentar posturas proativas dos Estados e para expor à comunidade internacional os problemas enfrentados em cada país.

O regime global de prevenção à lavagem de dinheiro está fortemente centrado na busca de maior integridade no sistema financeiro. E a maior área em que há fluxo financeiro internacional de valores é a área do comércio internacional, que se utiliza do mercado de câmbio conduzido pelos agentes autorizados pelo Banco Central, especialmente os participantes do Sistema Financeiro Nacional, ambiente em que ocorre o maior volume das transferências internacionais. Destarte, mostra-se cada vez mais premente a adoção de normas de conformidade nessa área, a partir de uma abordagem baseada no risco e no aprimoramento dos deveres de devida diligência ao cliente, consagrado na Recomendação 10 do GAFI.

A recente avaliação do GAFI reconheceu o avanço do Brasil no aperfeiçoamento de seu sistema preventivo desde sua última avaliação em 2010. Não obstante, foram expendidas críticas e recomendações a determinados setores, ameaças e vulnerabilidades. O relatório ressalta a importância da existência de um sistema preventivo robusto e efetivo, o que vai ao encontro do nosso entendimento de que a fragmentariedade do controle social penal em escala

global deve ser ampliada e fortalecida mediante adoção de medidas extrapenais de prevenção ao crime.

Portanto, tem-se que o objetivo da pesquisa foi alcançado, tendo em vista que restou evidenciada a importância da prevenção extrapenal ao risco da lavagem de dinheiro no comércio exterior, por meio de medidas decorrentes da devida diligência ao cliente, determinantes para a garantia do caráter fragmentário do direito penal. Nesse contexto, quando as instituições financeiras recusam a abertura de contas, encerram contas e se abstêm de realizar operações, em razão da constatação de alto risco de ocorrência de lavagem de dinheiro, há um reforço na incidência do princípio da fragmentariedade penal, uma vez que essas condutas ocorrem anteriormente ao fato criminoso e, ao menos naquele momento, impedem sua ocorrência.

Assim, verifica-se que a hipótese da pesquisa foi confirmada em parte, porquanto, responde positivamente ao problema elencado, ou seja, no contexto de um Direito Penal fragmentário, a adoção de medidas preventivas extrapenais decorrentes da devida diligência ao cliente constitui mecanismo adequado na gestão do risco da lavagem de dinheiro no comércio exterior. Nesse cenário, foram listadas ações propositivas que, quando somadas, podem maximizar soluções à prevenção da lavagem no comércio exterior, especialmente quando trabalhadas a partir de práticas preventivas recomendadas pelo GAFI.

Não obstante, a hipótese da pesquisa não foi confirmada integralmente tendo em vista que há casos em que as instituições financeiras optam por realizar determinada operação suspeita e comunicar sua ocorrência ao COAF, o que não impede a consumação do fato criminoso, além de gerar alertas e prováveis autuações de procedimentos criminais, fato que reforça a incidência do Direito Penal.

Destarte, a pesquisa demonstrou que a adoção de práticas de conformidade pelas instituições envolvidas no comércio exterior para mitigar os riscos de lavagem de dinheiro, com especial ênfase nos procedimentos de devida diligência, precisa estar em constante evolução, tendo em vista que a globalização dos serviços bancários e o crescimento exponencial das transações internacionais dificultaram sobremaneira a execução dos controles internos no sistema financeiro. Dessa forma, cumpre ao Estado brasileiro continuar a promover e fortalecer medidas preventivas de atos de lavagem de dinheiro, desenvolvendo controles e fiscalizações efetivas das entidades obrigadas, com especial ênfase na abordagem

baseada no risco e nos procedimentos de devida diligência, a fim de compatibilizar o ordenamento e as práticas brasileiras aos padrões internacionais.

REFERÊNCIAS

ABEL SOUTO, Miguel Angelo. *Normativa internacional sobre blanqueo de dinero y su recepción en el ordenamiento penal español*. 2001. Tese (Doctorado en Derecho) - Facultad de Derecho, Universidad de Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 2001.

ALAGIA, Alejandro; BATISTA, Nilo; SLOKAR, Alejandro; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Direito Penal brasileiro*. 1º v., 4ª ed. Rio de Janeiro: Renavan, 2003.

AMARAL JUNIOR, Alberto do. *O Direito de Assistência Humanitária*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

AMBOS, Kai. *Lavagem de dinheiro e Direito Penal*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editores, 2007.

_____. *Direito penal: fins da pena, concurso de pessoas, antijuridicidade e outros aspectos*. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2006.

ANSELMO, Márcio Adriano. *Lavagem de Dinheiro e Cooperação Jurídica Internacional*. São Paulo: Saraiva, 2013.

ARAS, Vladimir. A título de introdução: segurança pública e investigações criminais na era da proteção de dados. In: ARAS, Vladimir et al. (Orgs.). *Proteção de dados pessoais e investigação criminal*. Brasília: ANPR, 2020.

_____. *A MPv 1.158/2023 e a autonomia do Coaf*. ConJur, 18 de janeiro de 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jan-18/vladimir-aras-mpv-11582023-autonomia-coaf>.

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BASEL COMMITTEE ON BANKING SUPERVISION. *About The Basel Committee*. Disponível em: <https://www.bis.org/>

BASOCO, Juan Terradillos. Función simbólica y objeto de protección del Derecho Penal, in Juan Bustos Ramírez (org.), *Pena y Estado*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 1995.

BENEDETTI, Carla Rahal. *Criminal Compliance*. Instrumento de Prevenção Criminal Corporativa e Transferência de Responsabilidade Penal. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

BECHARA, Ana Elisa Liberatore. *Bem Jurídico-Penal*. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

_____. *Valor, norma e injusto penal: considerações sobre os elementos normativos do tipo objetivo no Direito penal contemporâneo*. Coleção Ciência Criminal Contemporânea. V. 10. Belo Horizonte: D'Plácido, 2022.

BECK, Ulrich. *Sociedade de risco: rumo a uma outra Modernidade*. São Paulo: Editora 34, 2011.

_____. *Modernização reflexiva*. São Paulo: Unesp, 1997.

_____. *La sociedad del riesgo global*. Madrid: Siglo Veintiuno. 2002.

_____. *¿Que es la globalización? Falacias del globalismo. Respuesta a la globalización*. Barcelona: Paidós, 2004.

BECK, Ulrich. Incertezas fabricadas. *Revista do Instituto Humanitas Unisinos on-line*. n. 181. ano IV. São Leopoldo, 22.05.2006.

BECK, Francis Rafael. *Perspectivas de controle ao crime organizado e crítica à flexibilização das garantias*. 32. ed. São Paulo: IBCCRIM, 2004.

BIANCHINI, Alice. *Pressupostos materiais mínimos da tutela penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

_____; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio; GOMES, Luiz Flávio. *Direito penal: introdução e princípios fundamentais*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

BIJOS, Leila; ALMEIDA, Marcio José de Magalhães. A globalização e a “lavagem” de dinheiro: medidas internacionais de combate ao delito e reflexos no Brasil. *Revista CEJ*, ano XIX, n. 65, 2015.

BLANCO CORDERO, Isidoro. *El Delito de Blanqueo de Capitales*. Elcano (Navarra): Aranzadi, 2002.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Prevenção à lavagem de dinheiro: novas perspectivas sob o prisma da lei e da jurisprudência. *Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais*, vol. 67/2015, p. 163 – 195, Jan – Mar/2015.

BULL, Heddley. *A sociedade anárquica*. Brasília: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado de São Paulo, 2002.

BUSATO, Paulo César. *Fundamentos para um direito penal democrático*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

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

CAPARRÓS, Eduardo Fabían. Antecedentes: iniciativas internacionales. Efeitos del lavado de dinero. Bien jurídico tutelado. Fenomenología del lavado de dinero. In: CORDERO, Isidoro Blanco; AGUADO, Javier Alberto Zaragoza. *Combate del lavado de activos desde el sistema judicial*. 3. ed. Washington: CICAD/OEA, 2006.

CARLI, Carla Veríssimo de. *Lavagem de dinheiro - Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso*. 1.ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

CERVINI, Raúl; GOMES, Luiz Flávio. *Crime organizado: enfoques criminológico, jurídico (Lei nº 9.034/95) e político criminal*. 2. ed. rev. atual. amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

COELHO, Yuri Carneiro. *Bem jurídico-penal*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003.

CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS. *Relatório de Atividades 2016*. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br>>.

_____. *40 recomendações GAFI*. Brasília, DF, 15 maio 2015. Disponível em: <<http://www.coaf.fazenda.gov.br/backup/pld-ft/novos-padroes-internacionais-de-prevencao-e-combate-a-lavagem-de-dinheiro-e-ao-financiamento-do-terrorismo-e-da-proliferao-as-recomendacoes-do-gafi-1>>.

CORREA, Luiz Maria Pio. *O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crise internacional*. Brasília: FUNAG, 2013.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Os grandes sistemas de política criminal*. Trad. Denise Radanovic Vieira. Barueri: Manole, 2004.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Questões fundamentais do direito penal revisitadas*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

_____. *Temas Básicos da Doutrina Penal*. Coimbra: Coimbra, 2001.

_____. *Direito penal: parte geral: tomo I: questões fundamentais: a doutrina geral do crime*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *La política criminal en la encrucijada*. Montevideo: Bdef, 2007.

FARIA COSTA, José Francisco de. *O Direito, a fragmentariedade e o nosso tempo*. Porto, 1993.

FERNANDES, Paulo Silva. *Globalização, "sociedade de risco" e o futuro do direito penal: panorama de alguns problemas comuns*. Coimbra: Almedina, 2001.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3. ed. rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

_____. *El Derecho penal mínimo*. Prevención y teoría de la pena. Santiago de Chile: Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 1995

_____. Criminalidad y globalización. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Año XXXIX, n. 115, enero-abril/2006, p. 301-316.

FRANCO JUNIOR, Nilsdon Jose Franco; SANTANA, Hadassah Lais de Sousa; BORGES, Antonio de Moura. *Acordos Internacionais no Combate ao Crime de Lavagem de Dinheiro*. In Revista de Direito Internacional econômico e Tributário. Brasília, jan-jun 2015.

FRANCO, Isabel. *Os avanços do compliance no Brasil*. Disponível em: <https://hbrbr.uol.com.br/avancos-compliance-brasil/>.

GAFI. *As recomendações do GAFI*. Paris, 2012a. Disponível em: <<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Portuguese-Port.pdf>>.

_____. *Relatório 2012*. Paris, 2012b. Disponível em: <<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Portuguese-Port.pdf>>.

_____. *Relatório 2004-2012*. Paris, 2012c. Disponível em: <<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/2006%202007%20ENG.pdf>>.

_____. *Medidas de combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo – Brasil*. Relatório de Avaliação Mútua - Dezembro 2023. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/content/dam/fatf-gafi/fsrb-mer/Brasil-RELAT%C3%93RIO-DE-AVALIA%C3%87%C3%83O-M%C3%9ATUA-2023.pdf.coredownload.inline.pdf>

GALÍCIA, Caíque Ribeiro. *Crime e Globalização: reflexões sobre crimes transnacionais e a cooperação jurídica internacional na contemporaneidade*. Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP. Rio de Janeiro. Ano 12. Volume 19. Número 1. Janeiro a Abril de 2018. pp. 35-61.

GARCIA, Rogério Maia. *A sociedade do risco e a (in)eficiência do direito penal na era da globalização*. Revista de Estudos Criminais 17/77-104. Porto Alegre, jan.-mar. 2005.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio. *Derecho penal: introducción*. Madrid: Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 2000

GRACIA MARTÍN, Luis. *Prolegômenos para a luta pela modernização e expansão do direito penal e para a crítica do discurso de resistência*. Trad. Érica Mendes de Carvalho. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2005.

GIDDENS, Anthony. *As consequências da modernidade*. São Paulo: Unesp, 1991.

_____. *Mundo em descontrole: o que a globalização está fazendo de nós*. 3. ed. Trad. Maria Luiza X. de A. Borges. Rio de Janeiro: Record, 2003.

_____. *A terceira via: reflexões sobre o impasse político atual e o futuro da socialdemocracia*. Rio de Janeiro: Record, 2000.

_____. *O mundo na era da globalização*. Lisboa: Presença, 1997.

GOMES, Luiz Flávio., MOLINA, Antonio García-Pablos de. *Direito Penal: fundamentos e limites do Direito Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

GUIDA, Sandra. *Diretrizes do Compliance financeiro*. São Paulo: Legal Ethics Compliance, 2020.

HASSEMER, Winfried. Características e crises do moderno direito penal. *Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal*. n. 18. ano III. Porto Alegre: Síntese, fev.-mar. 2003.

_____. Derecho Penal simbólico y protección de bienes jurídicos, in Juan Bustos Ramírez (org.), *Pena y Estado*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica ConoSur Ltda., 1995.

_____. *Fundamentos del Derecho Penal*. Trad. Francisco Muñoz Conde e Luiz Arroyo. Barcelona: Bosh, 1984.

HERZOG, Felix. Algunos riesgos del derecho penal del riesgo. *Revista Penal*. n. 04. 1999.

JAKOBS, Günther; MILIÁ, Manuel Cancio. *Direito penal do inimigo*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2007.

JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de derecho penal: parte general*. 5. ed. Granada: Editorial Comares, 2002.

KARAM, Maria Lúcia. *Globalização, sistema penal e ameaças ao Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. *Fundamentos de metodologia científica*. 7ª ed. São Paulo: Atlas, 2010.

LIMA, Carlos Fernando dos Santos. O Sistema Nacional Antilavagem de dinheiro: as obrigações de compliance. In DE CARLI, Carla Veríssimo (Org.). *Lavagem de Dinheiro: Prevenção e Controle Penal*. 2ª Edição. Porto Alegre: Verbo Jurídico 2013.

LUIZI, Luiz. *Os princípios constitucionais penais*. Porto Alegre: SAFE, 1989.

MACHADO, Maíra Rocha. *Internacionalização do direito penal: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena*. São Paulo: Ed. 34, 2004.

MENDOZA BUERGO, Blanca. *El derecho penal en la sociedad del riesgo*. Madrid: Civitas, 2001.

MIR PUIG, Santiago. *Estado pena y delito*. Buenos Aires: B de F Ltda., 2006.

_____. *Aspectos críticos do direito penal na sociedade do risco*. RBCCrim 46/73 (DTR\2004\13)-93. São Paulo: Ed. RT, jan.-fev. 2004.

MOLINA, Antonio García-Pablos de. Sobre el principio de intervención mínima do Derecho penal como limite do ius puniendi. In: RUS, Juan José Gonzalez (Coord.). *Estudios penales y*

jurídicos: homenaje al Prof. Dr. Enrique Casas Barquero. Córdoba: Secretario de Publicaciones Universitarias de Córdoba, 1996.

NAVARRO, Susana Soto. La influencia de los medios em la percepcion social de la delinquencia. *Revista Eletrônica de ciência penal y criminologia*, N. 07, p. 09-46. Granada, 2005. Disponível em: <<http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-09.pdf>>.

OLIVEIRA, Olga Maria Boschi Aguiar de. *Monografia jurídica: orientações metodológicas para o Trabalho de Conclusão do Curso*. 3. ed. rev. aum. Porto Alegre: Síntese, 2003.

OLIVEIRA, Luis Flávio Zampronha de. *Remessas de capitais ao exterior: a lavagem de dinheiro através da evasão de divisas* - Brasília: Academia Nacional de Polícia, 2012.

OLIVEIRA, Nina Ribeiro Nery de. As novas resoluções do Banco Central e da Comissão de Valores Mobiliários e o sigilo dos dados compartilhados na forma da Lei n.º 9.613/1998. *Revista de Direito Penal Econômico*, São Paulo, v. 4, p. 163-192, 2020.

ONU. Organização das Nações Unidas. *Agenda 2030 – Os Objetivos de Desenvolvimento Sustentável no Brasil*. 2015. Disponível em <https://nacoesunidas.org/pos2015/agenda2030>.

PINTO, Edson. *Lavagem de capitais e paraísos fiscais*. São Paulo: Atlas, 2007.

PRADO, Luiz Regis. *O Novo Tratamento Penal da Lavagem de Dinheiro (Lei 12.683/2012)*. In *Revista dos Tribunais*, vol. 926/2012, p. 401 – 436, Dez/2012.

PRITTWITZ, Cornelius. *O direito penal entre direito penal do risco e direito penal do inimigo: tendências atuais em direito penal e política criminal*. RBCCrim 47/31 (DTR\2004\158)-45. São Paulo: Ed. RT, mar.-abr. 2004.

QUEIROZ, Paulo. *Funções do Direito Penal: Legitimação versus Deslegitimação do Sistema Penal*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

RODRIGUÉZ VILLAR, Pacífico; GÉRMAN BERMEJO, Mateo. *Prevención del lavado de dinero en el sector financiero*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 2001.

ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general: tomo I: fundamentos*. La estructura de la teoria del delito. Madrid, España: Civitas, 1999.

_____. *Política Criminal e sistema jurídico-penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. *Estudos de direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

_____. *A proteção de bens jurídicos como função do direito penal*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

_____. Tem futuro o direito penal? *Revista dos Tribunais*. V. 790. São Paulo: RT, agosto/2001.

SARAIVA, Wellington Cabral. Atuação do Ministério Público Federal nas convenções internacionais contra corrupção. *Temas de cooperação internacional*. Brasília, 2. ed. páginas 201 a 210. 2016.

SAAVEDRA, Giovani Agostini. *Compliance e prevenção à de lavagem de dinheiro: sobre os reflexos da Lei n. 12.683/2012 no mercado de seguros*. Revista de Estudos Criminais, n. 54, vol 12, 2014.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. *Dos crimes de perigo abstrato em face da constituição*. São Paulo: Ed. RT, 2003.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús Maria. *A expansão do direito penal*. Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. Revista dos Tribunais. São Paulo: 2013.

_____. *Eficiência e Direito Penal*. Barueri: Manole, 2004.

_____. *Teoria Geral da Tutela Transindividual*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. Coleção doutrinas essenciais: Direito Penal econômico e da empresa; v. 1, 2011a.

_____. *Aproximação ao direito penal contemporâneo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Direito penal supra-individual: interesses difusos*. São Paulo: Ed. RT, 2003.

SMALL, Kevonne; TAYLOR, Bruce. *State and local law enforcement response to transnational crime*. Trends in Organized Crime, v. 10, n. 2, 2006.

SOUZA, Claudio Macedo de. *O apoio mútuo das políticas comerciais e ambientais na ordem jurídico-penal interna para a repressão do suborno internacional*. Revista Sequência. Volume 43. Florianópolis, 2022.

_____. *Direito Penal no Mercosul: uma metodologia de harmonização*. Belo Horizonte: Mandamentos, 2006.

SOUZA, Luciano Anderson de. *Expansão do direito penal e globalização*. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

SOUZA NETTO, José Laurindo. *Lavagem de dinheiro: comentários à Lei nº. 9.613/98*. Curitiba: Juruá, 1999.

PÉREZ DEL VALLE, Carlos. Sociedad de riesgos y reforma penal. *Revista del Poder Judicial*, Madrid, n. 43, 1996.

TIEDEMANN, Klaus. La armonización del derecho penal en los Estados miembros de la Unión Europea. Trad. Manuel Cancio Meliá. *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, Madrid, v. 49, fasc. 2, p. 385-404, 1996.

VASCONCELOS, Douglas Borges de. *A política pública de combate à lavagem de dinheiro no Brasil*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2015.

WERMUTH, Maiquel Angelo Dezordi. *Medo e Direito Penal: reflexos da expansão punitiva na realidade brasileira*. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2011.

WILLIAMS, Phil. Organizing transnational crime: networks, markets and hierarchies. In: VLASSIS, Dimitri. *Combating transnational crime: concepts, activities and responses*. London; Portland: Frank Cass, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. 5. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

_____. Abertura. In: KARAM, Maria Lúcia (org.). *Globalização, sistema pena e ameaças ao Estado Democrático de Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

_____. *La globalización y las actuales orientaciones de la política criminal*. In: PIERANGELI, José Henrique (coord.). *Direito criminal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

_____. *O inimigo do direito penal*. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

_____; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro – Parte geral*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.