



**Universidade do Estado do Rio de Janeiro**

Centro de Ciências Sociais

Faculdade de Direito

Antenor Mafra Pereira Lima

**Lavagem de dinheiro: uma análise da tipicidade do delito à luz da  
teoria do conflito aparente de normas**

Rio de Janeiro  
2018

Antenor Mafra Pereira Lima

**Lavagem de dinheiro: uma análise da tipicidade do delito à luz da teoria do conflito aparente de normas**



Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Penal.

Orientador: Prof. Dr. Nilo Batista

Rio de Janeiro  
2018

CATALOGAÇÃO NA FONTE  
UERJ/REDE SIRIUS/BIBLIOTECA CCS/C

L732

Lima, Antenor Mafra Pereira.

Lavagem de dinheiro: uma análise da tipicidade do delito à luz da teoria do conflito aparente de normas / Antenor Mafra Pereira Lima. - 2018. 171f.

Orientador: Prof. Dr. Nilo Batista.

Dissertação (Mestrado). Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Faculdade de Direito.

1.Direito penal - Teses. 2. Lavagem de dinheiro – Teses. 3.Normas – Teses. I.Batista, Nilo. II. Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Faculdade de Direito. III. Título.

CDU 343.37

Bibliotecária: Marcela Rodrigues de Souza CRB7/5906

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial desta tese, desde que citada a fonte.

---

Assinatura

---

Data

Antenor Mafra Pereira Lima

**Lavagem de dinheiro: uma análise da tipicidade do delito à luz da teoria do conflito  
aparente de normas**

Dissertação apresentada, como requisito parcial para obtenção de título de Mestre, ao Programa de Pós-Graduação em Direito, da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Área de concentração: Direito Penal.

Aprovada em 4 de dezembro de 2018.

Banca Examinadora:

---

Prof. Dr. Nilo Batista (Orientador)  
Faculdade de Direito – UERJ

---

Prof<sup>a</sup>. Dra. Patricia Mothé Glioche Béze  
Faculdade de Direito – UERJ

---

Prof. Dr. Salo de Carvalho  
Universidade Federal do Rio de Janeiro

Rio de Janeiro

2018

## **DEDICATÓRIA**

Dedico esta obra à memória de minha vó Vilma Carmen Abreu Pereira Lima, cuja ausência é sentida todos os dias da minha vida.

## AGRADECIMENTOS

Esta dissertação exigiu muito carinho e dedicação ao longo de dois anos de curso, mas jamais teria sido realizada sem o fundamental apoio de uma série de pessoas, a quem presto meus mais sinceros agradecimentos.

Em primeiro lugar, agradeço a minha eterna companheira Ana Laque, que sempre esteve ao meu lado durante todo o mestrado, inicialmente como namorada, em seguida como noiva e agora como esposa. Obrigado pelo apoio incondicional e pelas palavras de incentivo durante essa jornada, meu amor.

Agradeço também aos meus pais, Vera Mafra e Rogério Pereira Lima, por estimularem em mim o hábito da leitura e pelo constante incentivo aos meus estudos, sem os quais eu jamais teria chegado até aqui.

Agradeço ainda ao meu mestre e orientador, Prof. Nilo Batista, lenda viva da advocacia criminal e maior estudioso de Direito Penal do país, a quem tenho como exemplo para seguir crescendo como advogado e acadêmico. Sou eternamente grato por ter-me aberto às portas do seu escritório e por desfrutar diariamente de seus ensinamentos profissionais e acadêmicos.

Por fim, agradeço a todos os advogados do escritório Nilo Batista e Advogados Associados, que me proporcionaram ainda como estudante universitário e agora como advogado criminal um ambiente maravilhoso no qual aprendi a ter um olhar crítico em relação ao direito penal. Obrigado também pela compreensão durante estes dois anos de mestrado. Agradecimento especial aos meus mentores Rafael Fagundes, Rafael Borges e Matheus Cardoso, os primeiros a vislumbrarem algum potencial em mim e dedicarem tempo ao meu desenvolvimento profissional. Quase tudo que aprendi deste lado da trincheira devo a eles. Sou grato ainda a Guilherme Furniel, Felipe Avellar e Maria Clara Mendonça pela amizade, companheirismo e principalmente pela leitura deste trabalho.

## RESUMO

Mafra, Antenor. *Lavagem de dinheiro: uma análise da tipicidade do delito à luz da teoria do conflito aparente de normas*. 2018. 171.f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

A lavagem de dinheiro é um tema que tem despertado um interesse crescente em virtude do incremento da voracidade confiscatória governamental no cumprimento de metas assumidas com os organismos internacionais, que visam atender os interesses do mercado financeiro que veem na criminalização da lavagem de dinheiro um importante instrumento para a garantia do monopólio da especulação e para a erradicação da economia informal. O discurso oficial de que a criminalização da lavagem de dinheiro é um dos meios mais eficazes para desestruturar organizações criminosas tem levado intérpretes a aplicar de forma extensiva — e equivocada — o texto legal, em especial no que se refere à tipicidade do delito, o que tem acarretado o paradoxo hipercriminalizador do *bis in idem*, notadamente através do concurso material de crimes. Diante desse cenário caótico, abriram-se indiscriminadamente as comportas do poder punitivo sobre pessoas que exercem atividades sensíveis a lavagem. O presente estudo, portanto, buscou racionalizar a interpretação do delito de lavagem de dinheiro de maneira a limitar o poder punitivo e mover esse tipo penal que criminaliza o exaurimento do ilícito antecedente para dentro dos limites clássicos do Direito Penal.

Palavras-chave: Direito Penal. Lavagem de dinheiro. Tipicidade. Conflito aparente de normas.

Princípio do *ne bis in idem*.

## RESÚMEN

Mafra, Antenor. *blanqueo de capitales: una análise de la tipicidad del delito à luz da teoria do conflito aparente de normas*. 2018. 171f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2018.

El blanqueo de capital es un tema que tiene despertado un creciente interés en virtud de la incremental voracidad confiscatoria gubernamental en el cumplimiento de acuerdos asumidos con organizaciones internacionales, que buscan atender los intereses del mercado financiero que ven en la criminalización del blanqueo de capital un importante instrumento para asegurar el monopolio de la especulación y erradicación de la economía informal. El discurso oficial de que la criminalización del blanqueo de capital es uno de los medios más eficaces para desestructurar organizaciones criminales tiene llevado interpretes a aplicar de forma extensiva - y equivocada- el texto legal, en especial en lo que se refiere a la tipicidad del delito, lo que tiene acarretado la paradoja hipercriminalización do *bis in idem*, en particular a través del concurso material de crímenes. Delante del cenario caótico, abrieronse indiscriminadamente las puertas del poder punitivo sobre personas que ejercen actividades sensibles al blanqueo de dinero. El presente estudio, por lo tanto, busca racionalizar la interpretación del delito del blanque de dinero de manera a limitar el poder punitivo y mover este tipo penal que criminaliza el agotamiento del ilícito antecedente para denteo de los límites clásicos del Derecho Penal

Palavras clave: Derecho Penal. Blanqueo de Capitales. Tipicidad. princípio do *ne bis in idem*.

## SUMÁRIO

	<b>INTRODUÇÃO.....</b>	<b>9</b>
<b>1</b>	<b>NOTAS HISTÓRICAS SOBRE A ELABORAÇÃO DO TIPO LEGAL DA LAVAGEM DE DINHEIRO .....</b>	<b>12</b>
1.1	<b>A política criminal de combate à lavagem de dinheiro .....</b>	<b>17</b>
1.2	<b>Documentos elaborados no âmbito internacional .....</b>	<b>20</b>
1.3	<b>Direito Comparado .....</b>	<b>26</b>
1.3.1	<u>Suíça</u> .....	27
1.3.2	<u>Alemanha</u> .....	28
1.3.3	<u>Portugal</u> .....	30
1.3.4	<u>Espanha</u> .....	32
1.3.5	<u>França</u> .....	35
1.3.6	<u>Argentina</u> .....	36
1.4	<b>O proceso legislativo no Brasil .....</b>	<b>39</b>
<b>2</b>	<b>O BEM JURÍDICO OFENDIDO PELA LAVAGEM .....</b>	<b>46</b>
2.1	<b>A administração da justiça .....</b>	<b>50</b>
2.2	<b>Ordem Econômica .....</b>	<b>52</b>
2.3	<b>Lavagem de dinheiro como “participação” pós-delitiva: bem jurídico da lavagem capitais como o mesmo bem jurídico referendado pelo tipo do crime antecedente .....</b>	<b>56</b>
<b>3</b>	<b>TIPICIDADE DA LAVAGEM DE DINHEIRO .....</b>	<b>63</b>
3.1	<b>O início da execução das condutas típicas do crime de lavagem de dinheiro .....</b>	<b>65</b>
3.2	<b>A problemática do indevido reconhecimento do concurso material entre atos de lavagem .....</b>	<b>70</b>
3.3	<b>A relação entre crime antecedente e objeto material da lavagem: um caso de acessoriedade material limitada .....</b>	<b>78</b>
3.4	<b>Teoria da causalidade: <i>conditio sine qua non</i> sob a perspectiva da proporcionalidade pautada pela ideia da contaminação parcial em caso de mescla de bens .....</b>	<b>80</b>
3.5	<b>Noção de ilícito e antecedência como elementar típica do crime de lavagem de dinheiro .....</b>	<b>85</b>

3.6	<b>Sujeito ativo e a impossibilidade do concurso material entre o crime antecedente e a lavagem de dinheiro</b> .....	88
3.7	<b>Crime de resultado</b> .....	92
3.8	<b>Crime permanente ou instantâneo?</b> .....	95
3.9	<b>Tipo subjetivo do crime de lavagem de dinheiro</b> .....	101
3.10	<b>A cegueira deliberada no Brasil e sua (indevida) aplicação nos crimes de lavagem de dinheiro</b> .....	107
3.11	<b>O momento do dolo</b> .....	116
3.12	<b>Erro de tipo</b> .....	118
4	<b>O CONFLITO APARENTE DE NORMAS NA LAVAGEM DE DINHEIRO</b> .....	121
4.1	<b>Especialidade</b> .....	125
4.2	<b>Subsidiariedade</b> .....	126
4.3	<b>Consumção</b> .....	129
4.4	<b>O concurso aparente de normas e os chamados atos típicos acompanhantes posteriores impuníveis</b> .....	131
4.5	<b>A relação da lavagem de dinheiro com o crime que o acompanha à luz do conflito aparente de normas</b> .....	133
4.5.1	<u>Corrupção e lavagem de dinheiro</u> .....	134
4.5.2	<u>Crimes de gestão (fraudulenta e temerária) de instituição financeira e lavagem de dinheiro</u> .....	139
4.5.3	<u>Sonegação fiscal e lavagem de dinheiro</u> .....	142
4.5.4	<u>Evasão de divisas e a lavagem de dinheiro</u> .....	145
	<b>CONCLUSÃO</b> .....	148
	<b>REFERÊNCIAS</b> .....	155

## INTRODUÇÃO

A lavagem de dinheiro é um tema que tem despertado um interesse crescente, tanto em virtude do incremento da voracidade confiscatória governamental no cumprimento de metas assumidas com os organismos internacionais, que visam atender os interesses do mercado financeiro que veem na criminalização da lavagem de dinheiro um importante instrumento para a garantia do monopólio da especulação e para a erradicação da economia informal, quanto pelo crescimento de sua incidência em razão da percepção de que o combate à lavagem de dinheiro é um dos meios mais eficazes para desestruturar organizações criminosas, o que tem levado intérpretes a inadvertidamente aplicar de forma extensiva — e equivocada — o texto legal, de forma a afrontar a Constituição Federal e a própria teoria geral do direito penal.

Paralelamente a esse aumento na casuística do tema, não foi encontrada nenhuma pesquisa nacional com o enfoque voltado a análise restritiva da tipicidade do delito de lavagem de dinheiro à luz da dogmática do conflito aparente de normas previsto no direito penal brasileiro. Não se nega que inúmeras são as obras sobre lavagem de dinheiro, mas todas que abordam a tipicidade do delito possuem a mesma característica: não enfrentam as inconsistências da construção deste delito acessório que parece ter sido criado para criminalizar o exaurimento do crime antecedente, não questionam a forma como essa figura delitiva está sendo interpretada que, com frequência, afronta princípios constitucionais e a dogmática jurídico-penal<sup>1</sup>.

A omissão (deliberada ou não) dessas obras acaba por legitimar o poder punitivo desenfreado e a aplicação irracional deste delito, o que deve ser combatido através de uma obra acadêmica que faça esse contraponto e contribua para a dogmática de contenção do poder punitivo irracional e extremamente seletivo.

Além disso, o problema deve ser enfrentado no plano teórico para que os profissionais do direito tenham substratos técnicos capazes de solucionar situações concretas. Nesse sentido, a presente dissertação distingue-se por promover a discussão jurídica sobre a possibilidade do crime de lavagem de dinheiro ser concebido como uma forma de participação pós-delitiva elevada à categoria de um delito autônomo, o que indicaria que esse

---

<sup>1</sup> A literatura jurídica sobre lavagem de dinheiro com um viés mais restritivo e democrático é bem escassa no plano internacional (com destaque, para as obras de Miguel Bajo Fernandez e Blanco Cordero), e, em relação à doutrina nacional, restrita a uns poucos e esparsos textos em revistas jurídicas ou coletâneas de artigos.

delito de referência possui características muito semelhantes ao crime de receptação quanto ao sujeito ativo, sua natureza, abrangência do tipo e extensão dos elementos subjetivos necessários ao reconhecimento de sua tipicidade.

Para tanto, o estudo será iniciado com uma análise histórica/criminológica sobre o uso do direito penal, suas características e discursos influenciadores, de forma a demonstrar que a lei de lavagem, editada sob os auspícios de uma política criminal emergencial, é um importante instrumento de controle das massas excluídas do pacto social.

Em seguida, considerando que a legislação brasileira é produto de exigências estrangeiras, especialmente norte-americanas<sup>2</sup>, e de compromissos firmados no âmbito internacional, a análise desses documentos e das legislações que influenciaram e inspiraram a tipificação da lavagem de dinheiro em nosso ordenamento (em especial, a alemã, suíça, portuguesa, espanhola, francesa e argentina) se faz fundamental para o reconhecimento da natureza do bem jurídico ofendido por esta incriminação e uma análise restritiva desse tipo penal.

Abordaremos o bem jurídico tutelado por essa incriminação, que pensamos ser um equívoco dominante na doutrina do crime de lavagem de dinheiro. Como observado por Pierpaolo Bottini e Gustavo Badaró, “no campo da lavagem de dinheiro, a identificação do bem jurídico referido pela norma penal é tarefa dogmática de suma importância, pois, a depender da posição firmada, as respostas sobre a natureza do crime, seus elementos, a abrangência do tipo e a extensão dos elementos subjetivos necessários à tipicidade serão distintas. Mesmo a solução de situações complexas de concurso de normas e sobre a incidência do *bis in idem* em determinados casos, só será possível com a definição do bem jurídico referido. Da mesma forma, o recurso ao conceito é fundamental para uma análise da pena prevista para o crime em comento sob o prisma da proporcionalidade”<sup>3</sup>.

Com base no reconhecimento de que a lavagem de dinheiro representa uma forma de gradação da ofensa ao bem jurídico utilizado no delito antecedente, a identificação da natureza acessória dessa incriminação aponta indubitavelmente para a necessidade de uma construção dogmática restritiva da tipicidade desse delito, com contornos mais democráticos, constitucionais e com um viés claro de contenção do poder punitivo, a qual será melhor delineada em capítulo próprio.

---

<sup>2</sup> A exposição de motivos nº 126 revela que “antes de chegar ao presente estágio, tivemos oportunidade de discutir a matéria com órgão e especialistas estrangeiros (Estados Unidos da América, Suíça e Inglaterra)”.

<sup>3</sup> Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo. Ed: Revista dos Tribunais, 2013. p. 51

Posteriormente será analisada a letra da lei à luz do princípio constitucional do *ne bis in idem* e da teoria do conflito aparente de normas, de tal forma a evidenciar os equívocos que a jurisprudência e parte da doutrina habitualmente cometem na interpretação deste delito relacionados à tipicidade da lavagem de dinheiro e que resultam em acusações descabidas, penas excessivas e, principalmente, na abertura das comportas do poder punitivo para desaguar suas águas imundas de maneira indiscriminada sobre pessoas que exercem atividades sensíveis a lavagem.

O presente trabalho visa, portanto, se debruçar sobre a teoria do conflito aparente de normas, de tal forma a promover uma interpretação restritiva da tipicidade do delito de lavagem e racionalizar sua persecução criminal, evitando-se situações paradoxais em que autores do delito antecedente sejam condenados em concurso material com delito de lavagem ou entre atos de lavagem, por reiteradas vezes, a centenas de anos de prisão, por uma conduta única ou dentro do mesmo contexto delitivo. Espera-se com este estudo contribuir para o avanço do Estado de Direito e para a consolidação de um direito penal mais eficiente em sua tarefa de contenção do poder punitivo.

## 1. NOTAS HISTÓRICAS SOBRE A ELABORAÇÃO DO TIPO LEGAL DA LAVAGEM DE DINHEIRO

Nesse trabalho entendemos que o fenômeno da globalização iniciou-se no final do século XX e “criou condições para a comunicação instantânea com todo o planeta, transporte de longo curso extremamente rápido, estreita interligação de todas as sociedades não primitivas e a acumulação em mãos particulares de uma massa financeira de muitos bilhões de dólares, que podiam ser transferidos instantaneamente de um mercado para outro, conforme as expectativas de ganho”<sup>4</sup>.

Ao mesmo tempo, questões sociais são deixadas ao relento e normas rígidas de proteção ao trabalhador são paulatinamente flexibilizadas, tornando-se, “uma espécie de variável econômica que os investidores podem desconsiderar, certos de que serão as suas ações e somente elas que determinarão a conduta da mão de obra”<sup>5</sup>. Nesse contexto, Zigmunt Bauman observa que o Banco Mundial e o Fundo Monetário Internacional defendem a “revogação de leis ‘favoráveis demais’ à proteção do emprego e do salário, a eliminação de todas as ‘distorções’ que se colocam no caminho da autêntica competição e a quebra da resistência da mão de obra a desistir dos seus ‘privilégios’ adquiridos – isto é, de tudo que relacione à estabilidade do emprego e à proteção do trabalho e sua remuneração”<sup>6</sup>. Ou seja, as principais instituições representativas da globalização desempenham papéis importantes para o aparecimento de uma enorme massa humana desempregada e excluída, sobretudo nos países subsdesenvolvidos do Terceiro Mundo, cujas economias são dependentes dos países ricos.

Esse fato é agravado pelas restrições alfandegárias impostas pelos países desenvolvidos aos “países periféricos” que impedem as indústrias nacionais de competirem com as empresas estrangeiras. Sem perspectiva de crescimento e de lucro, as indústrias nacionais fecham suas portas e, invés de gerar riquezas e oportunidades de emprego, contribuem para o crescimento dessa enorme massa humana desempregada e excluída do pacto social.

Outra característica da própria estrutura em que se assenta esta fase do sistema capitalista e que contribui sobremaneira para o surgimento de uma subclasse que não tem nenhuma oportunidade de ser incluída no circuito da globalização é a exigência do mercado

---

<sup>4</sup> JAGUARIBE, Helio. Um estudo crítico da história. Rio de Janeiro: Paz e Terra, vol. 2, 2001. p. 602

<sup>5</sup> BAUMAN, Zigmunt. Globalização – As consequências humanas (trad. Marcus Penchel). Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editores, 1999, p. 112-120.

<sup>6</sup> BAUMAN, Zigmunt. Globalização – As consequências humanas (trad. Marcus Penchel). Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editores, 1999, p. 112-120.

de uma força de trabalho extremamente qualificada e especializada. Segundo Octavio Ianni, enquanto se “desenvolvem novas tecnologias de produção, com base na eletrônica, informática, robótica, compreendendo inclusive a flexibilização dos processos produtivos, ocorre todo um rearranjo da força de trabalho, envolvendo as capacidades profissionais dos trabalhadores. Simultaneamente, cresce a demanda de força de trabalho preparada para atuar sob novas condições técnicas e organizatórias do processo produtivo, e declina a demanda de força de trabalho não qualificada ou semiquificada. Nesse contexto, muitos se transformam em desempregados por longo tempo, ou permanentemente”<sup>7</sup>.

João Carlos Castellar observa que nessa atmosfera de desemprego, “a subclasse se cristaliza como um segmento identificável da população na parte inferior da estrutura de classes e deve se conformar com esse destino, sob as penas das leis, pois somente estas terão força cogente para exercer o controle social de tamanha quantidade de gente desocupada e famélica”<sup>8</sup>.

Jeremy Rifkin analisa de maneira sucinta o destino da massa excluída da dinâmica capitalista. Segundo ele, “as pessoas desempregadas e subempregadas, em número cada vez maior, encontrar-se-ão afundando inexorável e permanentemente para a subclasse. Desesperadas, muitas recorrerão à economia informal para sobreviver”<sup>9</sup>.

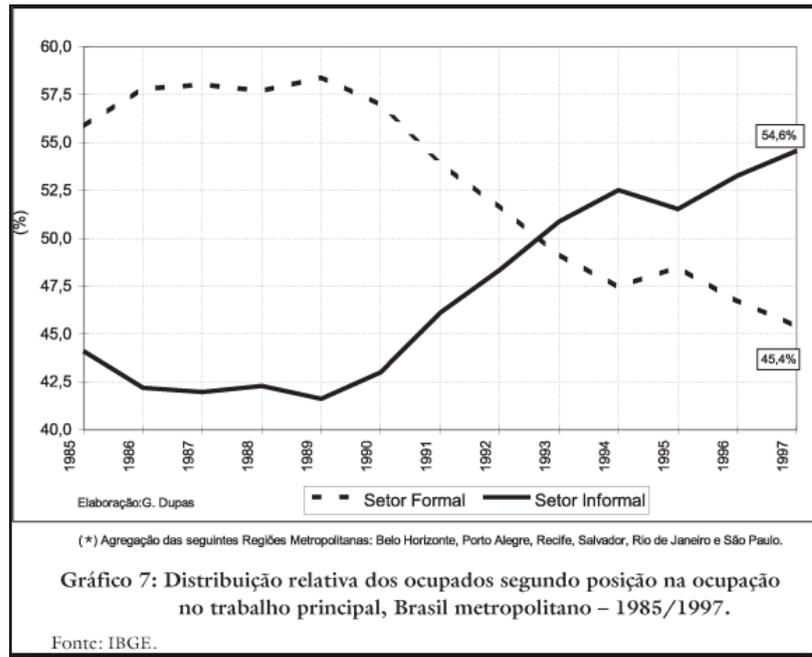
No Brasil, o crescimento exponencial do trabalho informal no período que antecedeu a promulgação da Lei n° 9.613/98 demonstra a força da economia subterrânea, conforme se verifica do gráfico abaixo:

---

<sup>7</sup> IANNI, Octavio. A era do globalismo. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996, p. 77-78

<sup>8</sup> Castellar, João Carlos. Lavagem de dinheiro – a questão do bem jurídico. Rio de Janeiro. Revan. 2004. p. 109

<sup>9</sup> RIFKIN, Jeremy. O fim dos empregos – o declínio inevitável dos níveis dos empregos e a redução da força global do trabalho (trad. Ruth Gabriela Bahr). São Paulo: Makron Books, 1995. p. 262



Essa realidade ainda hoje é facilmente constatada: vendedores ambulantes por todos os lados oferecendo mercadorias de baixo valor e às vezes de própria fabricação como, por exemplo, alimentos (café, pão, pipoca, doces, frutas e sucos), drogas, roupas e seus acessórios (sapato, cinto, pulseiras, colares), brinquedos, botijão de gás, dentre outros produtos, serviços de transporte ofertados por particulares (van, mototaxi, *uber*, etc), costureiras, diaristas, cabelereiras, chaveiros, entre outros profissionais autônomos que tentam sobreviver desenvolvendo suas atividades econômicas informais, gerando renda, emprego e esperança.

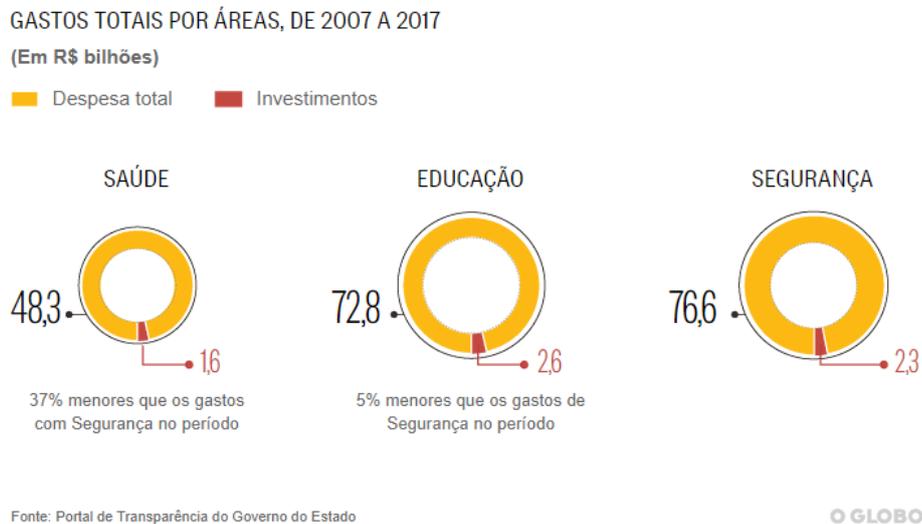
Ocorre que essas atividades não passam pelo controle do Estado e, por isso, não são bem vistas pelos agentes detentores do poder econômico e político que intensificam uma agenda criminalizante de tal forma que essa enorme massa excluída da dinâmica capitalista seja agarrada pelos tentáculos do sistema penal pela suspeita de tráfico de drogas, receptação, prostituição, falsificação, contrabando, sonegação fiscal e lavagem de dinheiro.

Nesse contexto, a exclusão da mão de obra desqualificada é uma necessidade do mercado e a superlotação dos cárceres é o indicativo de que as políticas criminais estão pautadas para atender os anseios dele. Nas palavras de João Carlos Castellar, “a existência da pobreza é o mais eloquente sinal de que o capitalismo está saudável”<sup>10</sup>.

Jeremy Rifkin, conclui com precisão que na dinâmica capitalista “as súplicas da subclasse por ajuda serão ignoradas na medida em que os governos forem reduzindo seus gastos e trocarem suas prioridades de assistência social e criação de empregos pela segurança

<sup>10</sup> Castellar, João Carlos. Lavagem de dinheiro – a questão do bem jurídico. Rio de Janeiro. Revan. 2004. p. 113

policial inchada e a construção de mais prisões”<sup>11</sup>. Esse é o retrato do Rio de Janeiro, conforme se verifica pelos dados abaixo:



A estratégia para manter as classes excluídas da dinâmica capitalista subordinadas ao sistema é a utilização da mídia de maneira a instalar o medo e o caos na sociedade para com isso legitimar o uso do sistema penal, além de induzir, segundo Zaffaroni, “padrões de conduta sem que a população, em geral, perceba isso como ‘controle social’, e sim como formas de recreação”<sup>12</sup>. A mídia também tem um importante papel de manter em erro a população de que a lei penal vale para todos através da propaganda da falsa descoberta de uma “terrível situação de descalabro na criminalidade econômica, onde, todos os dias as manchetes dos diversos veículos de comunicação apresentam-nos fraudes em concorrências públicas, desvios de verbas, sonegação fiscal, concílios criminosos que visam rigorosamente lesar a sociedade brasileira”<sup>13</sup>.

A criminalização dos crimes econômicos como justificativa para o encarceramento em massa da parcela mais pobre da população - tentando reafirmar o caráter (falsamente) igualitário do sistema penal<sup>14</sup> - nunca antes esteve mais a florado: megaoperações policiais com nomes inventivos, seus agentes protagonistas de programas de televisão, integrantes do Ministério Público urrando por holofotes, juízes egocêntricos clamando por protagonismo e cobertura diária e em tempo real pelos grandes meios de comunicação, com manchetes sensacionalistas.

<sup>11</sup> RIFKIN, Jeremy. O fim dos empregos – o declínio inevitável dos níveis dos empregos e a redução da força global do trabalho (trad. Ruth Gabriela Bahr). São Paulo: Makron Books, 1995. p. 262

<sup>12</sup> ZAFFARONI, Raul Eugênio e PIERANGELLI, José Henrique. Manual de Direito Penal. p. 61

<sup>13</sup> FERREIRA GULLO, Roberto Santiago. Direito Penal Econômico. Ed. Lumen Iuris. Rio de Janeiro. 2001. p. 120

<sup>14</sup> BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro. Rio de Janeiro: Revan, 2011, p. 25.

Todos esses fatores contribuem para a construção de um direito penal instrumentalizado e para a consolidação do chamado populismo penal que “é uma forma de fazer política criminal fortemente influenciada pelo estado emotivo da opinião pública”<sup>15</sup>. As medidas de tolerância zero, por exemplo, “são colocadas em prática depois de uma cobertura midiática intensiva, quando não sensacionalista, a respeito de determinados problemas sociais”<sup>16</sup>. Anitua acrescenta que “as políticas criminais estão sendo guiadas pelas bússolas midiáticas do medo e as eclosões de alarmismo cidadão”<sup>17</sup> e, por isso, “assistimos uma preocupante influência da agenda midiática na agenda penal”, o que provoca “o auge do populismo punitivo e a consolidação do chamado estado penal”<sup>18</sup>.

Esse cenário é perfeito para a legitimação e propagação dos discursos inflamatórios do direito penal. Embora esses discursos ganhem apoio irrestrito da população, pois surgem como soluções divinas ao combate a impunidade ou ao tão falado “combate a corrupção”, fato é que eles estimulam uma legislação penal de “emergência” que será usada justamente contra eles, posto que no mundo globalizado o capitalismo radicalizado simplesmente impõe que os excluídos sejam controlados.

Os parlamentares que elaboram essas legislações de emergência parecem compartilhar dos mesmos anseios que levaram o alemão Jakobs a criar a teoria do “direito penal do inimigo”, a qual incutiu a idéia de que o “direito penal deveria habilitar o poder punitivo de uma maneira para os cidadãos e de outra para os inimigos, reservando o caráter de pessoa para os primeiros e considerando não-pessoas os segundos”<sup>19</sup>. Os discursos de Tolerância Zero e o de Lei e Ordem, de igual modo, também são marcantes neste sentido, pois separam a sociedade em dois grupos: o primeiro, composto de pessoas de bem, merecedoras de proteção legal; o segundo, de homens maus chamados de delinquentes, aos quais se endereça toda a rudeza e severidade da lei penal<sup>20</sup>.

Zaffaroni observa que essas políticas criminais tratam o delincente como se fossem inimigos que deveriam ser privados de alguns direitos “estritamente necessários para neutralizar seu perigo”<sup>21</sup>, o que para Maria Lucia Karam “é uma prática absolutamente

---

<sup>15</sup> BARATA, Francesc. A midiaticização do Direito Penal. Revista Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia; Revan, p. 485, 2014, v. 21/22. p. 485.

<sup>16</sup> *idem*, p. 486.

<sup>17</sup> *idem*, p. 486

<sup>18</sup> *idem*, p. 487

<sup>19</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. O inimigo no direito penal. Tradução de Sérgio Lamarão – Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 156

<sup>20</sup> JESUS, Damásio E. de. Sistema Penal Brasileiro: execução das penas no Brasil.

<sup>21</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. O inimigo no direito penal. Tradução de Sérgio Lamarão – Rio de Janeiro: Revan, 2007. p. 156

divorciada de compromissos com os fins do Estado de Direito democrático e de efetivação da Constituição”<sup>22</sup>.

É nesse contexto de populismo penal de redução das garantias constitucionais e da expansão irracional do direito penal que se encontra a política criminal direcionada ao combate à lavagem de dinheiro, que, segundo o discurso oficial, era o meio pelo qual os grupos subversivos intensificavam suas condutas criminalizantes e prejudicavam o plano bélico do Estado de combate aos inimigos. Com efeito, criada com o objetivo de ser uma eficaz arma para o enfrentamento do crime organizado, a lei de lavagem de dinheiro é um exemplo claro de legislação de emergência que visa legitimar a supressão de garantias individuais (direito à privacidade e intimidade, direito de propriedade, inviolabilidade do domicílio, direito de exercer a profissão e de livre escolha do advogado, entre outras) em favor de atingir mais facilmente o confisco de bens de origem supostamente ilícita, servindo igualmente para exercer o controle social da subclasse inserida na economia informal.

### **1.1. A política criminal de combate à lavagem de dinheiro**

A estratégia político criminal de combate à lavagem de dinheiro é muito simples: suprimir o capital que coloca em movimento as grandes estruturas delitivas e permite a consolidação das redes de corrupção, de tal forma a asfixiar as atividades dos grupos criminosos. Para tanto, a investigação criminal está pautada em seguir o caminho do dinheiro maculado (*‘follow the money’*) para posteriormente confiscá-lo (*‘catch the money’*).

Como observa Marcelo Batlouni Mendroni, é “incontestável o fato de que o verdadeiro e eficaz combate às Organizações Criminosas dá-se principalmente através do combate e confisco do dinheiro e dos bens que possuem, e também, conjunta e de forma sincronizada, através de processos criminais contra seus membros. Estes também são evidentemente importantes, mas aquele é o que mais profundamente afeta as estruturas da Organização, sendo o único meio capaz de destruí-la ao atenuar sua atividade. Membros da Organização Criminosa podem ser substituídos, mas a obtenção de dinheiro é processo lento e difícil”<sup>23</sup>.

Para essa estratégia se concretizar, o legislador passou em um primeiro momento a tipificar o delito de lavagem de dinheiro e a impor ao sistema bancário e aos agentes financeiros a obrigação de colaborar com a *persecutio criminis*, comunicando às autoridades

---

<sup>22</sup> KARAM, Maria Lúcia. Expansão do poder punitivo e violação de direitos fundamentais. Revista Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia; Revan, p. 412, 2014, v. 21/22. p. 2014

<sup>23</sup> Mandroni, Marcelo Batlouni. Tópicos essenciais da lavagem de dinheiro. São Paulo: Revista dos Tribunais/Fasc. Pen., ano 90, maio 2001. p. 480

competentes sempre que se depararem com alguma atividade suspeita envolvendo quantias consideráveis, além do dever de comunicar às autoridades ou instituições envolvidas movimentos e transações monetárias suspeitas. Posteriormente, aumentaram-se o círculo de sujeitos submetidos ao controle e ampliaram-se suas obrigações de *compliance* e de comunicação às autoridades competentes sob o argumento de uma maior eficiência nas investigações.

Como observa Carlos Gómez Jara Diez, “esta técnica de interponer a um terceiro entre el Estado y el particular que comete el delito de blanqueo pretende dotar de legitimidade a conductas estatales que no encontrarian fácil justificación si las llevara el Estado directamente. Es decir: si se exigiera a todos los particulares que reportaran directamente al Estado muchas de essas atividades, se consideraria que se traspasa intolerablemente el âmbito de la libertad del ciudadano – esto es, se trataria de um Estado excessivamente intervencionista -. Pero al interponer a um professional privado entre el Estado y el particular, entonces da la impresión de que el Estado es más liberal”<sup>24</sup>. Para Fauzi Hassan Choukr, essa técnica legislativa revela que o “Estado deseja uma muleta para a sua incapacidade persecutória” e aponta para “o abandono dos valores fundamentais do Estado de Direito, com o Estado agindo na defesa de si mesmo, da sua ineficiência e inoperância” em desfavor das garantias constitucionais do cidadão”<sup>25</sup>.

Essa crítica não passou despercebida por João Carlos Castellar ao pontuar que os mecanismos de controle previstos nesta lei “estabeleceram e normatizaram em matéria penal os conceitos de *know your bussines* (conheça seu negócio) e *know your costumer* (conheça seu cliente), que obrigam inúmeras pessoas, tanto físicas e jurídicas a assumirem posição de garantidoras, atribuindo-lhes o dever legal de comunicar aos órgãos de fiscalização governamentais (bancos centrais e comissões de valores mobiliários) quaisquer movimentações financeiras que não obedeçam a exigentes critérios de formalidade, indicativos da limpidez e pureza da sua origem” (p. 213, direito penal econômico x direito penal convencional).

Esse dever de comunicação previsto em lei demonstra que essa legislação penal de emergência não visa buscar o confisco somente do dinheiro oriundo de atividade delituosa, mas também visa rastrear e apreender numerários auferidos através de atividades sem controle ou regulamentação. Isso porque, conforme explica Miguel Bajo Fernandez, “es equivocada a idea de que el lavado refiere siempre a dinero de origen inconfesable, pues el dinero negro

---

<sup>24</sup> Boletim Ibccrim – ano 20 – n° 237 – agosto 2012. p. 11-12

<sup>25</sup> Choukr, Fauzi Hassan. Processo Penal de emergência. Rio de Janeiro. Ed. Lumen Iuris. 2002. p. 130

puede corresponder también a um conjunto de atividades no delictivas de carácter económico que pertenecen a la denominada economia submergida porque no encuentran reflejo em las estadísticas oficiales”<sup>26</sup>. Por isso, nas palavras de Nilo Batista, “*a incriminação da lavagem de dinheiro visa unicamente garantir o monopólio da especulação e a criminalização da economia informal*”<sup>27</sup>.

Esta lei, editada após intenso *lobby* do mercado financeiro e sob os auspícios de uma política criminal emergencial, é a mais genuína comprovação da exatidão do aspecto econômico-político das teses de Rusche/Kirchheimer<sup>28</sup> e Melossi/Pavarini<sup>29</sup> aliada ao aspecto político-disciplinar da tese de Foucault<sup>30</sup>, pois demonstram que o sistema penal, além de extremamente seletivo, é um importante instrumento de controle das massas excluídas do pacto social, tendo a disciplina como método e o panótipo como instrumento de poder disciplinar.

Portanto, muito embora Nilo Batista afirme que a maior inovação desta lei tenha sido a criação do conceito de dinheiro sujo, quando é sabido que “*pecunia non olet*”, parece ser acertado asseverar que a verdadeira novidade não declarada pelo discurso oficial é o conceito de dinheiro limpo, aquele que não precisa ser lavado, pois foi obtido dentro das regras do jogo capitalista. A sujeira advém única e exclusivamente pelo fato do dinheiro não passar pelo controle dos detentores do poder econômico, aqui representado pelas instituições financeiras.

Conclui-se que essa estratégia de combate à lavagem de dinheiro é inteligentíssima, porque sem cooperação não haverá sucesso algum na repressão, talvez inócua pelo fato do sistema financeiro não se importar com o carácter sujo ou limpo do dinheiro desde que nele ingresse, mas certamente injusta, já que não pretende punir as instituições financeiras, maiores

---

<sup>26</sup> BAJO FERNANDEZ, Miguel. El desatinado delito de blanqueo de capitales. In: Política Criminal y Blanqueo de Capitales. Madrid: Marcial Pons. 2009. p. 14

<sup>27</sup> BATISTA, Nilo. Todo crime é político: entrevista à revista Caros Amigos. São Paulo: Editora Casa Amarela, ano I, n° 77, agosto 2003, p. 29

<sup>28</sup> Eles observaram que “*todo sistema de produção tende a descobrir formas punitivas que correspondem às suas relações de produção*” (RUSCHE, Georg et KIRCHHEIMER, Otto. *Punição e estrutura social*. Rio de Janeiro. Revan: ICC, 2004, p. 20)

<sup>29</sup>Os italianos observaram em sua obra a estreita relação entre cárcere e fábrica que seria a chave histórica do capitalismo. Para tanto, demonstraram que “*na fábrica, instituição fundamental da estrutura social, a coação das necessidades econômicas submete a força de trabalho à autoridade do capitalista*”, enquanto “*fora da fábrica os trabalhadores marginalizados do mercado de trabalho e do processo de consumo são controlados pelo cárcere, que realiza o papel de instituição auxiliar da fábrica.*” (MELOSSI, DARIO e PAVARINI, Massimo. *Cárcere e fábrica- As origens do sistema penitenciário*. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006, página 6). Neste sentido, “*as instituições segregadoras não são mais do que a extensão da organização do trabalho capitalista fora da fábrica*” (Cárcere e fábrica, p. 77)

<sup>30</sup>Criador do Panótipo que nada mais é que “*uma máquina de mutação antropológica de sujeitos reais, agressivos e violentos, em sujeitos ideais, disciplinados e mecânicos (...)* Assim, a disciplina como política de coerção para produzir sujeitos dóceis e úteis, na formulação de Foucault, descobre suas determinações materiais na relação capital/trabalho assalariado.” (Cárcere e fábrica, p. 6)

agentes lavadores do mundo, mas condenar qualquer titular de conta bancária que não possa explicar a origem do dinheiro dentro das regras do jogo capitalista<sup>31</sup>.

Considerando que a legislação brasileira é produto de exigências estrangeiras, especialmente norte-americanas<sup>32</sup>, e de compromissos firmados no âmbito internacional, a análise desses documentos e das legislações que influenciaram e inspiraram a tipificação da lavagem de dinheiro em nosso ordenamento (em especial, a alemã, suíça, portuguesa, espanhola, francesa e argentina) se faz fundamental para uma análise restritiva desse tipo penal.

## 1.2. Documentos elaborados no âmbito internacional

Antes de iniciar o estudo dos documentos firmados em âmbito internacional, é necessário tecer alguns comentários sobre a legislação americana que foi a primeira a tipificar o delito de lavagem de dinheiro, antes mesmo de qualquer convenção internacional sobre o tema.

A bem da verdade foram os nortes americanos quem constataram que a estratégia mais eficaz na luta contra o crime organizado seria confiscar seus rendimentos, de tal forma que suas atividades ilícitas ficassem inviabilizadas ou ao menos prejudicadas. Tendo em vista que o crime organizado se utiliza das facilidades do sistema financeiro globalizado para espriar seus ganhos ilícitos, as condutas voltadas para o aproveitamento seguro do lucro originado através de práticas ilícitas deveriam ser coibidas. Embora esse raciocínio fosse “bastante simplista e pragmático, bem ao gosto das agências policiais e de inteligência norte americana”<sup>33</sup>, essa estratégia foi aderida por toda a comunidade internacional depois de intenso *lobby* norte americano. Isto porque os Estados Unidos foram os pioneiros na criação de leis para punir condutas voltadas à lavagem de dinheiro e constaram que o sucesso dessa estratégia político criminal dependeria não somente de novas leis penais, mas também de uma repressão internacional articulada e integralizada. Afinal, conforme registra Blanco Cordero:

---

<sup>31</sup> Segundo João Gualberto Garcez Ramos, “*inteligentíssima porque compreende que sem o auxílio dos próprios países e das instituições financeiras internacionais, ninguém conseguirá sucesso algum na repressão. Talvez inócua porque o sistema financeiro – e especialmente o sistema financeiro internacional – funciona para que não se precise ou não se deva indagar do caráter sujo ou limpo do dinheiro que nele ingressa. Dinheiro, dirão os banqueiros, é dinheiro. inteligentíssima, talvez inócua, mas certamente injusta. É uma espécie de lei do “ponto final”; uma anistia seletiva. Enquanto na estratégia de repressão dos lavadores de dinheiro não fala em punir apenas futuras lavagens, mas em condenar o qualquer titular de conta bancária que não possa explicar a origem do dinheiro, com as lavanderias o discurso cambia dramaticamente*” (in: Algumas Observações Críticas e Outras Provocativas Sobre a Lavagem de Dinheiro).

<sup>32</sup> A exposição de motivos nº 126 revela que “antes de chegar ao presente estágio, tivemos oportunidade de discutir a matéria com órgão e especialistas estrangeiros (Estados Unidos da América, Suíça e Inglaterra)”.

<sup>33</sup> Castellar, João Carlos. Lavagem de dinheiro – a questão do bem jurídico. Rio de Janeiro. Revan. 2004. p. 113

El fenómeno del blanqueo de capitales tiene un marcado carácter internacional. Es decir, sobrepasa las fronteras nacionales de los Estados e implica su desarrollo em otros, com los câmbios de soberania y jurisdicción que conlleva. El resultado es lo que se denomina ‘globalización de las actividades de blanqueo de capitales’. El blanqueo de capitales se desarrolla em un contexto internacional que proporciona una serie de ventajas a los blanqueadores, entre las que cabe destacar: a) la posibilidad de eludir la aplicación de normativas muy estrictas, y on ello la jurisdicción de Estados que mantienen políticas duras de control del blanqueo de capitales; b) también possibilita obtener ventajas de los problemas de cooperación judicial internacional y de intercambio de información entre países que tienen normativas diferentes, sistemas penales diferentes y también distintas culturas administrativas; c) por último, permite beneficiarse de las deficiências de la regulación internacional y de sua aplicación, desviando los bienes objeto de blanqueo a aquellos países com sistemas más débiles de control y persecución del blanqueo de capitales.”<sup>34</sup>

Embora não tipifique o crime de lavagem de dinheiro, John Merdinger explica que o Racketeer Influenced and Corrupt Organizations Act (RICO Act) foi a primeira legislação americana “dirigida a organizações, ou, conforme a lei as define, a empresas de extorsão”, acrescentando que a peculiaridade da RICO Act é a possibilidade de ser utilizada “contra muitas empresas que não se enquadram na noção convencional de crime organizado, pois a definição de empresa inclui indivíduos, sociedades, corporações, associações e outras entidades coletivas e qualquer sindicato ou grupo de indivíduos associados, de fato, mesmo que não seja uma entidade legal (a Máfia, por exemplo) que estejam envolvidos, ou cujas atividades surtam efeito no comércio interestadual”<sup>35</sup>. No RICO ACT estava previsto que:

"(a) Será considerado ilegal que qualquer pessoa que tenha recebido qualquer rendimento derivado, direta ou indiretamente, de atividade de extorsão ou de uma dívida proveniente de atividade ilegal em que essa pessoa tem participado como um principal, na acepção da seção

---

<sup>34</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de Blanqueo de Capitales. Pamplona: Arazandi, 2012, p. 57-58

<sup>35</sup> MADINGER, John. Money Laundering. New York: Taylor & Francis, 2006. p. 32/33

2, título 18, do Código norte-americano, utilize ou invista, direta ou indiretamente, qualquer parte de tais rendimentos, ou o produto de tais rendimentos, na aquisição de qualquer bem ou no estabelecimento ou exploração de qualquer empresa que se dedique ou cujas atividades afetem o comércio interestadual ou estrangeiro. A compra de títulos no mercado aberto para fins de investimento, e sem a intenção de controlar ou participar no controle do emitente, ou de auxiliar outrem a fazê-lo, não deve ser ilegal ao abrigo da presente subseção, se os valores mobiliários adquiridos pelo comprador, pelos membros de sua família imediata, e por seus cúmplices na atividade de extorsão ou na coleta de uma dívida ilegal após a compra, não constituam, no conjunto, um por cento dos títulos em circulação de qualquer classe, e não confirmam, de direito ou de fato, o poder de eleger um ou mais administradores do emitente”.

A alínea (a) do RICO Act pune a conduta voltada para a utilização de dinheiro ilicitamente obtido pela organização criminosa, sendo considerada por muitos a primeira legislação de combate a lavagem de dinheiro. Seja como for, é inegável que o RICO Act serviu de base para a promulgação da lei norte-americana de lavagem de dinheiro, denominada Money Laundering Control Act (MLCA), em 1986. Da leitura do Money Laundering Control Act se depreende que a ligação entre este estatuto e o RICO Act é absoluta, pois a lavagem de dinheiro é um dos atos de ofensa ao RICO Act, ao mesmo tempo em que todos os crimes que agridem o RICO Act constituem crimes antecedentes da lavagem de dinheiro, conforme prevê a Seção 1956 (c) (7) (A), do U. S. Code.

Essa constatação revela, por si só, que a legislação americana não está entre aquelas que preveem como único delito antecedente o tráfico ilícito de entorpecentes (as de primeira geração) nem entre aquelas que admitem como crime antecedente toda e qualquer infração penal (as de terceira geração). Ironicamente, a legislação americana que foi a primeira a tipificar o delito é considerada de segunda geração e criminaliza a conduta voltada para ocultação, dissimulação ou a mera utilização de dinheiro proveniente de um crime antecedente nos Estados Unidos (denominados de “SUAs – Specified Unlawful Activities”), com pena privativa máxima de 20 anos (U. S. Code, Seção 1956, “a”, 3, “b”).

Após a edição do MLCA, a legislação norte-americana sofreu ainda algumas alterações trazidas por estatutos mais recentes, como o Anti-Drug Abuse Act, de 1988, o Annunzio-Wylie Anti-Money Laundering Act de 1992, o Money Laundering Suppression Act

de 1994, o Terrorism Prevention Act de 1996, o Health Insurance Portability and Accountability Act de 1996 e, finalmente, o USA Patriot Act de 2001. Este último impôs aos particulares que laboram em atividades sensíveis ao processo de lavagem de dinheiro obrigações de controle e comunicação aos órgãos competentes em caso de movimentações financeiras suspeitas. Nas palavras de John Merdinger, “o Ato Patriótico promove uma reeleitura do artigo 18 do Código norte-americano relacionado à operação de negócios de transferência de dinheiro ilegal, eliminando a exigência que o governo tinha de demonstrar que o réu sabia que o negócio estava operando ilegalmente. Agora, qualquer um que conduz conscientemente, controla, gerencia, supervisiona, dirige, ou detém a totalidade ou parte de um negócio de transferência de dinheiro sem licença, tem o dever de fiscalização e enfrenta a responsabilidade criminal”<sup>36</sup>. Em outras palavras, o USA Patriot Act incluiu a previsão de punição por lavagem de dinheiro na modalidade culposa.

Como dito anteriormente, a experiência norte-americana revelou que o intento de buscar o confisco do dinheiro que não sofria qualquer modo de controle dependeria de uma repressão internacional articulada, pois, conforme pontua Luis Flavio Gomes, “o sucesso do controle do dinheiro sujo dentro de uma economia globalizada, dependeria não somente de novas leis penais, senão também de uma nova ética nessa economia mundial, de um incrementado sistema de controle financeiro-administrativo e, sobretudo, de uma ampla integração internacional”<sup>37</sup>.

Essa necessidade de integração e de uniformização legislativa implica que países que adotam sistemas jurídicos diversos incorporem em suas respectivas legislações a criminalização da lavagem de capitais, de tal forma que ela possa ser considerada “um verdadeiro tipo universal”, com os mecanismos de controle que estabeleçam os conceitos de *know your bussines* (conheça seu negócio) e *know your costumers* (conheça seu cliente) similares para facilitar a cooperação internacional entre os países.

#### **- Convenção de Viena**

Inspirado na legislação americana, o mandado internacional de criminalização da lavagem de dinheiro encontra previsão expressa na Convenção de Viena, mais especificamente em seu artigo 3º:

---

<sup>36</sup> MADINGER, John. Money Laundering. New York: Taylor & Francis, 2006. p. 58

<sup>37</sup> Gomes, Luis Flávio. A lavagem de capitais como expressão do direito penal globalizado: enfoque crítico. In: SHECAIRA, Ségio Salomão (org.). Estudos criminais em homenagem a Evandro Lins e Silva: criminalista do século. São Paulo. Método, 2001. p. 226

Cada uma das Partes adotará as medidas necessárias para caracterizar como delitos penais em seu direito interno, quando cometidos internacionalmente:

- 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;

A Convenção de Viena firmou o compromisso internacional de criminalização da conduta de ocultar os proveitos obtidos em relação ao tráfico de drogas e pode ser considerada a convenção mãe de direito penal internacional, tendo sido, inclusive, recepcionada pela Convenção das Nações Unidas contra o Crime organizado Transnacional. Não à toa, Bruno Espiñeira afirma que o crime de lavagem de dinheiro “figura como um dos crimes que melhor alcança a ideia de um direito penal de caráter transnacional”<sup>38</sup>.

O conceito de bens, conforme referido no artigo acima transcrito foi delimitado no artigo 1º, c, como “os ativos de qualquer tipo, corpóreos ou incorpóreos, móveis e imóveis, tangíveis ou intangíveis, e os documentos ou instrumentos legais que confirmam a propriedade ou outros direitos sobre os ativos em questão”. Dessa forma, o artigo 3, b, 1, recomenda a proibição da transferência de valores, imóveis e qualquer tipo de bem com valor econômico.

Andre Luis Callegari observa que “da análise do texto da convenção, extrai-se a exigência da comissão por dolo direto, que requer uma conduta intencional e voluntária do agente em busca do resultado ilícito. São as expressões ‘com conhecimento’, ‘com o objetivo

---

<sup>38</sup> LEMOS, Bruno Espiñeira. Crime de lavagem de dinheiro: o alargamento excessivo dos tipos antecedentes e o bis in idem. In: Crimes Federais. Organização de Bruno Espiñeira Lemos, Rogerio Schiatti Cruz e Sebastião Reis Junior. 2ª ed. Belo Horizonte: D’Plácido. 2016. P.187/188

de' e 'sabendo que' que permitem a conclusão de que este instrumento internacional não prevê a punição a título de dolo eventual ou culpa<sup>39</sup>.

Mais tarde, em 08.09.90, o Conselho da Europa, reunido em Estrasburgo, aprovou a Convenção sobre lavagem, identificação, apreensão e confisco de produtos do crime. Trata-se de importante documento internacional que visa combater os “delitos graves”, motivo pelo qual sugere a ampliação do rol de crimes antecedentes na lavagem de dinheiro para “qualquer delito que gere produto econômico”, além de impor aos países signatários importantes práticas a serem adotadas internamente, como por exemplo, (a) o confisco de bens oriundos de atividades delitivas; (b) a identificação desses bens, bem como das transferências relativas a eles; (c) habilitar os juízes e as instâncias de fiscalização para que tenham contato com informações financeiras por meio do afastamento do segredo bancário; (d) permitir a utilização de técnicas especiais de investigação, tais como a interceptação de meios de comunicação e a vigilância de contas bancárias. Todas essas medidas de prevenção e repressão à lavagem de dinheiro estão previstas nos artigos 2º a 5º do Convênio de Estrasburgo.

Outras inovações trazidas pela Convenção de Estrasburgo são: (artigo 6.2.a) consagra o princípio da universalidade ao asseverar que o delito de lavagem de dinheiro se consuma ainda que os atos de dissimulação ocorram em um país diverso daquele onde se cometeu o delito prévio; (artigo 3.a) cada país signatário decidirá se o crime de lavagem de dinheiro será ou não punível a título de imprudência; e (artigo 6.2.b) faculta aos países signatários se os autores e partícipes dos delitos prévios não devem ser sancionados pelo crime de lavagem de dinheiro quando ocultam o produto do crime. Pitombo entende que essas faculdades na realidade são diretrizes que devem ser incorporadas aos ordenamentos internos pelos países signatários<sup>40</sup>.

Posteriormente, outros documentos internacionais sobre o tema foram firmados, como por exemplo, a Convenção de Palermo (2000) sobre crime organizado que vai além da Convenção de Viena ao indicar que diversos crimes – além do tráfico de drogas – podem originar bens passíveis de lavagem e a Convenção de Mérida (2003) sobre o combate à corrupção que estimulou a cooperação internacional para a recuperação de ativos.

Todas as convenções analisadas (Viena, Palermo e Mérida) indicam o critério do dolo direto como diretriz para incriminação em caso do cometimento de lavagem de dinheiro, sendo certo que as duas últimas, a Convenção de Estrasburgo, a Convenção das Nações

---

<sup>39</sup> CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. Lavagem de dinheiro. São Paulo: Atlas, 2014. p. 53.

<sup>40</sup> PITOMBO, Antonio Sergio A. de Moraes. Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 47.

Unidas contra a delinquência transnacional e a Convenção sobre lavagem, identificação, apreensão e confisco de produtos do crime<sup>41</sup> recomendam a impossibilidade de punir a autolavagem, ou seja, quando o indivíduo responsável pela lavagem de dinheiro também é o autor da infração antecedente, ele não pode ser criminalizado por aquele.

No contexto geopolítico das Américas, os esforços de criminalização e cooperação internacional na repressão à lavagem de dinheiro como estratégia de combate aos “delitos graves” foi materializado em 1992, quando a XXII Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos (OEA) aprovou o “Regulamento Modelo sobre Delitos de Lavagem Relacionados com o Tráfico Ilícito de Drogas e outros Delitos Graves”, elaborado pela Comissão Interamericana para o Controle do Abuso de Drogas (CICAD). Shorscher destaca que o Regulamento Modelo era inicialmente próximo do disposto na Convenção de Viena, mas sofreu modificações que o afastou da Convenção das Nações Unidas ao ampliar o elemento subjetivo do tipo da lavagem de dinheiro, “que passou a abranger também o dolo eventual (artigo 2º, §§1º, 2º e 3º), a modalidade culposa do delito (artigo 2º, §§ 5º e 8º) e a ausência da exigência da finalidade específica da ocultação prevista na Convenção de Viena de 1988”<sup>42</sup>.

### 1.3. Descrição da legislação comparada

Caio Mário ensina que “todo aquele que realiza uma pesquisa mais séria, mais profunda, tem forçosamente de investigar o que ocorre em outras legislações e pôr o seu direito em confronto com o direito alheio”<sup>43</sup>. Francisco Ovidio observa que “o amadurecimento científico registrado no século em curso coloca o Direito Comparado como um valioso instrumento para se obter um melhor entendimento sobre determinado assunto”<sup>44</sup>.

Foi com esse raciocínio que o então Ministro da Justiça Nelson Jobim deflagrou os primeiros estudos sobre lavagem de dinheiro e que tempos depois resultaram na lei ora em vigor. Segundo suas próprias palavras, “em nossa legislação a tipificação desse ilícito

---

<sup>41</sup> “it may be provided that the offenses set forth in that paragraph do not apply to the persons who committed the predicate offense” (Gilmore, William C. *Internacional efforts to combat Money laundering*, Grotius Publications, 1992. p. 179

<sup>42</sup> SCHORSCHER, Vivian Cristina. *A criminalização da lavagem de dinheiro: críticas penais*. Orientador: Sérgio Salomão Shecaira. 2012. 178 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. p. 43.

<sup>43</sup> DA SILVA PEREIRA, Caio Mario. *Direito Comparado e o seu estudo*. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de Minas Gerais. v. 4, p. 35-52. 1954. p. 41

<sup>44</sup> OVÍDIO, Francisco. *Aspectos do direito comparado*. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S.l.], v. 79, p. 161-180, jan. 1984.

corresponde aos modelos de pesquisa que fizemos em relação às experiências internacionais”<sup>45</sup>.

Veremos a seguir as legislações suíça, alemã, portuguesa, espanhola, francesa e argentina, todas referidas pelo então Ministro Nelson Jobim como fundamentais para a elaboração do tipo penal de lavagem de dinheiro no ordenamento brasileiro.

### 1.3.1 Suíça

A legislação suíça em 1990 foi uma das pioneiras na incriminação da “blanchissage d’argent”. Esse delito foi inserido no capítulo de crimes contra a administração da justiça, imediatamente após os delitos de denunciação caluniosa (art. 303, CP), indução a justiça em erro (art. 304, CP) e obstrução e justiça (art. 305, CP). O crime de lavagem de dinheiro encontra-se previsto no artigo 305 bis do Código Penal helvético, com a seguinte redação:

#### Art. 305

1. Quem comete um ato inidôneo a pôr obstáculos à identificação da origem, descoberta ou o confisco de valores patrimoniais, os quais ele sabia ou deveria presumir que eram provenientes de um crime será punido com aprisionamento ou multa.
2. No casos mais graves, a pena será de reclusão de 5 (cinco) anos no máximo. A pena privativa de liberdade será cumulada com uma multa de um milhão de francos no máximo.

O caso será grave quando o delinquente:

- a) Age como membro de uma organização criminosa
  - b) Age como membro de uma quadrilha formada para praticar sistematicamente a lavagem de dinheiro
  - c) Realiza uma receita ou um ganho importante praticando profissionalmente a lavagem de dinheiro
3. O delinquente será punido ainda quando a infração principal tiver sido cometida no estrangeiro desde que seja punível no Estado onde foi cometida.

Como se vê, não há menção ao tráfico de drogas ilícitas, nem a qualquer outro delito, registrando apenas a agravante relativa à organização criminosa. Sem discriminar o rol de

<sup>45</sup> JOBIM, Nelson. Reunião de Audiência Pública com o Ministro do Supremo Tribunal Federal Nelson Jobim. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, n° 1, 1998, p. 212.

crimes antecedentes que constituem o crime de lavagem, a legislação suíça pode ser considerada uma lei de terceira geração.

Rodrigo Tigre Maia afirma que o delito de lavagem de dinheiro suíço é “caudatário do favorecimento real” e, portanto, não é imputável o delito de lavagem ao autor do injusto antecedente, mas tão somente aos que por qualquer meio fraudulento ponha obstáculo à identificação da origem, descoberta ou o confisco de valores obtidos pelo autor do delito antecedente (2004, p. 91-92).

Ademais, o código helvético prevê a figura do “defaut de vigilance em matiere d’operations financieres et de droit de communication” ao estipular que “quem profissionalmente tenha aceitado, conservado, ajudado a colocar ou a transferir valores patrimoniais de um terceiro e que tenha se omitido em verificar a identidade do titular do direito econômico, conforme a vigilância requerida pelas circunstâncias, será punido” (art. 305 ter, CP). Logo, há previsão expressa de punição por omissão daquele que possui o dever de verificar e identificar movimentações suspeitas.

Conclui-se, portanto, que o tipo objetivo é preenchido com a conduta de impedir a investigação da origem, descobrimento ou confisco de valores patrimoniais oriundo de qualquer atividade criminosa e a omissão contrária ao dever de verificação de atividades financeiras suspeitas; e o tipo subjetivo é o conhecimento ou dever de conhecimento a respeito da origem dos valores patrimoniais.

### 1.3.2. Alemanha

A legislação alemã é contemporânea à suíça, mas apresenta diferenças sensíveis, como, por exemplo, a existência do rol de crimes antecedentes, o que a torna uma legislação de segunda geração. Conforme se observa do introito desta lei, sua promulgação tem como objetivo “a luta contra o comércio ilegal de entorpecentes e outras formas de criminalidade organizada”. Por isso, Roxin assevera que a referida lei germânica “se há propuesto actuar contra la criminalidade organizada, de relevância crescente: desde un punto de vista jurídico material, especialmente por la introduccion de la pena patrimonial y del tipo del blanqueo de dinero (§261)”<sup>46</sup>.

Nesse contexto, o delito de lavagem de dinheiro foi inserido na Seção 21<sup>a</sup> do StGB, próximo aos delitos que no ordenamento brasileiro são denominados de favorecimento real (art. 349,CP) e de receptação (art. 180, CP), o que evidencia o caráter nitidamente acessório

---

<sup>46</sup> Roxin, Claus. Prólogo à edição espanhola do Código Penal Alemão (StGB) e do Código de Processo Penal Alemão. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2000. p. 17

desta incriminação, não obstante tratar-se de um delito autônomo. Abaixo livre tradução da norma incriminadora alemã:

§261.I. Quem ocultar a origem de um objeto proveniente de um fato ilegal discriminado na segunda frase, ou dissimular ou frustrar ou colocar em perigo a investigação sobre sua origem, descoberta, apreensão, confisco ou custódia será punido com pena privativa de liberdade de até cinco anos e multa. Os delitos mencionados na primeira fase seriam:

1. O delito de tráfico de entorpecentes
  2. Apropriação indébita, estelionato, fraude de subvenções, uso abusivo de cheques e cartões de crédito, falsidade documental, concussão e crimes contra a ordem tributária.
  3. Corrupção
  4. Crimes cometidos por associação criminosa.
- (...)
9. não será castigado quem for punível pela participação no crime antecedente.

A pena privativa de liberdade prevista pelo legislador alemão é de “até cinco anos”, cumulada com multa. Todavia, a reprimenda passa a ser de seis meses a dez anos para os “casos graves”, assim definidos aqueles em que o agente participa de uma organização voltada à prática reiterada de crimes dessa espécie. Assim como no código helvético, a legislação alemã prevê a agravante relativa à organização criminosa (§261.IV) e a responsabilidade jurídico penal para “quem não reconheça por negligência que o objeto é proveniente de algum fato ilegal discriminado acima”, com pena privativa de liberdade de até dois anos, ou com multa. Estipula também que a tentativa será punível (artigo 261,II) e consagra o princípio da universalidade no artigo 261(VIII), asseverando ser irrelevante o fato de o crime antecedente ser cometido no exterior – desde que a conduta seja prevista como crime também no país onde for praticada.

É importante mencionar também que existe previsão expressa impedindo a punição do autor do delito antecedente também pelo crime de lavagem de dinheiro (art. 261, 9).

Por fim, verifica-se que o tipo objetivo da lei alemã é o encobrimento ou ocultação da origem do objeto e o tipo subjetivo é o conhecimento a respeito da origem do objeto ser

oriundo de um dos crimes antecedentes descritos pela lei e a vontade de dissimular sua origem (dolo direto) ou a imprudência/negligência de verificação da proveniência do objeto.

### 1.3.3 Portugal

Em Portugal, Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias Duarte observa que a Convenção de Estrasburgo influenciou muito o legislador português que optou por inserir a criminalização das atividades relacionadas com a lavagem de capitais em diploma avulso respeitante à legislação de drogas e não, como, por exemplo, o legislador alemão e suíço, no próprio Código Penal. Posteriormente, considerando as orientações da Diretiva 2001/97/CE da União Europeia, foi editada a Lei n.º 11/2004 que inseriu o crime de branqueamento de capitais no capítulo “Dos crimes contra a realização da Justiça”. Abaixo o artigo 368-A do Código Penal português, com a redação dada pela Lei n.º 25/2008:

#### Artigo 368.º-A - Branqueamento

1 - Para efeitos do disposto nos números seguintes, consideram-se vantagens os bens provenientes da prática, sob qualquer forma de participação, dos factos ilícitos típicos de lenocínio, abuso sexual de crianças ou de menores dependentes, extorsão, tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, tráfico de armas, tráfico de órgãos ou tecidos humanos, tráfico de espécies protegidas, fraude fiscal, tráfico de influência, corrupção e demais infrações referidas no n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro, e no artigo 324.º do Código da Propriedade Industrial, e dos factos ilícitos típicos puníveis com pena de prisão de duração mínima superior a seis meses ou de duração máxima superior a cinco anos, assim como os bens que com eles se obtenham.

2 - Quem converter, transferir, auxiliar ou facilitar alguma operação de conversão ou transferência de vantagens, obtidas por si ou por terceiro, directa ou indirectamente, com o fim de dissimular a sua origem ilícita, ou de evitar que o autor ou participante dessas infracções seja criminalmente perseguido ou submetido a uma reacção criminal, é punido com pena de prisão de dois a doze anos.

3 - Na mesma pena incorre quem ocultar ou dissimular a verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou titularidade das vantagens, ou os direitos a ela relativos.

4 - A punição pelos crimes previstos nos n.ºs 2 e 3 tem lugar ainda que se ignore o local da prática do facto ou a identidade dos seus autores, ou ainda que os factos que integram a infração subjacente tenham sido praticados fora do território nacional, salvo se se tratar de factos lícitos perante a lei do local onde foram praticados e aos quais não seja aplicável a lei portuguesa nos termos do artigo 5.º

5 - O facto é punível ainda que o procedimento criminal relativo aos factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens depender de queixa e esta não tiver sido apresentada.

6 - A pena prevista nos n.ºs 2 e 3 é agravada de um terço se o agente praticar as condutas de forma habitual.

7 - Quando tiver lugar a reparação integral do dano causado ao ofendido pelo facto ilícito típico de cuja prática provêm as vantagens, sem dano ilegítimo de terceiro, até ao início da audiência de julgamento em 1.ª instância, a pena é especialmente atenuada.

8 - Verificados os requisitos previstos no número anterior, a pena pode ser especialmente atenuada se a reparação for parcial.

9 - A pena pode ser especialmente atenuada se o agente auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura dos responsáveis pela prática dos factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens.

10 - A pena aplicada nos termos dos números anteriores não pode ser superior ao limite máximo da pena mais elevada de entre as previstas para os factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens

Como se vê, a legislação portuguesa é de terceira geração, pois qualquer delito pode ser considerado como crime antecedente desde que sua respectiva pena de prisão seja de duração mínima superior a 6 meses ou de duração máxima superior a 5 anos.

Verifica-se também que o “branqueamento de capitais” não visa criminalizar o agente da infração principal e sim atingir as pessoas que estejam no processo de lavagem a fim de “evitar que o autor ou participante da infração antecedente seja criminalmente perseguido ou

submetido a uma investigação criminal”, tendo, portanto, um carácter nitidamente acessório que se assemelha muito ao crime de favorecimento pessoal, regulado nos artigos 367 e 368 do Código Penal Português. Ou seja, criminaliza-se o terceiro estranho a relação delinquencial principal para que ele não atue em prol do encobrimento do bem ilícito e conseqüentemente para a impunidade do autor do delito anterior. Logo, o agente da infração principal nunca responde simultaneamente por esta e pelo branqueamento de capitais. Se for detectada a lavagem, para o autor do delito antecedente ela representa um fato posterior não punível.

Justamente por ser um delito acessório, o legislador português faz importante advertência, segundo a qual “a pena aplicada nos termos dos números anteriores não pode ser superior ao limite máximo da pena mais elevada de entre as previstas para os factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens”. É dizer: a punição por lavagem de dinheiro é acessória e não deve exceder os limites máximos previstos para as correspondentes infracções principais.

Além do carácter acessório e da impossibilidade de punir pela lavagem o autor do delito principal em concurso material, resta claro que o tipo penal objetivo criminaliza quem converte, transfere ou auxilia a dissimulação ou encobrimento da origem do bem ou produto oriundo de crime com pena mínima superior a 6 meses ou de duração máxima superior a 5 anos. Em relação ao tipo penal subjetivo, o entendimento majoritário da doutrina e jurisprudência portuguesa<sup>47</sup> é de que o dolo eventual é suficiente para a responsabilização penal. Não há previsão de punição por culpa.

#### 1.3.4. Espanha

A Espanha previu o delito em questão em seu ordenamento interno no ano de 1988, logo depois da Convenção de Viena.

A primeira legislação espanhola sobre lavagem de capitais estipulava como crimes antecedentes apenas o tráfico de drogas. Depois, em 1992 e 1995, o Código penal espanhol sofreu importantes alterações que resultaram na exclusão do rol dos crimes antecedentes para em seu lugar constar qualquer “delito grave”<sup>48</sup>. E, mais recentemente, a Lei Orgânica 5/2010

---

<sup>47</sup> Nesse sentido destaca-se a decisão proferida pelo Supremo Tribunal de Justiça de Portugal: “A exigência do conhecimento por parte do agente da proveniência criminosa dos bens ou produtos sobre os quais, ou em relação aos quais actua, deve ser entendida como abrangendo o dolo típico em todas as suas formas, incluído o dolo eventual. (Assim, Jorge Duarte, Luís Silva Pereira, Vitalino Canas, Victor Sá Pereira e Alexandre Lafayette, Miguez Garcia e Castela Rio. Contra, Faria Costa, Jorge Godinho)”. PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Processo nº 14/07.OTRLSB.S1. Relator: Raul Borges. Acórdão de 11 jun. 2014.

<sup>48</sup> Cotejando-se os artigos 13 e 33 então em vigor na Espanha, tinha-se que “delitos graves” eram aqueles apenados com: (a) prisão superior a três anos; (b) inabilitação absoluta; (c) inabilitações especiais por tempo superior a três anos; (d) suspensão de emprego ou cargo público superior a três anos; (e) proibição para a condução de veículos automotores por tempo superior

incluiu o crime de “blanqueo de capitais” no capítulo de XVI do Código Penal Espanhol que trata de receptação. Referido delito é assim tipificado:

Artículo 301.

1. El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años.

La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código. En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código.

También se impondrá la pena en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los Capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI.

---

a seis anos; (f) a privação do Direito à posse e ao porte de armas por tempo superior a seis anos; (g) a proibição de residir ou frequentar determinados lugares por tempo superior a três anos. Nesse sentido: DELCARPIO DELGADO, Juana. El delito de blanqueo de bienes en el nuevo código penal. p. 136.

2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.
3. Si los hechos se realizasen por imprudencia grave, la pena será de prisión de seis meses a dos años y multa del tanto al triplo.
4. El culpable será igualmente castigado aunque el delito del que provinieren los bienes, o los actos penados en los apartados anteriores hubiesen sido cometidos, total o parcialmente, en el extranjero.
5. Si el culpable hubiera obtenido ganancias, serán decomisadas conforme a las reglas del artículo 127 de este Código.

Como se vê, a legislação espanhola também é de terceira geração, pois nesse tipo penal não está previsto quais seriam os crimes antecedentes passíveis de lavagem. José Fernández de Cevallos y Torres afirma que esta “nueva regulación ordena que el autoblanqueo de capitales debe ser sancionado, puesto que ha precisado sin dejar lugar a dudas, que en tratándose de blanqueo de capitales, la actividad delictiva previa puede ser cometida por él —sujeto activo del reciclaje—, o por cualquier otra persona”<sup>49</sup>.

Ademais, o tipo penal objetivo é a conduta de dissimular ou encobrir a origem do bem ou produto oriundo de crime cometido por ele ou por qualquer outra pessoa e o tipo penal subjetivo exige dolo direto ou culpa. No caso de “imprudência grave”, a pena é de seis meses a dois anos de prisão (artigo 301.3).

A legislação espanhola também estipulou o agravamento da pena se houver participação do agente em organização criminosa e consagrou o princípio da universalidade, afirmando que é irrelevante o fato de o crime antecedente ter sido cometido no exterior (artigo 301.4).

---

<sup>49</sup> CEVALLOS Y TORRES, José Fernández de. Blanqueo de capitales y principio de lesividade. Salamanca. 2013. p. 359

### 1.3.5. França

Na França, o crime de “blanchiment” está previsto no artigo 324 do Código Penal, mais especificamente no Capítulo IV do Título I do livro Terceiro do Código Penal (“Des Autres atteintes aux bens”). O tipo básico vem assim redigido:

Art. 324-1. O branqueamento é a conduta de facilitar, por qualquer meio, a justificativa enganosa da origem de bens ou de rendimentos do autor de um crime ou de um delito com o ânimo de obter deste um proveito direto ou indireto.

Constitui igualmente branqueamento a conduta de preparar uma operação financeira, de dissimulação ou de conversão do produto direto ou indireto de um crime ou de um delito.

Art. 324.2. O branqueamento é punido com dez anos de aprisionamento e com multa de 750.000 euros:

1º quando ele for cometido de forma habitual ou com a utilização de facilidades proporcionada pelo exercício de uma atividade profissional;

2º quando é cometido por organização criminosa.

Art. 324-3. As penas de multa mencionadas nos artigos 324-1 e 324-2 podem ser elevadas até a metade do valor dos bens ou dos fundos obtidos com as operações de branqueamento.

Verifica-se que a legislação francesa é de terceira geração, pois qualquer “crime ou delito” pode ser considerado como antecedente à lavagem. Esse dispositivo não visa criminalizar o agente da infração principal e sim atingir as pessoas que participem do processo de lavagem com a intenção de “facilitar a justificativa enganosa da origem de bens ou de rendimentos do autor de um crime”. Renato Brasileiro acrescenta que o Código Francês proíbe expressamente a punição da autolavagem<sup>50</sup>. Rodolfo Tigre Maia pontua que a legislação francesa, tal qual a suíça, prevê o delito de lavagem de dinheiro como um delito

---

<sup>50</sup> “Em ordenamentos do Direito Continental Europeu, como na Itália e na França, onde predomina a estruturação típica da lavagem de capitais como a da receptação ou do favorecimento real, respectivamente, não se admite que o autor da infração antecedente seja também o autor da conduta de reciclagem. Nestas legislações, a lavagem de capitais é considerada post factum impunível” (LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação Criminal Especial Comentada. Rio de Janeiro: Impetus, 2013, p. 321)

autônomo caudatário do favorecimento (MAIA, 2004, p. 91-92) e, por isso, aquele crime, assim como este, não é imputável ao autor do injusto antecedente, mas tão somente aos que por qualquer meio fraudulento facilitem a falsa justificação da origem ilícita dos recursos ou bens obtidos por ele (MENDRONI, 2006, p.151).

Essa observação permite concluir que o tipo objetivo é qualquer conduta que oculte ou dissimule a origem de bens ou de rendimentos do autor de um crime e o tipo subjetivo é o dolo específico do agente de encobrir a origem ilícita do bem ou rendimento com o intuito de impedir a punição do autor pelo delito principal praticado. Não há previsão de punição na modalidade culposa.

### 1.3.6. Argentina

Na Argentina, o “encubrimiento y Lavado de Activos de origen delictivo” sofreu diversas alterações ao longo do tempo. Atualmente a redação do artigo 303 do Código Penal argentino se encontra dada pela Lei n° 26.683/2011:

Artículo 304.1) Será reprimido con prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la operación, el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito, y siempre que su valor supere la suma de pesos trescientos mil (\$ 300.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí.

2) La pena prevista en el inciso 1 será aumentada en un tercio del máximo y en la mitad del mínimo, en los siguientes casos:

a) Cuando el autor realizare el hecho con habitualidad o como miembro de una asociación o banda formada para la comisión continuada de hechos de esta naturaleza;

b) Cuando el autor fuera funcionario público que hubiera cometido el hecho en ejercicio u ocasión de sus funciones. En este caso, sufrirá además pena de inhabilitación especial de tres (3) a diez (10) años. La misma pena sufrirá el que hubiere actuado en ejercicio de una profesión u oficio que requirieran habilitación especial.

3) El que recibiere dinero u otros bienes provenientes de un ilícito penal, con el fin de hacerlos aplicar en una operación de las previstas en el inciso 1, que les dé la apariencia posible de un origen lícito, será reprimido con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años.

4) Si el valor de los bienes no superare la suma indicada en el inciso 1, el autor será reprimido con la pena de prisión de seis (6) meses a tres (3) años.

5) Las disposiciones de este artículo regirán aún cuando el ilícito penal precedente hubiera sido cometido fuera del ámbito de aplicación espacial de este Código, en tanto el hecho que lo tipificara también hubiera estado sancionado con pena en el lugar de su comisión.

Como se vê, a legislação argentina é claramente de terceira geração, não elencando os delitos antecedentes, fixando, porém, um quantum mínimo para que a punição pela lavagem de dinheiro seja cabida: somente quando os bens envolvidos superarem a quantia de 300.000 pesos, “seja em um só ato ou pela reiteração de fatos diversos vinculados entre si”.

Chama atenção também que caso a ocultação não atinja o patamar necessário para caracterizar o delito de lavagem de dinheiro, o autor será punido com a mesma pena prevista no delito de encobrimento (art. 277 do CP argentino), o que nos leva a crer que a lavagem de dinheiro possui as mesmas características centrais que o delito de encobrimento.

Percebe-se igualmente a previsão de agravante relativa à organização criminosa e à habitualidade. Chama atenção também o dispositivo que garante o confisco dos bens e o princípio da universalidade, pois prevê que a punição pela dissimulação de bens incidirá mesmo quando o crime prévio ocorrer no estrangeiro, desde que a conduta seja prevista como criminosa no país em que for cometida (artigo 303.5).

Segundo Jose Daniel Cesano, o tipo penal objetivo é preenchido pela conduta de “convertir, transferir, administrar, vender, gravar y aplicar de cualquier otro modo dinero u otra clase de bienes provenientes de un delito”, enquanto “la tipicidade subjetiva basta con que el autor sea consciente de que, como consecuencia de la operación que realiza, puede transmitírsele a los bienes de origen delictivo una apariencia lícita (es irrelevante de que ésta sea precisamente su intención). En esta medida, entonces, basta con el mero dolo eventual”<sup>51</sup>.

---

<sup>51</sup> CESANO, Jose Daniel. El delito de blanqueo de capitales de origen delictivo en la legislación penal argentina: una aproximación a su análisis dogmático. Acessível em: <http://www.ciidpe.com.ar/area2/BLANQUEO%20DE%20CAPITALES.cesano.pdf>

Não há previsão expressa do crime na modalidade culposa, tal qual demanda o ordenamento argentino.

Portanto, conforme se verifica da análise das legislações internas dos países acima discriminados, embora haja inúmeras semelhanças entre elas, existem dois pontos nevrálgicos em que os países divergem entre si e muitas dessas nações sequer chegam a um consenso internamente. São eles: (i) se o indivíduo responsável pela lavagem de dinheiro pode ou não ser o autor da infração antecedente (autolavagem) e (ii) se o crime de lavagem de dinheiro será ou não punível a título de imprudência ou dolo eventual.

Em um estudo de direito comparado, DEL CARPIO assinala que existem três modelos para analisar a questão da possibilidade de criminalizar a autolavagem:

Um modelo alternativo en el cual el autor del delito previo no es penado por el posterior blanqueo de capitales, tal seria el caso de los sistemas jurídicos italiano, alemán y francés; un segundo modelo acumulativo en el que el autor del delito previo puede ser penado por el posterior blanqueo, como ocurre en el orden jurídico español vigente, así como en la legislación belga; y, un tercer modelo en el cual el legislador omite pronunciarse sobre la autorización o prohibición del autoblanqueo, dejando el debate a la doctrina y a la jurisprudência<sup>52</sup> (Argentina e Portugal<sup>53</sup>).

Abaixo analisaremos qual o caminho o legislador brasileiro optou por seguir. Contudo, para se cumprir as exigências dos princípios do direito penal moderno e também as pretensões dos organismos internacionais na luta contra a criminalidade organizada, recomenda-se que o crime de lavagem de dinheiro seja concebido como uma forma de participação pós-delitiva acessória elevada à categoria de um delito autônomo. Nesta toada, concordando com Miguel Bajo Fernandez, veremos se a legislação brasileira seguem as diretrizes abaixo:

Em primero lugar, el autor del llamado delito de blanqueo de capitales no puede haber participado em el delito anterior ni como autor ni como participe. Em segundo lugar, no puede imponerse una pena superior a la del delito precedente. Em tercer lugar, el nuevo delito

---

<sup>52</sup> DEL CARPIO DELGADO, Juana: Principales aspectos de la reforma del delito de blanqueo. Especial referencia a la reforma del art. 301.1 del Código penal”, en FERRÉ OLIVÉ, Juan C. (dir.): Revista Penal, Tirant lo Blanch, n° 28, julio, 2011., p. 17

<sup>53</sup> O Supremo Tribunal de Justiça português, no aguardo da providência legislativa, decidiu que o autor do crime de lavagem não pode ser o próprio autor do crime antecedente (Processo 972/99, disponível no sítio eletrônico do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, [www.stj.pt](http://www.stj.pt))

participa em la protección del bien jurídico del delito previo. Em cuarto lugar, debe de referirse sólo a los efectos derivados de los delitos que se quiere combatir, es decir, los relativos a criminalidade organizada. Em quinto lugar, debe evitarse el castigo de la modalidad imprudente<sup>54</sup> (somente dolo direto).

#### 1.4. O processo legislativo no Brasil

Em 1991, por meio do Decreto n° 154, o Brasil ratificou a Convenção de Viena. Três anos depois, na reunião da “Cúpula das Américas”, o governo brasileiro firmou plano de ação com a finalidade de tornar crime “a lavagem de rendimentos gerados por todos os crimes graves”. No ano seguinte, na Conferência Ministerial sobre Lavagem de Dinheiro e Instrumento do Crime realizada em Buenos Aires, foi assinado a Declaração de Princípios quanto à tipificação da lavagem dos rendimentos aferidos através de delitos graves, relacionados ou não com o tráfico de drogas.

Muito embora o Brasil tenha assinado todos esses compromissos internacionais, o primeiro instrumento normativo especificamente voltado ao enfrentamento penal da lavagem e dinheiro não foi promulgado de imediato.

A morosidade em adotar medidas criminais de enfrentamento à lavagem de dinheiro, a falta de controle sobre as movimentações bancárias e a estabilidade monetária do país trazida principalmente pelo Plano Real fizeram com que o Brasil se tornasse extremamente atrativo para quem pretendesse lavar dinheiro<sup>55</sup>. Não à toa, o então presidente dos Estados Unidos Bill Clinton, ao divulgar o Relatório Anual sobre Controle Internacional de Narcóticos, apontou que as máfias italianas estavam lavando dinheiro no país<sup>56</sup>.

Somente no dia 5 de julho de 1996 foi publicado um anteprojeto de lei, cujo texto foi elaborado pelo Ministro da Justiça Nelson Jobim, com a participação de juristas de renome, dentre os quais, Francisco de Assis Toledo, Miguel Reale Junior, Vicente Greco Filho e René Ariel Dotti. A redação do tipo legal era a seguinte:

---

<sup>54</sup> BAJO FERNANDEZ, Miguel. El desatinado delito de blanqueo de capitales. In: Política Criminal y Blanqueo de Capitales. Madrid: Marcial Pons. 2009. p. 14

<sup>55</sup> Ruben Fonseca Silva acrescenta que “*as extensas e desprotegidas fronteiras brasileiras, com países notoriamente grandes produtores de drogas, das mais diversas, a imensa costa e a grande malha fluvial, e a conexão por via aérea do Brasil com praticamente todas as mais importantes capitais do globo, certamente encorajam o crime organizado a estabelecer no Brasil bases importantes para suas atividades clandestinas*” (SILVA, Ruben Fonseca; Williams, Robert E. Tratados dos paraísos fiscais. São Paulo: Observador Legal, 1998, p. 194-195).

<sup>56</sup> ARBEX JR, José; TOGNOLLI, Claudio Julio. O século do crime. Boitempo. 1996. p. 64-65

Art. 1º. Ocultar ou dissimular a verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores sabendo serem oriundos, direta ou indiretamente, de crime:

- a) De tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;
- b) Praticado por organização criminosa;
- c) De terrorismo;
- d) De contrabando ou tráfico de armas ou munições;
- e) Contra a administração pública.

Pena: reclusão de 2(dois) a 5 (cinco) anos e multa.

A técnica legislativa e a clareza do dispositivo eram irretocáveis. O acerto do anteprojeto era evidenciado por duas singelas observações: a lavagem de dinheiro só seria punida na modalidade dolosa e o rol dos crimes antecedentes era taxativo e só abrangia os crimes graves ali discriminados. Ocorre que, em 24 de dezembro de 1996, o então presidente Fernando Henrique Cardoso encaminhou a Câmara dos Deputados o projeto de Lei nº 2688/1997, cujo texto legal era completamente diferente daquele elaborado por grandes juristas. Veja:

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:

I – de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

II – De terrorismo;

III - De contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;

IV – de extorsão mediante sequestro;

V - Contra a administração pública;

VI – contra o sistema financeiro nacional

VII – praticado por organização criminosa

Pena: reclusão de 3 (três) a 10 (dez) anos e multa.

As diferenças entre o anteprojeto e o projeto são sensíveis, pois ampliam o âmbito de atuação deste tipo penal em todos os aspectos. Em primeiro lugar, retirou-se o adjetivo “verdadeira” e substituiu-se a expressão “sabendo serem oriundos” por “provenientes”, o que dá margem a interpretação no sentido de que houve uma alteração no tipo subjetivo para nele abrigar o dolo eventual (art. 18, inciso I, do CP). Em segundo lugar, os ilícitos penais extorsão

mediante sequestro (art. 159 do CP) e aqueles praticados contra o Sistema Financeiro Nacional foram incluídos no rol dos crimes antecedentes. Em terceiro lugar, dobrou-se a pena máxima de cinco para dez anos, no projeto.

Seja como for, o projeto nº 2688/1996 foi aprovado em regime de urgência, por unanimidade, na Câmara dos Deputados<sup>57</sup> e encaminhado ao Senado Federal que aprovou a versão final do projeto logo em seguida.

No dia 3 de março de 1998, foi promulgado o primeiro instrumento normativo especificamente voltado ao enfrentamento penal da lavagem de dinheiro, a Lei nº 9.613/1998.

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:

I - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

II - de terrorismo;

III - de contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção;

IV - de extorsão mediante sequestro;

V - contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos;

VI - contra o sistema financeiro nacional;

VII - praticado por organização criminosa.

Pena: reclusão de três a dez anos e multa.

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo:

I - os converte em ativos lícitos;

II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere;

III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

§ 2º Incorre, ainda, na mesma pena quem:

---

<sup>57</sup> Foi fundamental para a aprovação a Audiência Pública com o Ministro Nelson Jobim, pois ele esclareceu aos deputados contrários ao projeto que não havia violação de direitos individuais, conforme esclareceu o relator do projeto na Câmara de Deputados Arnaldo Madeira em entrevista a Revista IstoÉ. (São Paulo, 14.jan.1998, p. 12)

I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos neste artigo;

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

§ 3º A tentativa é punida nos termos do parágrafo único do art. 14 do Código Penal.

§ 4º A pena será aumentada de um a dois terços, nos casos previstos nos incisos I a VI do caput deste artigo, se o crime for cometido de forma habitual ou por intermédio de organização criminosa.

Posteriormente, os tipos legais de corrupção ativa em transação comercial internacional (art. 337-B) e o tráfico de influência em transação comercial internacional (art. 337-C) foram incluídos pela Lei nº 10.467/2002 no rol taxativo de crimes antecedentes à lavagem de dinheiro, mais especificamente no inciso VIII do artigo 1º da Lei nº 9.613/98. Em 9 de julho de 2003, publicou-se a Lei nº 10.701, a qual incluiu no inciso II, da Lei nº 9.613/98 o financiamento ao terrorismo.

Essa legislação brasileira ultrapassou o patamar mínimo estipulado na Convenção de Viena, pois, além do tráfico de entorpecentes, estipulou um rol exaustivo de crimes antecedentes, sendo, portanto, considerada uma lei de segunda geração. Segundo o Ministro Nelson Jobim, na exposição de motivos à Lei 9.613/1998, muito embora a legislação proposta seguisse a tendência de segunda geração das leis portuguesa, espanhola e alemã, o projeto adotou posição mista, enquadrando-se entre a segunda e a terceira gerações: configura-se a lavagem de dinheiro se a infração penal anterior estiver no rol do *caput*, bem como se tiver sido praticada por organização criminosa, não importando qual a espécie do crime<sup>58</sup>. Por isso, Kai Ambos afirma que o “rol à primeira vista parece restritivo, porém, observando-se certos aspectos, constata-se a sua amplitude, posto que ao estabelecer como crime antecedente o praticado por organização criminosa, o legislador possibilitou que qualquer tipo de conduta criminosa que produza dinheiro, que tenha sido efetivada e realizada por organização criminosa, conduza também ao crime de lavagem de dinheiro”<sup>59</sup>.

<sup>58</sup> Exposição de motivos 692, de 18.12.1996. Diário do Senado Federal, 25.11.1997, p. 25.672

<sup>59</sup> AMBOS, Kai. Lavagem de dinheiro e direito penal. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2007. p. 50-51.

Ainda, na exposição de motivos, consta que a escolha dos crimes antecedentes se deu com o objetivo de “*implementar o clássico princípio da justiça penal universal, mediante tratados e convenções, como estratégia de uma política criminal transnacional*”<sup>60</sup>.

Ademais, referida lei criou mecanismos de prevenção e repressão às atividades suspeitas de lavagem de dinheiro que passaram a ser centralizadas e processadas pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras<sup>61</sup> (COAF).

Seguindo o quadro de DEL CARPIO, pode-se dizer que a legislação brasileira adotou o modelo no qual o legislador se omite sobre a possibilidade de punir a autolavagem, deixando o debate para a doutrina e jurisprudência.

Ademais, observa-se que o Brasil aderiu à recomendação da Convenção de Viena de proibir a transferência de valores, imóveis e qualquer tipo de bem com valor econômico oriundo de crime. Outra semelhança é o objeto material do delito que é aquele delimitado no artigo 1º, c, da Convenção de Viena: “os ativos de qualquer tipo, corpóreos ou incorpóreos, móveis e imóveis, tangíveis ou intangíveis, e os documentos ou instrumentos legais que confirmam a propriedade ou outros direitos sobre os ativos em questão”.

A lei é clara ao identificar as três formas básicas de cometimento do crime: 1º - atividade finalista de ocultar ou dissimular bens de proveniência criminosa (art. 1º, caput); 2º - conduta dirigida a converter, adquirir ou transferir tais bens, com o fim de ocultá-los ou dissimulá-los (art. 1º, parágrafo 1º, I, II, III) e; 3º - utilização de bens, na atividade econômica ou financeira, sabidamente ilícitos (art. 1º, parágrafo 2º, I e II). Dessa forma, a lavagem de dinheiro visa coibir toda e qualquer conduta que oculte ou dissimule a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens provenientes dos crimes discriminados no rol exaustivo do artigo 1º da Lei e os utilize na economia formal. Ou seja, qualquer ato integrante do processo de lavagem de um bem oriundo de crime é criminalizado neste artigo.

Em relação ao plano subjetivo, a previsão legal de responsabilidade está restrita apenas ao cometimento de ação com dolo direto, conforme evidencia as expressões “sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos” (art. 1º, §2º, I) e “tendo conhecimento de que sua atividade é dirigida à prática do crime previsto nesta lei” (art. 1º, §2º, II). Em outras palavras, só é punível aquela conduta intencional e voluntária do agente que tem conhecimento do crime prévio e quer realizar a ocultação ou dissimulação da origem ilícita do bem proveniente dele (dolo direto).

---

<sup>60</sup> Exposição de motivos 692, de 18.12.1996. Diário do Senado Federal, 25.11.1997, p. 25.673

<sup>61</sup> Conforme art. 14 da Lei 9.613/98

De modo sintético, Pitombo resume que “integra o dolo típico da lavagem de dinheiro: conhecer os bens; a ocorrência do crime antecedente; e a relação entre tais bens e o crime antecedente. O agente precisa, portanto, saber da natureza espúria dos bens (elemento cognitivo) e, mesmo assim, querer praticar a ação típica (elemento volitivo), para que haja a configuração do tipo doloso da lavagem de dinheiro”<sup>62</sup>. Logo, o tipo subjetivo se restringe ao dolo direto.

Seguindo a recomendação da Convenção de Viena de tipificar somente condutas intencionais, não há previsão de punição na modalidade culposa. A inexistência de previsão da lavagem de dinheiro negligente é elogiada por Jorge Alexandre Fernandes Godinho, pois “tal punição serviria para abranger os casos em que não é possível provar que o agente tinha conhecimento da proveniência ilícita de bens; tratar-se-ia de um ‘tipo de interceptação’, que visaria aliviar dificuldades de prova”<sup>63</sup>.

Sob a justificativa de “tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro”, a Lei 12.683, promulgada em 2012, alterou substancialmente o tratamento legal da lavagem de dinheiro no Brasil.

As principais modificações foram: extinção do rol de crimes antecedentes, inclusão das contravenções penais como delito prévio ao crime de lavagem e a possível expansão do tipo penal, que passaria a punir a conduta criminosa praticada com dolo eventual. A nova redação suprimiu os oito incisos e modificou a redação do art. 1º, a saber:

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

A nova redação substituiu a expressão crime por infração penal, tornando possível que qualquer crime ou contravenção penal – por menor que seja – constitua o crime de lavagem de dinheiro. Essa alteração viola definitivamente o princípio da proporcionalidade, pois (i) punirá com o mesmo rigor o traficante de drogas que dissimula seu capital ilícito e o organizador de rifa ou bingo em quermesse que oculta seus rendimentos e (ii) em muitos casos, o apenamento por crime de lavagem será superior à sanção prevista pelo crime antecedente, não obstante o delito de lavagem ser uma forma de participação pós-delitiva acessória elevada à categoria de um delito autônomo.

---

<sup>62</sup> Pitombo, Antonio Sergio A. de Moraes. Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 138

<sup>63</sup> Do Crime de branqueamento de capitais – introdução e tipicidade. Coimbra: Almedina, 2001. p. 153

Essas incoerências já estão sendo refletidas nos foros criminais brasileiros, onde se vê, com frequência, acusações esdrúxulas de jogo do bicho e lavagem de dinheiro em concurso material tão somente para negar o direito subjetivo do acusado de aceitar os benefícios previstos na Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei nº 9.099/95). De fato, no estágio em que se encontra, a lavagem de dinheiro está sendo utilizada para ampliar o índice de condenações criminais pela prática de contravenções penais e outros delitos burdos de menor potencial ofensivo que antes terminavam com a aceitação por parte do autor do fato de medidas descriminalizantes.

Essa vulgarização do crime de lavagem certamente aumenta as estatísticas de condenação pelo crime de lavagem de dinheiro e dá efetividade simbólica à Lei 9.613/1998, cuja eficácia era considerada insignificante pelas autoridades, sendo este o motivo da reforma legislativa.

Mais adequado seria estabelecer um parâmetro de gravidade do crime antecedente, como um patamar de pena mínima a partir do qual a infração seria considerada passível de gerar a lavagem de dinheiro, como propõe a Convenção de Palermo e foi adotado pela legislação argentina.

Além da maior abrangência em relação às hipóteses de incidência da lei, destaca-se a manutenção do tipo objetivo, com a conseqüente omissão em relação à autolavagem, e a possibilidade de uma dupla interpretação em relação ao tipo subjetivo a partir da supressão da expressão “que sabe”, contida no art. 1º, §2º, I, da Lei 9.613/98. Uma corrente doutrinária defende que somente as condutas praticadas com dolo direto são puníveis, enquanto outros acreditam que a supressão da expressão que sabe indica a expansão do tipo penal possibilitando a criminalização da conduta praticada mediante dolo eventual.

Como se vê, tanto em âmbito internacional, quanto na legislação brasileira existem dois pontos nevrálgicos em relação à tipicidade do delito de lavagem de dinheiro que merecem ser estudados com mais profundidade. São eles: (i) se o indivíduo responsável pela lavagem de dinheiro pode ou não ser o autor da infração antecedente (autolavagem) e (ii) se o crime de lavagem de dinheiro será ou não punível a título de imprudência ou dolo eventual.

Para dirimir essas questões, torna-se necessário investigar e reconhecer o bem jurídico referido pela lavagem de dinheiro.

## 2. O BEM JURIDICO OFENDIDO PELA LAVAGEM

A descoberta do bem jurídico ofendido por uma norma penal deve necessariamente considerar a missão do direito penal que é “defender (a sociedade), protegendo (bens, ou valores, ou interesses), garantindo (a segurança jurídica, ou a confiabilidade nela) ou confirmando (a validade das normas); ser-lhe-á percebido um cunho propulsor, e a mais modesta de suas virtualidades estará em resolver casos”<sup>64</sup>.

Considerando que o direito penal é a racionalização jurídica do poder punitivo, o ponto de partida para o estudo dessa ciência está no bem jurídico<sup>65</sup>. Eles representam valores ou dados da realidade imprescindíveis para a realização dos indivíduos<sup>66</sup>, o desenvolvimento da comunidade<sup>67</sup> e o funcionamento do próprio sistema<sup>68</sup>. Nas palavras do Prof. Figueiredo Dias, o bem jurídico é “*a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso juridicamente reconhecido como valioso*”<sup>69</sup>.

Portanto, os bens jurídicos são o conjunto de valores e princípios constitucionais expressa ou implicitamente ligados aos direitos e deveres fundamentais e ao pleno desenvolvimento do sistema econômico, social e político.

Hassemer observa que a teoria do bem jurídico alinha o critério seletivo da política criminal com a missão do direito penal e serve como parâmetro de contenção do poder punitivo ao deslegitimar tipos penais que não sejam absolutamente indispensáveis à vida em comum (princípio da intervenção mínima), tampouco lesivos a qualquer bem jurídico (princípio da ofensividade)<sup>70</sup>.

Recentemente, porém, verifica-se um movimento político criminal para alargar a atuação do direito penal de modo a proteger novas fontes de riscos sociais criadas a partir do desenvolvimento da sociedade contemporânea. Essa expansão do direito penal, além de tornar

---

<sup>64</sup> BATISTA, Nilo. Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro. Ed. Revan, 2011, p.108

<sup>65</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de derecho penal. 4ª Ed. Trad. J.L. Manzanares Samaniego. Granada: Comares, 1993. p. 231

<sup>66</sup> MIR PUIG, Santiago. Derecho penal – Parte General. 4ª Ed. Barcelona: PPU, 1996, p. 231

<sup>67</sup> Hans Welzel afirmava que a missão do direito penal era amparar os valores elementares para a vida em comunidade (Derecho Penal – parte general. Trad. C. Fontán Balestra. Buenos Aires: Depalma, 1956. p. 1).

<sup>68</sup> Para Roxin: “*los bienes jurídicos son circunstancias dadas o finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de un sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema*” (Roxin, Claus. Derecho Penal – Parte General. 4 ed. Madrid: Thomson-Civitas, t. I. 2008, p. 56

<sup>69</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. O Direito Penal do Bem jurídico como Princípio Jurídico-Constitucional. In: PINHO, Ana Cláudia Bastos de; GOMES, Marcus Alan de Melo (Org.) Direito Penal e Democracia. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2010. p. 243

<sup>70</sup> HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. Introducción a la Criminología y al Derecho Penal. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1989, p. 103-105.

os bens jurídicos vagos e ao mesmo tempo extremamente amplos, distancia-os da realidade, permitindo a criminalização de inúmeras novas condutas e também a tutela penal cada vez mais antecipada do bem jurídico<sup>71</sup>.

Luis Greco explica que a criação de bens jurídicos coletivos ou instrumentais e a utilização de inúmeros tipos de perigo abstrato são exemplos da tentativa do legislador de adequar os instrumentos penais à essa realidade, na qual a criminalização não teria vítimas individuais, mas geraria danos potencialmente mais amplos, ainda que menos visíveis que os tradicionais delitos burdos<sup>72</sup>.

Segundo Hassemer, a sociedade de risco e a expansão penal promoveram uma releitura do postulado de proteção dos bens jurídicos, invertendo suas premissas: de uma orientação de contenção do poder punitivo para uma vertente fundamentadora, criminalizante<sup>73</sup>.

Contudo, parece ser mais acertado afirmar que essa falsa sensação de inversão de premissas do postulado de proteção dos bens jurídicos ocorre porque esse movimento político-criminal de incorporação do paradigma da sociedade mundial do risco muitas vezes confunde a finalidade do delito com o bem jurídico ofendido por ele. Cria-se o crime não com base no valor referendado, mas em razão do que se busca com aquela incriminação. Ao tipificar delitos visando suas prováveis consequências, o legislador esquece que a norma deveria ser criada para referendar um bem jurídico que constitui, ao mesmo tempo, objeto de preferência, como valor vinculado à finalidade da ordem jurídica em torno da proteção da pessoa humana, e objeto de referência, como pressuposto de validade da norma, bem como de sua própria eficácia.

Juarez Tavares ensina que “função não constitui um valor e, portanto, não pode ser confundida com um bem. A função não existe por si mesma, depende de uma relação e de suas variáveis, possibilitando unicamente cálculos de predicados, que não podem ser confundidos com bem jurídico que deve ser tomado como valor por si mesmo”<sup>74</sup>.

Nesse contexto, a inversão de premissas vislumbrada por Hassemer é inconcebível, pois, conforme preceitua Juarez Tavares, “a noção de bem jurídico não pode ser posta como legitimação da incriminação, mas como delimitação, daí seguindo, Dohna, a necessidade de

---

71

72 GRECO, Luís. *Modernização do Direito Penal, Bens jurídicos Coletivos e Crimes de Perigo Abstrato*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

73 HASSEMER, Winfried. Linhas Gerais de uma Teoria Pessoal do Bem jurídico. In: GRECO, Luís; TÓRTIMA, Fernanda Lara. (org) *O Bem jurídico como limitação do poder estatal de incriminar?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011. p. 17.

74 TAVAREZ, Juarez. *Teoria do injusto penal*. 2ª ed. p. 209

que seja determinado com precisão para que possa servir de barreira diante da intencionalidade e da vacuidade”<sup>75</sup>.

Jorge Figueiredo Dias e Manuel Costa Andrade observam que a “noção do bem jurídico não pôde até hoje ser determinada – e talvez jamais o venha a ser – com uma nitidez e segurança que permita convertê-la em conceito fechado e apto à subsunção capaz de traçar, para além de toda a dúvida possível, a fronteira entre o que legitimamente pode e não pode ser criminalizado”<sup>76</sup>.

Essa comporta aberta pela ausência de um conceito fechado de bem jurídico é por onde escoo o poder punitivo desenfreado do emergencialismo penal no qual se promulga leis sem terem em vista a noção de bem jurídico como objeto de delimitação da incriminação, mas tão somente a vislumbram como instrumento para alcançar determinado fim relacionado com a efetividade do sistema. Esse instrumentalismo dificulta a identificação do bem jurídico referido pela norma.

Editada para atender os interesses do mercado financeiro e sob os auspícios de uma política criminal emergencial, a lei de lavagem de dinheiro é um exemplo claro desse instrumentalismo, pois, criada com o objetivo de ser uma eficaz arma para o enfrentamento do crime organizado, criminaliza o exaurimento do crime em favor de atingir mais facilmente o confisco de bens de origem ilícita (função declarada) e exercer mais facilmente o controle social da subclasse inserida na economia informal com imperatividade verdadeiramente autoritária (função oculta).

Nesse sentido, é a arguta observação de Godinho de que “estamos perante uma extensão ou complemento normativo destinado a atuar sobre o patrimônio dos criminosos. Concretamente, a criminalização do branqueamento de capitais é um novo meio de atingir o fim que é o confisco dos lucros do crime”<sup>77</sup>. Com efeito, a lei de lavagem inverte o ônus probatório quanto à procedência dos bens, cabendo ao investigado comprovar a “licitude de sua origem” e não ao Ministério Público, o que facilita sobremaneira a concretização das funções declaradas e ocultas dessa lei.

Desse modo, a criminalização da lavagem “desempenha um papel instrumental em face das regras sobre o confisco dos lucros do crime constantes da parte geral, que constituem sua conexão ou filiação material mais estreita. Trata-se de uma matéria que – sobretudo se o

---

<sup>75</sup> TAVAREZ, Juarez. Teoria do injusto penal. 2ª ed. p. 200

<sup>76</sup> Direito Penal – questões fundamentais a doutrina geral do crime – apontamentos e materiais de estudo da cadeira de direito penal. p. 52

<sup>77</sup> Godinho, Jorge Alexandre Fernandes. Do crime de branqueamento de capitais – introdução e tipicidade. Coimbra: Livraria Almedina, 2001. p. 140

branqueamento de capitais se referir a toda e qualquer infração – se coloca no desenvolvimento lógico e consequente das regras sobre confisco de bens resultantes do crime, em termos de constituir uma tutela complementar”<sup>78</sup>.

Justamente por não ter sido pensado em um valor, mas sim com a finalidade de se apoderar, “através do instituto jurídico do confisco, dos fundos que transitam nas operações financeiras internacionais, cuja origem não está em nenhum dos grupos econômicos obedientes às regras estatuídas pelos mesmos organismos internacionais”, João Carlos Castellar defende não haver um “bem jurídico merecedor da tutela do Direito Penal na incriminação da lavagem de dinheiro”<sup>79</sup>.

Considerando que não pode existir crime sem que haja a violação de um bem jurídico, não se desincumbirá este autor da árdua tarefa de tentar descobrir o valor referendado por esta incriminação. Até porque essa descoberta é tarefa dogmática de suma importância para racionalizar a persecução criminal deste delito, pois, conforme ensinamentos de Nilo Batista, a descoberta do “bem jurídico põe-se como sinal da lesividade (exterioridade e alteridade) do crime que o nega, revelando e demarcando a ofensa. Essa materialização da ofensa, de um lado, contribui para a limitação legal da intervenção penal, e de outro a legitima”<sup>80</sup>.

Feita esta breve introdução, talvez um dos temas mais polêmicos e debatidos quando analisado o crime de lavagem de dinheiro seja a indicação e a natureza do bem jurídico ofendido. De maneira geral, a doutrina está dividida em três bem demarcadas posições: muitos autores sustentam que o delito de lavagem ofende a administração da justiça, outros consideram que é a ordem econômica e, ainda, alguns indicam o bem jurídico ofendido pelo crime antecedente.

Pierpaolo Bottini e Gustavo Badaró observam que “no campo da lavagem de dinheiro, a identificação do bem jurídico referido pela norma penal é tarefa dogmática de suma importância, pois, a depender da posição firmada, as respostas sobre a natureza do crime, seus elementos, a abrangência do tipo e a extensão dos elementos subjetivos necessários à tipicidade serão distintas. Mesmo a solução de situações complexas de concurso de normas e sobre a incidência do bis in idem em determinados casos, só será possível com a definição do bem jurídico referido. Da mesma forma, o recurso ao conceito é fundamental para uma análise da pena prevista para o crime em comento sob o prisma da proporcionalidade”<sup>81</sup>.

---

<sup>78</sup> Godinho, Jorge Alexandre Fernandes. Do crime de branqueamento de capitais – introdução e tipicidade. Coimbra: Livraria Almedina, 2001. p. 147

<sup>79</sup> Castellar, João Carlos. Lavagem de dinheiro – a questão do bem jurídico. Rio de Janeiro. Revan. 2004. p. 195

<sup>80</sup> Batista, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. Rio de Janeiro: Revan, 1990. p. 95

<sup>81</sup> Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo. Ed: Revista dos Tribunais, 2013. p. 51

A seguir, serão apresentadas as três correntes doutrinárias principais, suas fundamentações e, principalmente, as consequências práticas da adoção de cada uma delas para a interpretação normativa coerente do tipo penal da lavagem de dinheiro.

### **2.1. A administração da justiça.**

Grande parte da doutrina entende que o bem jurídico ofendido pelo delito da lavagem de dinheiro seria a administração da justiça. Nesse caso o crime teria as características do favorecimento (arts. 348 e 349 do CP), pois o comportamento afeta a capacidade da Justiça de exercer suas funções de investigação, processamento, julgamento e recuperação do produto do delito.

Badaró e Bottini explicam que “a lavagem é entendida como um processo de mascaramento que não lesiona o bem originalmente violado, mas coloca em risco a operacionalidade e a credibilidade do sistema de Justiça, por utilizar complexas transações a fim de afastar o produto de sua origem ilícita e com isso obstruir seu rastreamento pelas autoridades públicas, maculando-se o desenvolvimento satisfatório da atividade de postestade judicial”<sup>82</sup>. De maneira mais sintética, Nelson Jobim afirma que “é crime contra a administração da justiça porque quando se dissimula e oculta a origem criminosa do produto do crime, está se evitando a ação da justiça”<sup>83</sup>. Nesta toada, no entendimento de Tigre Maia, “os comportamentos incriminados vulneram o interesse estatal em identificar a proveniência dos bens e os sujeitos ativos de ilícitos que os geraram, em desestimular a sua prática, em reprimir a fruição de seus produtos e em lograr a punição dos seus autores, e dessa forma podem afetar o funcionamento regular da Justiça”<sup>84</sup>.

Essa proposta parece ser fruto de uma dogmática sentimental que defende o uso do bem jurídico para efeitos punitivistas que lhe agradam, uma vez que do ponto de vista dogmático confere maior autonomia entre a lavagem e o crime antecedente, possibilitando superar a vedação ao reconhecimento do concurso material nos casos de identidade de agentes na prática do crime antecedente e da lavagem (autolavagem) e justifica a absurda escala penal desse delito que ofende o princípio da proporcionalidade na punição com o mesmo rigor do traficante de drogas que dissimula seu capital ilícito e do organizador de rifa ou bingo em quermesse que oculta seus rendimentos, pois “o fato de o crime antecedente ser mais ou

---

<sup>82</sup> Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo. Ed: Revista dos Tribunais, 2013. p. 54

<sup>83</sup> JOBIM, Nelson. Reunião de audiência pública ... Cit. Pp. 214 – 215 (ver referencia no castellar)

<sup>84</sup> TIGRE MAIA, Rodolfo. Lavagem de Dinheiro. Ed. Malheiros. São Paulo. 2004 p. 57

menos grave não afeta a natureza do comportamento posterior que sempre colocará em risco o funcionamento do sistema de Justiça da mesma forma”<sup>85</sup>.

Justamente por não distinguir os graus de lesão e considerar que qualquer agir será valorado negativamente, sem diferenciar o resultado jurídico, esse suposto bem jurídico não serve como critério limitador à aplicação do tipo penal. Em outras palavras, Pitombo pontua que “no caso de lavagem de dinheiro, o bem jurídico administração da justiça tornaria letra morta o princípio da ofensividade, e, em pouco auxiliaria para a configuração do injusto”<sup>86</sup>.

Por isso, Roberto Podval afirma que considerar o bem jurídico ofendido na lavagem de dinheiro tão somente a administração da justiça “poderá acarretar inúmeras injustiças, até porque o desvalor da ação que deve se levar em conta é o desvalor do delito prévio”<sup>87</sup>.

Outro argumento contrário ao reconhecimento da administração da justiça como o bem jurídico referendado pelo delito da lavagem de dinheiro diz respeito ao elemento subjetivo do tipo penal. Argumentam que nos crimes contra a administração da justiça exige-se dolo de afetar o funcionamento da Justiça, e essa não é a intenção direta do agente da lavagem<sup>88</sup>.

Além disso, considerar a “administração da justiça” o bem jurídico da lavagem de dinheiro fere de morte a função de limitação e contenção do poder punitivo inerente ao conceito de bem jurídico<sup>89</sup>. De fato, sob o fundamento “administração da Justiça” pode-se criminalizar qualquer conduta e submeter o Direito Penal a qualquer tendência ideológica, permitindo a possibilidade de sua utilização tornar-se absolutamente divorciada dos compromissos do Estado de Direito. Esse entendimento é compartilhado por José de Faria Costa:

“Defendemos que a incriminação das condutas penalmente relevantes se fundamenta em uma ordem de razões que não se deve confundir com as razões fracas que eventualmente advenham de motivos laterais de mera eficácia de um sistema. Criar-se um tipo legal para, desse jeito, melhor ou mais facilmente desenvolver, legalmente, uma

---

<sup>85</sup> Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo. Ed: Revista dos Tribunais, 2013. p. 56

<sup>86</sup> Pitombo, Antonio Sergio A. de Moraes. Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 75.

<sup>87</sup> Podval, Roberto. O bem jurídico do delito de lavagem de dinheiro. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol 24. P.209-222. Ed. RT, out, 1988. p. 221 (209 – 222)

<sup>88</sup> Pitombo, Antonio Sergio A. de Moraes. Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 75.

<sup>89</sup> “O bem jurídico põe-se como sinal da lesividade (exterioridade e alteridade) do crime que o nega, revelando e demarcando a ofensa. Essa materialização da ofensa, de um lado, contribui para a limitação legal da intervenção penal, e de outro a legítima” (Batista, Nilo. Introdução crítica ao direito penal brasileiro. Rio de Janeiro: Revan, 1990. p. 95)

qualquer atividade persecutória é atitude político-legislativa pouco clara que, para além de disso, pode ter efeitos perversos”<sup>90</sup>.

## 2.2. Ordem Econômica

Outros autores defendem que o crime de lavagem é um delito de natureza econômica que ofende o bem jurídico coletivo ou supra-individual “a ordem econômica”. Para essa corrente, os atos de ocultação, encobrimento e reciclagem do dinheiro ilícito são desvalorados porque representariam um elemento de desestabilização econômica ao desrespeitarem “o conjunto de normas da Constituição dirigente, voltado à conformação da ordem econômica”<sup>91</sup>.

Segundo Callegari, “o legislador constitucional brasileiro fez referência expressa aos crimes econômicos na Constituição de 1988, buscando assim reprimir o abuso do poder econômico e ao aumento arbitrário dos lucros, sendo este um forte indicativo de que no Brasil o bem jurídico protegido pela Lei de Lavagem de dinheiro é a ordem socioeconômica”<sup>92</sup>. Dessa opinião partilha Marco Antônio de Barros, afirmando que “este novo diploma foi ditado com a nítida intenção de prevenir a utilização dos sistemas financeiro e econômico do País para fins ilícitos, sobretudo com o propósito de impedir a legalização do patrimônio de origem criminosa, isto é, do produto ou resultado dos crimes antecedentes nela especificados”<sup>93</sup>.

Citando diversos documentos internacionais que fazem alusão às más consequências oriundas da lavagem de dinheiro, à economia de vários países e ao sistema financeiro mundial, além de estudos de institutos econômicos mundiais sobre a percepção da afetação do regular funcionamento da economia pela lavagem de dinheiro, Pitombo defende que os valores derivados de práticas criminosas e reinseridos na economia afetariam a livre iniciativa, o sistema concorrencial, as relações do consumo, o funcionamento da economia formal e o equilíbrio entre seus operadores, o que demonstraria a relação íntima entre o delito de lavagem e a ordem econômica<sup>94</sup>.

Essa proposta ignora que o crime anterior é elementar do crime de lavagem de dinheiro e desloca o centro gravitacional do injusto para a utilização do dinheiro ilícito na

---

<sup>90</sup> Faria Costa, José de. O branqueamento de capitais (algumas reflexões à luz do direito penal e da política criminal), COMPLETAR, p. 313

<sup>91</sup> Grau, Eros Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica). 2ª Edição. São Paulo: RT, 1991, p. 91

<sup>92</sup> Callegari, Andre Luiz. Imputação objetiva, lavagem de dinheiro e outros temas do direito penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 89

<sup>93</sup> Barros, Marco Antônio de. Lavagem de dinheiro: implicações penais processuais e administrativa – análise sistemática da Lei nº 9.613/98. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998. p. 5

<sup>94</sup> Pitombo, Antonio Sergio A. de Moraes. Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 77/93.

economia formal. Nesse sentido, Bottini e Badaró explicam que, “do ponto de vista da ordem econômica, o importante é a capacidade de afetação do sistema pelos recursos ilícitos, e não a forma ou espécie do crime original, nem o bem jurídico por ele lesionado”<sup>95</sup>. Ou seja, referida proposta confere autonomia plena entre a lavagem e o crime antecedente, legitimando a punição pela autolavagem, e justifica não só o movimento legislativo de ampliação do rol de crimes antecedentes, mas também a escala penal do delito, pois o prejuízo à economia formal será o mesmo independentemente da gravidade da infração anterior.

Essa proposta busca legitimar os exageros contidos na lei e colocar a estátua de Themis (a deusa da justiça) na porta dos bancos como se o dinheiro movimentado e controlado pelos grupos econômicos obedientes às regras estatuídas pelos organismos internacionais fossem puros e não esculpidos através do sangue das pessoas subjugadas e controladas pelos paladinos da justiça e da moralidade do sistema capitalista.

Roberto Podval critica a tese de que o bem jurídico referido pela lavagem de dinheiro é a ordem econômica registrando que “admitir tal proposta é estar a fazer uma análise futurística, pois, para tanto, seria necessário que se fizesse um juízo de ‘adivinhação’: necessariamente, partir-se-ia da premissa (nem sempre verdadeira) de que o dinheiro fruto da lavagem irá efetivamente alterar a circulação dos bens no mercado”. Referido autor conclui sua crítica aduzindo que, “a não ser que se partisse de um critério moral, não seria possível determinar que a circulação de bens no mercado esteja, necessariamente, abalada por causa da entrada de produto fruto do ilícito”<sup>96</sup>.

Na realidade, o dinheiro movimentado pela economia informal seja ele oriundo de crime ou não é fundamental para o desenvolvimento econômico do país. É ele quem garante o poder de compra da população com baixo poder aquisitivo e, independentemente de sua origem, possui capacidade de movimentar o comércio, a produção e outras atividades econômicas, aquecendo a economia.

Prova inequívoca de que *pecunia non olet* são os exemplos de países subdesenvolvidos que tiveram sua economia alavancada pelo ingresso de dinheiro ilícito em sua economia formal. No período de crise vivida por Bolívia, Peru e Colômbia, suas economias nacionais passaram a girar em torno do narcotráfico, considerado a mola mestra da reorganização de um “capitalismo nacional”. Inclusive, o narcotráfico, com certa frequência, emprega parte desse

---

<sup>95</sup> Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo. Ed: Revista dos Tribunais, 2013. p. 58

<sup>96</sup> Podval, Roberto. O bem jurídico do delito de lavagem de dinheiro. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol 24. P.209-222. Ed. RT, out, 1988. p. 215

dinheiro para promover assistência social. Pablo Escobar, por exemplo, é lembrado por parte dos colombianos até hoje por seus feitos sociais em Medellín. Segundo Juan David Flórez, “o povo o adorava. Aliás, o povo ainda o adora. Ele ocupou o espaço que o Estado deixou vazio. Ninguém nunca olhou para aquela gente. Mas o bandido olhava”<sup>97</sup>. Roberto Podval se recorda de exemplo menos polêmico ao citar o inesquecível Betinho que fazia um belo trabalho de apoio a crianças carentes e aceitava dinheiro vindo dos bicheiros para financiar seu projeto de assistência social. Segundo ele, “não há como negar que aquele dinheiro seria usado em benefício da ordem social, fato, aliás, comum no Rio de Janeiro, onde inúmeras vezes são os chamados contraventores que colaboram para a melhoria das condições sociais das favelas cariocas”<sup>98</sup>.

Além disso, o ingresso do dinheiro proveniente de atividade informais ou ilícitas na economia formal permite ao Estado obter os impostos sobre este capital, o que é socialmente benéfico. Nesse sentido, Miguel Bajo Fernandez afirma que “el blanqueo es un comportamiento deseable porque hace controlable por el Fisco lo que antes se había escondido a su control y, por tanto, se había substraído a la contribución para el sostenimiento del gasto público”<sup>99</sup>.

Portanto, resta claro que o ingresso do dinheiro proveniente de atividades ilícitas não atrapalha o desenvolvimento socioeconômico. Logo, a ordem econômica não parecer ser o bem jurídico ofendido pela lavagem de dinheiro.

Não se nega, porém, que o objetivo desta incriminação é atender os interesses da ordem econômica formal de confiscar os fundos, cuja origem não está em nenhum dos grupos econômicos obedientes às regras estabelecidas pelos organismos internacionais. O fato do dinheiro não passar pelo controle dos principais atores do mercado financeiro acarreta um prejuízo tão somente à ordem econômica formal. Contudo, a *ratio legis* desta incriminação não pode ser confundida com o bem jurídico ofendido por este delito.

Para Carlos Martínez-Buján Pérez, a ordem econômica e sua regulação representam a *ratio legis* da incriminação e, portanto, poderiam ser considerados bens jurídicos mediatos do delito de lavagem de dinheiro. O bem jurídico imediato, por sua vez, é aquele cuja lesão ou ameaça de lesão efetivamente se manifesta com a prática da conduta incriminada (o

---

<sup>97</sup> <https://www.diariodocentrodomundo.com.br/como-a-colombia-ve-pablo-escobar-segundo-um-psicologo-de-medellin-por-kiko-nogueira/>

<sup>98</sup> Podval, Roberto. O bem jurídico do delito de lavagem de dinheiro. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol 24. P.209-222. Ed. RT, out, 1988. p. 215

<sup>99</sup> BAJO FERNANDEZ, Miguel. La reforma de los delitos patrimoniales y económicos, I Congreso Andaluz de Ciencias Penales; 14, 15 e 16 de abril, El puerto de Santa Maria, Conferencias pronunciadas em el mismo, El puerto de Santa Maria, Bollullo, 1994, p. 164-165

patrimônio, a livre concorrência, as relações de consumo, a arrecadação tributária, o controle das reservas cambiais, etc.), os quais representam o elemento essencial da proibição. Embora em alguns casos esses dois conceitos possam coincidir, trata-se de definições distintas, pois, como explica Buján-Pérez, "a *ratio legis* pode ser satisfeita a partir da previsão legislativa, enquanto o bem jurídico tecnicamente tutelado sempre há de ser lesionado ou colocado em perigo pela realização do delito"<sup>100</sup>.

Conclui-se então que a ordem econômica não pode ser considerada como bem jurídico diretamente afetado pelo tipo penal da lavagem de dinheiro (bem jurídico imediato). De fato, violaria o princípio da lesividade uma remissão genérica à defesa da ordem econômica (enquanto atividade regulada pelo Estado) como sendo o bem jurídico afetado pelo delito da lavagem de dinheiro. Tal fórmula igualaria o bem jurídico à simples violação de um dever ou à frustração das expectativas normativas, retirando do bem jurídico sua função de garantia e impedindo que este exerça seu papel de limitação da irracionalidade do poder punitivo.

Por mais abstrato e mediatizado que seja o bem jurídico ofendido pela lavagem de dinheiro, é preciso que esta incriminação represente o reconhecimento de um interesse minimamente referido à pessoa humana, isto é, algo que possa ser individualizável, ainda que em alguns casos possua natureza supraindividual.

Diante deste cenário, a ordem econômica em sentido amplo pode representar, no máximo, a *ratio legis* da incriminação, mas deve estar sempre acompanhada de um bem jurídico imediato que representa a lesão ou ameaça de lesão especificamente incriminada naquele delito, que cumpre a função de garantia e redução de poder punitivo exercida pelo conceito de bem jurídico.

Ademais, nas palavras de Stephan Darcie, “difícilmente um conceito de tamanha abstração e vagueza poderia se oferecer como um elemento dogmático operatório, quer do ponto de vista crítico, quer do ponto de vista hermenêutico”<sup>101</sup>.

A lesividade das condutas incriminadas por este tipo penal remete necessariamente a uma análise do bem jurídico especificamente afetado pelo delito da lavagem de dinheiro, não à ordem econômica *lato sensu*. Afinal, se, por um lado, a lesividade abstrata de uma conduta pode ensejar sua criminalização primária (atuando como *ratio legis* da incriminação), por outro “tais interesses jurídicos não podem servir por si mesmos para justificar a intervenção penal e, desde logo, não podem substituir a necessidade da lesividade concreta e da lesividade

---

<sup>100</sup> BUJÁN Pérez, Carlos Martínez. *Derecho Penal Económico y de la empresa: Parte General*. 2ª ed. Valencia: TirantloBlanch, 2007, p. 159.

<sup>101</sup> DARCIE, Stephan Doering. Notas reflexivas em torno do direito penal econômico e do conteúdo material do ilícito penal econômico. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, n. 95, p. 367.

material”<sup>102</sup>. O direito penal de um Estado Democrático de Direito não pode se conformar com a mera referência a bem jurídicos abstratos e genericamente considerados, que se confundem perigosamente com a mera violação da norma.

### **2.3 Lavagem de dinheiro como “participação” pós-delitiva: bem jurídico da lavagem de capitais como o mesmo bem jurídico referendado pelo tipo do crime antecedente.**

Como visto no tópico anterior, a Convenção de Viena de 1988, seguindo a estratégia norte-americana simplista e pragmática do “*following the dirty money*”, firmou o compromisso internacional de criminalização da conduta de ocultar os proveitos obtidos em relação ao comércio de tráfico ilícito de entorpecentes. Com efeito, o delito de lavagem em sua origem se apresentava como “uma forma de coibir o tráfico ilícito de entorpecentes, já que, não obstante a intervenção do Direito Penal nessa matéria (através de leis cada vez mais severas e com penas menos brandas), tal criminalidade não só persiste, como aumenta”<sup>103</sup>.

Considerando que o espírito norteador da assinatura da Convenção de Viena de 1988 era pôr amarras ao avanço crescente e incontrolável do tráfico de drogas, não havia dúvidas por parte da doutrina que o bem jurídico protegido pela lavagem era o mesmo que àquele protegido pelo delito de tráfico de drogas: a saúde pública. Nesse sentido, João Carlos Castellar assevera que o “intento inicial de todas as legislações que seguiram a recomendação da Convenção de Viena foi o de proteger a saúde pública, criminalizando todas as condutas que pudessem contribuir para o tráfico de drogas ilícitas, devendo ser este o bem jurídico a que o Direito Penal confere tutela ao criminalizar a lavagem de dinheiro”<sup>104</sup>.

Posteriormente, sobrevieram normas de lavagem de dinheiro que se caracterizaram pela criação do rol de crimes antecedentes geradores de bens passíveis de lavagem. Nas palavras de Abel Soto, “la inquietude inicial por el blanqueo de capitales de las drogas pronto se extendió para abarcar el blanqueo de los productos derivados de cualquier delito grave”<sup>105</sup>. Com isso, firmou-se a ideia de que o bem jurídico ofendido pela lavagem de dinheiro não se

---

<sup>102</sup> BUJÁN Pérez, Carlos Martínez. *Derecho Penal Económico y de la empresa: Parte General*. 2ª ed. Valencia: TirantloBlanch, 2007, p. 152.

<sup>103</sup> Podval, Roberto. O bem jurídico do delito de lavagem de dinheiro. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol 24. P.209-222. Ed. RT, out, 1988. p. 211

<sup>104</sup> Castellar, João Carlos. Lavagem de dinheiro – a questão do bem jurídico. Rio de Janeiro. Revan. 2004. p. 109

<sup>105</sup> Soto, Miguel Abel. Normativa internacional sobre el blanqueo de dinero y su recepción em lo código español. 2001 p. 117

restringia à saúde pública, mas abarcava todos os bens jurídicos afetados pelos crimes anteriores à lavagem de dinheiro<sup>106</sup>.

Esse entendimento até então pacífico passou a sofrer certas resistências que se intensificaram ainda mais com as normativas de lavagem de terceira geração que excluíram o rol de crimes antecedentes geradores de bens passíveis de lavagem. Como assinala Roberto Podval, a ampliação da tipificação da lavagem de capitais para outros delitos provocou inúmeras dificuldades na doutrina para identificar o bem jurídico referendado por este delito<sup>107</sup>.

Esse debate, contudo, parece ser injustificado porque o espírito que norteou a assinatura da Convenção de Viena de 1988 e que foi refletido em todas as normativas de lavagem espalhadas pelo mundo permaneceu rigorosamente o mesmo: pôr amarras ao avanço dos crimes praticados por grupos considerados subversivos, oferecendo uma normativa complementar à repressão do crime antecedente.

A Convenção de Viena, de 1998, especifica que a criminalização da lavagem de dinheiro está ligada à necessidade de se evitar o cometimento dos mesmos delitos que geram o lucro ocultado. O Brasil, na exposição de motivos da Lei n. 9.613/98, deixa claro que o tipo penal de lavagem tinha como principal objetivo reforçar a repressão e prevenção dos crimes previstos como antecedentes, inclusive no que tange ao seu financiamento. Logo, a lavagem funcionaria como um reforço à repressão e prevenção dos delitos dos quais provém o lucro a ser integrado à economia.

Nesse sentido, RAGUÉS I VALLÉS afirma que a lavagem de dinheiro não protege um bem jurídico autônomo. Pelo contrário, limita-se a oferecer uma complementação à repressão do crime antecedente<sup>108</sup>. ARANGUEZ SANCHEZ acrescenta que, além do reforço a repressão do crime antecedente, “el blanqueo hace aumentar la posibilidad de que el autor o autores del hecho prévio aproveitem los efectos del delito anterior para intensificar su actividad delictiva y cometer nuevos hechos criminales de similares características al ha realizado. Por eso, el bien jurídico protegido por el blanqueo és idêntico al del delito que origina el enriquecimiento ilícito”<sup>109</sup>. Blanco Cordero sintetiza esses argumentos aduzindo que “los intereses tutelados por el blanqueo son los mismos que los lesionados por el delito

---

<sup>106</sup> Molina Fernández, Fernando. O que se protege no delito de lavagem de dinheiro? Reflexões sobre um bem jurídico problemático, e simultaneamente aproximação à "participação" no delito. 2014. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais: RDB, v. 17, n. 64, p. 363-394, abr./jun. 2014.

<sup>107</sup> Podval, Roberto. O bem jurídico do delito de lavagem de dinheiro. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol 24. P.209-222. Ed. RT, out, 1988. p. 212

<sup>108</sup> RAGUÉS I VALLÉS, Ramón. Lavado de activos y negocios standard. p. 320 e ss

<sup>109</sup> ARANGUEZ SANCHEZ, Carlos. El delito de blanqueo de capitales. Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 81

prévio: com respecto al pasado se sanciona el ulterior y definitivo perjuicio representado por la puesta em circulacion, la ocultación o la utilización de su objeto material por parte de um sujeto distinto al autor de tal delito; respecto del futuro, previene uma nueva agresión ante la perspectiva de uma difícil utilización del produto del delito mediante su transmisión a otros”<sup>110</sup>.

Molina Fernandez observa que o caráter danoso da conduta de lavagem reside na sua capacidade de manter a situação antijurídica criada pelo crime prévio e de fomentar o cometimento de crimes similares àqueles que geraram o lucro que representa seu objeto material, justificando sua tipificação como uma forma de “participação pós-delitiva no crime precedente”. Essa estreita conexão entre o delito antecedente e o delito de lavagem de dinheiro indica que o bem jurídico referido é o mesmo<sup>111</sup>.

Molina Fernandez fundamenta ainda mais seu entendimento ao observar que a lavagem e a receptação são figuras delitivas semelhantes, pois ambas atuam como uma forma de “participação pós-delitiva no crime precedente”. Segundo ele, a receptação é um delito patrimonial porque perpetua uma situação antijurídica criada pelo delito de furto ou roubo e é aí que reside o núcleo do desvalor da ação deste delito. De igual forma, a lavagem de dinheiro perpetua uma situação antijurídica criada pelo delito antecedente, representando uma verdadeira forma de gradação da ofensa ao bem jurídico referido no delito antecedente<sup>112</sup>. O saudoso Heleno Fragoso corroboraria esse entendimento, afinal ele observava que a criminalização da receptação (assim como a da lavagem) fundamenta-se na teoria da manutenção ou da perpetuação, porque esse delito “constitui uma nova violação do direito já anteriormente agredido, mantendo ou perpetuando uma situação antijurídica”<sup>113</sup>. Por isso, Bajo Fernandez conclui que “el blanqueo participa em la protección del bien jurídico del delito previo”<sup>114</sup>.

De fato, assim como o delito de receptação, o crime de lavagem de dinheiro é um delito de referência, no sentido de que carece da realização de outro ao qual se vincula de modo necessário. Os ensinamentos de Hungria sobre o crime de receptação se amoldam com perfeição ao delito de lavagem, pois “o que a lei penal visa é coibir a maior dificuldade na recuperação da coisa pelo ‘dominus’, ou na recomposição do *status quo ante*, e tal situação

---

<sup>110</sup> BLANCO CORDERO, Julio. El delito de blanqueo, p. 166

<sup>111</sup> Molina Fernández, Fernando. O que se protege no delito de lavagem de dinheiro? Reflexões sobre um bem jurídico problemático, e simultaneamente aproximação à “participação” no delito. 2014. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais: RDB, v. 17, n. 64, p. 363-394, abr./jun. 2014.

<sup>112</sup> MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando. Op. cit. p. 104

<sup>113</sup> Fragoso, Heleno Claudio. Lições de Direito Penal – volume 2. 2ª Edição. Ed. José Bushatsky. p. 418

<sup>114</sup> BAJO FERNANDEZ, Miguel. El desatinado delito de blanqueo de capitales. In: Política Criminal y Blanqueo de Capitales. Madrid: Marcial Pons. 2009. p. 13

não ocorre enquanto a coisa permanece no poder do criminoso anterior”<sup>115</sup> no caso da receptação, ou, no caso da lavagem, enquanto o produto do crime permanecer oculto. Mais uma vez, essa estreita conexão entre o delito antecedente e o delito de lavagem de dinheiro, tal qual como ocorre no delito de receptação, indica que o bem jurídico referido é o mesmo.

O reconhecimento de que a lavagem de dinheiro representa uma forma de gradação da ofensa ao bem jurídico referido no delito antecedente facilita a identificação da natureza acessória dessa incriminação e sugere que a lavagem deve ser concebida como uma forma de participação pós-delitiva elevada à categoria de um delito autônomo<sup>116</sup>.

Segundo RAGUÉS I VALLÉS, essa forma de ver as coisas afastaria todas as dúvidas acerca da legitimidade da incriminação da conduta, e ainda traria a vantagem de possibilitar a restrição do âmbito de incidência do tipo, bem como evitar que a discussão sobre esse delito caia na armadilha dogmática dos crimes por acumulação<sup>117</sup>.

De fato, do ponto de vista dogmático, essa solução evidencia o caráter acessório entre a lavagem e o crime antecedente, proporcionando a solução de situações complexas de concurso de normas e sobre a incidência do *bis in idem* que hoje em dia, em determinados casos, tem levado intérpretes a aplicar de forma extensiva — e equivocada — o texto legal, em especial no que se refere à tipicidade deste delito, o que culmina com a dificuldade de distinguir o exaurimento do delito antecedente e o início da execução do crime de lavagem, bem como no (indevido) reconhecimento de concurso material entre atos de lavagem e/ou entre crime antecedente e o crime de lavagem. Todas essas dificuldades são superadas a partir do momento que constata-se que o bem jurídico ofendido pela norma da lavagem de dinheiro é o mesmo lesionado pelo delito antecedente, o que impõe a vedação ao reconhecimento do concurso material nos casos de identidade de agentes na prática do crime antecedente e da lavagem (autolavagem), tal qual ocorre na Alemanha, Itália e França. Afinal, a dupla incriminação afrontaria a vedação do *bis in idem*, uma vez que puniria duas vezes o mesmo agente pela violação do mesmo bem jurídico. Por isso, o autor ou partícipe do crime prévio não poderá ser apenado pelo crime consequente, pois a lavagem contribuiria apenas para a manutenção da mesma situação antijurídica produzida pela infração precedente.

Esse entendimento também denuncia a absurda escala penal prevista para esse delito que ofende de maneira inequívoca o princípio da proporcionalidade, pois (i) pune com o mesmo rigor o traficante de drogas que dissimula seu capital ilícito e o organizador de rifa ou

---

<sup>115</sup> Hungria, Nelson. Comentários ao código penal. Vol VII. Rio de Janeiro: Forense, 1980, p. 303.

<sup>116</sup> BAJO FERNANDEZ, Miguel. El desatinado delito de blanqueo de capitales. In: Política Criminal y Blanqueo de Capitales. Madrid: Marcial Pons. 2009.

<sup>117</sup> RAGUÉS I VALLÉS, Ramón. Lavado de activos y negocios standard. p. 320 e seguintes.

bingo em quermesse que oculta seus rendimentos e (ii) em muitos casos, o apenamento por crime de lavagem será superior à sanção prevista pelo crime antecedente.

Ao conceber o delito de lavagem como uma forma de participação pós-delitiva acessória elevada à categoria de um delito autônomo, o crime anterior se torna uma elementar do crime de lavagem de dinheiro e o desvalor da ação na hora de apenar o sujeito pelo crime de lavagem é o desvalor do delito prévio. Nas palavras de Pitombo, “a individualização da pena na lavagem de dinheiro atribui importância ao crime anteriormente perpetrado. Isto, em razão do conhecimento e aceitação, pelo agente, desse mesmo crime anterior, ao ocultar, dissimular ou integrar bens à economia. A aplicação do novo tipo penal vincula-se, portanto, à investigação da tipicidade penal do crime antecedente para a justa solução de casos”<sup>118</sup>. Com isso, o sujeito que lavar dinheiro do traficante de drogas e o sujeito que reciclar os rendimentos do organizador de rifa não serão apenados igualmente, mas sim de acordo com o desvalor do delito anterior, de tal forma que o agente lavador do tráfico seja apenado com uma pena maior do que àquele que lava o dinheiro oriundo de uma contravenção penal.

Além disso, essa posição sugere uma regra respeitadora do princípio da proporcionalidade: “no puede imponerse una pena superior a la del delito precedente”<sup>119</sup>. Essa regra está em perfeita consonância com a regra existente em relação ao crime de receptação na qual o receptor deve ser punido de maneira menos severa que o autor do crime de que é subsequente. Portanto, as observações de Nelson Hungria sobre as penas de receptação se amoldam com perfeição a lavagem de dinheiro e justificam a aplicação dessa mesma regra ao último, pois segundo ele, “em código algum figura a receptação com pena mais grave do que a daqueles de que pode provir. Desde Montesquieu que se veio acentuado, na doutrina e na jurisprudência a tendência de mitigação da pena de receptação. (...) O receptor (assim como o lavador) é, sem dúvida, um perpetuador do estado antijurídico criado pelo crime que a precede; mas difere, essencialmente, do autor do último. Não é o indivíduo que já desceu à extrema degradação moral do gatuno, do rapinante; mas o indivíduo que, para auferir lucro fácil, se despede dos escrúpulos que presidem, comumente, os negócios honestos. (...) Objetiva e subjetivamente, a receptação é, não há negar, um *minus* em relação aos crimes de que se faz parasitária. Nenhum critério de política criminal poderia justificar que, *a priori*, se punisse a receptação (ou a lavagem) com pena mais rigorosa que a do crime antecedente”<sup>120</sup>.

---

<sup>118</sup> Pitombo, Antonio Sergio A. de Moraes. Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 161

<sup>119</sup> BAJO FERNANDEZ, Miguel. El desatinado delito de blanqueo de capitales. In: Política Criminal y Blanqueo de Capitales. Madrid: Marcial Pons. 2009. p. 13

<sup>120</sup> Hungria, Nelson. Comentários ao Código Penal v. VII. Rio de Janeiro, Forense, 1967. p. 311 e 314/315

Essa posição evidencia ainda o descabimento da extinção do rol dos crimes antecedentes geradores de bens passíveis de lavagem para nele incluir uma indicação genérica de qualquer infração penal. Mais adequado seria estabelecer um parâmetro de gravidade do crime antecedente, como um patamar de pena mínima a partir do qual a infração seria considerada passível de gerar a lavagem de dinheiro, como propõe a Convenção de Palermo e foi adotado pela legislação argentina. Até porque, conforme pontua Badaró e Bottini, “se o bem jurídico protegido é aquele lesionado pelo crime anterior, deverá o legislador se esforçar para indicar com precisão a lista de infrações passíveis de gerar produtos laváveis”<sup>121</sup>.

Por fim, esse entendimento promove uma interpretação restritiva da tipicidade do delito de lavagem e racionaliza sua persecução criminal, tornando perfeitamente aplicável, por exemplo, o princípio da insignificância– libertando grande parte da subclasse inserida na economia informal das garras do sistema criminal -, pois a insignificância da infração antecedente repercute inquestionavelmente na apreciação da lavagem de dinheiro posterior. A ausência de tipicidade da infração antecedente esvaziará a relevância penal dos atos posteriores.

Evidentemente essa posição é questionada por autores adeptos de uma dogmática sentimental que defendem a utilização do delito da lavagem como meio para realizarem seus desejos típicos de um direito penal do mau sentimento. Não à toa, as críticas elaboradas por esses autores se restringem às limitações ao poder punitivo que são impostas ao delito de lavagem caso o bem jurídico seja considerado o mesmo do delito precedente. São elas: a) impossibilidade de punição pela autolavagem, porque a dupla incriminação afrontaria a vedação do *bis in idem*, uma vez que puniria duas vezes o mesmo agente pela violação do mesmo bem jurídico; b) esse entendimento reforça o caráter acessório do delito e contraria a estratégia político criminal emergencialista de combate a lavagem de dinheiro, a qual confere uma autonomia cada vez maior ao delito de lavagem para que as dificuldades de apuração da autoria do delito anterior não contaminem a sua persecução criminal; c) não justifica a (elevadíssima) escala penal do delito, nem a prática (equivocada) de fixar a mesma pena independentemente do bem jurídico afetado pelo crime anterior (pelo contrário, denuncia esses excessos punitivistas!); e) contraria o movimento legislativo de ampliação do âmbito de atuação dessa norma incriminadora, o qual extingue o rol taxativo de crimes antecedentes, possibilitando que o crime antecedente seja qualquer infração penal.

---

<sup>121</sup> Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo. Ed: Revista dos Tribunais, 2013. p. 51

Badaró resume essas críticas ao indicar *contrario sensu* as consequências práticas da posição aqui defendida. Segundo ele, “não nos parece que o bem jurídico protegido pelas normas de lavagem de dinheiro seja aquele lesionado pelo delito antecedente. Ainda que se exija uma relação entre os crimes, os bens protegidos são materialmente distintos, o que confere autonomia ao crime de lavagem, legitima sua punição em concurso material com o crime antecedente, no caso de identidade de autoria, e justifica a fixação da mesma pena para todos os casos de lavagem, seja qual for o crime antecedente”<sup>122</sup>.

Essas críticas, contudo, reforçam a posição aqui defendida, pois indica que ela é a que melhor cumpre com a função de limitação e contenção do poder punitivo inerente ao conceito de bem jurídico. Ademais, apontar um bem jurídico diverso tão somente para, desse jeito, melhor ou mais facilmente desenvolver, uma construção dogmática do delito mais perversa é atitude que contraria a missão do direito penal de promover a racionalização jurídica do poder punitivo.

Além disso, essa construção mantém a *ratio legis* defendida pelas outras duas correntes acerca desta incriminação, uma vez que ao reforçar a proteção ao crime antecedente facilita-se o confisco dos rendimentos auferidos fora das regras do jogo capitalista e a administração da justiça.

Superada a questão do bem jurídico, analisar-se-á a tipicidade do delito de lavagem de dinheiro.

---

<sup>122</sup> Badaró e Bottini aprofundam essas críticas no livro *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12*/ Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo. Ed: Revista dos Tribunais, 2013. p. 51

### 3. TIPICIDADE DA LAVAGEM DE DINHEIRO

O reconhecimento de que a lavagem de dinheiro representa uma forma de gradação da ofensa ao bem jurídico utilizado no delito antecedente facilita a identificação da natureza acessória dessa incriminação e demonstra a necessidade de uma construção dogmática restritiva da tipicidade desse delito. Assim, considerando que a lavagem deve ser concebida como uma forma de participação pós-delitiva elevada à categoria de um delito autônomo, é acertado afirmar que esse delito de referência possui características muito semelhantes ao crime de receptação quanto ao sujeito ativo, sua natureza, abrangência do tipo e extensão dos elementos subjetivos necessários ao reconhecimento de sua tipicidade. Esse entendimento, segundo Miguel Bajo Fernandez, possibilita racionalizar a interpretação do delito de lavagem com contornos mais democráticos, constitucionais e com um viés claro de contenção do poder punitivo, pois “nos moveríamos em los limites clásicos del Derecho Penal”<sup>123</sup>.

Contudo, a percepção de que a criminalização da lavagem de dinheiro é um dos meios mais eficazes para desestruturar organizações criminosas tem levado intérpretes a aplicar de forma *extensiva* — e equivocada — o texto legal, em especial no que se refere à correta distinção entre o exaurimento do delito antecedente e o início da execução do crime de lavagem, ao (indevido) reconhecimento de concurso material entre atos de lavagem e/ou entre o crime antecedente e o de lavagem, além da (descabida) ampliação do elemento subjetivo para nele incluir o dolo eventual, apoiado ou não na teoria da cegueira deliberada. Todas essas dificuldades relacionadas à tipicidade da lavagem de dinheiro resultam em acusações descabidas, penas excessivas e, principalmente, na abertura das comportas do poder punitivo para desaguar suas águas imundas de maneira indiscriminada sobre pessoas que exercem atividades sensíveis a lavagem<sup>124</sup>. Por isso, Miguel Bajo Fernandez afirma que “é difícil

---

<sup>123</sup> BAJO FERNANDEZ, Miguel. El desatinado delito de blanqueo de capitales. In: Política Criminal y Blanqueo de Capitales. Madrid: Marcial Pons. 2009. p. 15

<sup>124</sup> Blanco Cordero observa que uma interpretação literal e acrítica da norma incriminadora permitiria criminalizar todas as pessoas que realizam negócios lícitos com o agente do delito, independentemente da quantidade dos valores utilizados ou da finalidade deste (Cordero, 2012, p.92). Ou seja, toda transação financeira que resulte em ganhos de uma atividade delitativa seria passível de criminalização pelo artigo 1º da Lei nº 9.613/1998, não importando se o pagamento realizado com dinheiro ilícito foi utilizado para pagar um serviço lícito. Assim, pontua Rodrigo Sanchez Rios, que “também poderiam, *prima facie*, ser objeto de reciclagem diversas condutas socialmente adequadas, tais como a do corretor de imóveis ao vender uma residência, a do dentista ao realizar um tratamento dentário, a do taxista ao transportar o agente etc., sempre e quando estas hipóteses envolvam o recebimento de dinheiro de origem delitativa” (SANCHEZ RIOS, 2010). Embora acabem sendo favorecidas pela conduta delitativa de outrem, essas pessoas exercem atividades que estão inseridas no marco da legalidade e são executados dentro do papel social desempenhado (comerciante, particulares, dentistas, médicos, advogados, profissionais liberais, etc.). Essas atividades são consideradas ações neutras que são definidas por Luis Greco como “todas as contribuições a fato ilícito alheio não manifestamente puníveis” (GRECO. 2004, p. 110.). Essas atividades só perdem o seu caráter neutro nas hipóteses em que o serviço não é

encontrar uma figura delitiva que proporcione maior insegurança jurídica e que sua redação esteja tão afastada da certeza jurídica primando pela imprecisão”<sup>125</sup>.

É comum observar, em denúncias ou sentenças, a presunção de que os agentes que promovem a circulação financeira de grande monta sem comprovação de sua origem ou que utilizam numerários suspeitos para adquirir imóveis, joias, veículos, entre outros bens materiais, cometem o delito de lavagem de dinheiro, ainda que não seja possível comprovar que determinada movimentação financeira é parte integrante de um processo de lavagem. É dizer: quando o Ministério Público tem fortes suspeitas de que alguém movimenta dinheiro “sujo”, mesmo que não consiga provar que o bem movimentado é fruto de uma infração penal antecedente, é requerida a condenação do agente pelo delito de lavagem de dinheiro e, com certa frequência, sobrevém o decreto condenatório. E, ainda, quando praticados atos dentro de um processo de lavagem os agentes são condenados a penas exorbitantes pelo reconhecimento indevido de concurso material de crimes em razão de uma sequência de atos de ocultação ou dissimulação sobre os mesmos recursos, aplicando-se uma sanção criminal de 3 a 10 anos por cada ato, que se somariam, *cumulativamente*.

Nesta toada, necessário debruçar-se sobre a teoria do *bis in idem* e do conflito aparente de normas, de forma a promover uma interpretação restritiva da tipicidade do delito de lavagem e a racionalizar sua persecução criminal, evitando-se situações pitorescas em que autores do delito antecedente sejam condenados em concurso material com o delito de lavagem, por reiteradas vezes, a centenas de anos de prisão, por uma conduta única ou dentro do mesmo contexto delitivo.

---

efetivamente prestado ou as normas de cuidado da profissão são intencionalmente violadas e o prestador de serviço tenha conhecimento claro de que estaria contribuindo para o mascaramento do dinheiro obtido através de uma conduta ilícita. Por exemplo, o advogado teria uma participação punível na lavagem se atuasse em solidariedade com o injusto alheio para fins de lavagem, via de regra, em hipótese no qual o advogado recebe os valores a título de honorários e devolve parte deles como suposto pagamento por serviços inexistentes. Não é o caso do recebimento de honorários supostamente maculados pelo advogado que efetivamente presta um serviço contencioso ou operacional respeitando as regras deontológicas fundamentais indicadas no Código de Ética e disciplina da OAB. O advogado que possui contrato de honorários advocatícios, presta efetivamente o serviço contratado e emite regularmente nota fiscal não está ocultando, dissimulando, nem, tampouco, contribuindo para mascarar a origem daquele numerário. Pelo contrário, a formalidade do serviço demonstra a transparência do pagamento e a ausência de vontade de ocultar ou dissimular a origem de sua remuneração, afastando a incidência desses dispositivos.

<sup>125</sup> BAJO FERNANDEZ, Miguel. El desatinado delito de blanqueo de capitales. In: Política Criminal y Blanqueo de Capitales. Madrid: Marcial Pons. 2009. p. 7

### 3.1. O início da execução das condutas típicas do crime de lavagem de dinheiro

Determinar o início da execução do crime de lavagem é tarefa árdua diante da ausência de critérios específicos estabelecidos pelo legislador e pouco debatidos pela dogmática jurídico-penal. Isto não significa, porém, que um ato isolado possa ser punido como lavagem, “*a não ser que se comprove que este ato, além de hábil a produzir o resultado ocultação e dissimulação ou ocultação ou dissimulação da utilização, está integrado a um processo, sendo parte integrante dele*”<sup>126</sup>.

Por isso, embora seja uma das questões de grande complexidade a respeito da aplicação dogmática do crime de lavagem de dinheiro, a correta demarcação do momento inicial da execução do crime é de vital importância para diferenciar as consequências posteriores da prática do crime antecedente e o início do crime de lavagem de dinheiro. Para tanto, faz-se necessário analisar o conceito de lavagem de dinheiro estabelecido pela doutrina para se entender os tipos penais consagrados pela Lei nº 9.613/98 e o momento inicial da execução do crime de lavagem de dinheiro.

Segundo o conceito lapidar do Professor Marco Antonio de Barros, lavagem de dinheiro “é o método pelo qual uma ou mais pessoas, ou uma ou mais organizações, processam os ganhos financeiros ou patrimoniais obtidos com determinadas atividades ilícitas. Sendo assim, ‘lavagem’ de capitais consiste no conjunto de operações financeiras ou na transação comercial que visa ocultar ou dissimular a incorporação, transitória ou permanente, na economia ou no sistema financeiro, de bens, direitos ou valores que, direta ou indiretamente, são resultados de outros crimes, e a cujo produto ilícito se pretende dar lícita aparência”<sup>127</sup>.

A doutrina estrangeira caminha nesse mesmo sentido. Fabián Caparrós assenta que lavagem de dinheiro é um “*proceso tendente a obtener la aplicación en actividades económicas lícitas de una masa patrimonial derivada de cualquier género de conductas ilícitas, con independencia de cuál se ala forma que esa masa adopte, mediante la progresiva concesión a la misma de una apariencia de legalidad*”<sup>128</sup>. Blanco Cordero, por sua vez, sintetiza que “*el blanqueo de capitales es el proceso em virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal com apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita*”<sup>129</sup>.

---

<sup>126</sup> Celso Vilardi. RBCCRIM 47-2004. P. 20

<sup>127</sup> BARROS, Marco Antonio de. Lavagem de Capitais e obrigações civis correlatas: comentários, artigo por artigo, à lei 9.613/98. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2004. p.90.

<sup>128</sup> FABIAN CAPARRÓS, Eduardo. El delito de blanqueo de capitales. Madrid: Colex, 1998, p. 76

<sup>129</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. El Delito de blanqueo de Capitales. Pamplona: Arazandi, 2012, p.92.

Fernandes Godinho observa que o conceito de lavagem de dinheiro varia de autor para autor e que cada uma dessas definições enfatiza momentos distintos da operação de lavagem, mas em todas essas definições “está presente a idéia de que o branqueamento de capitais é o **processo** pelo qual se procura distanciar um bem da sua origem ilícita, conferindo-lhes uma aparência de licitude, ou, por outras palavras, dissimulando a sua origem ilícita”<sup>130</sup>.

Dispõe o artigo 1º da Lei nº 9613/98 (com a Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012), que quem “*ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores **provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal***” incorre na pena de reclusão de 3 (três) a 10 (dez) anos, e multa.

Como se vê, a lavagem de dinheiro necessita de um crime antecedente que produza numerário de origem ilícita e que precisa ser convertido em dinheiro lícito para ser colocado no mercado. Por isso, jurisprudência e doutrina didaticamente dividem a lavagem de capitais em três fases igualmente puníveis, que podem inclusive acontecer simultaneamente, desfazendo a noção de fases estanques.

Nas palavras de Rodolfo Tigre Maia esse crime depende de um “(...) conjunto complexo de operações, integrado pelas etapas de conversão (*placement*), dissimulação (*layering*) e integração (*integration*) de bens, direitos e valores e que tem por finalidade tornar legítimos ativos oriundos da prática de ilícitos penais, mascarando essa origem para que os responsáveis possam escapar da ação repressiva da justiça”<sup>131</sup>. De igual modo, Celso Sanchez Vilardi explica que o processo de lavagem é formado por três etapas: “a da ocultação, em que o criminoso distancia o bem, direito ou valor da origem criminosa; a etapa da dissimulação, através da qual o objeto da lavagem assume a aparência de lícito, mediante algum tipo de fraude; e a etapa da reintegração: feita a dissimulação, o bem, direito ou valor reúne condições de ser reciclado, ou seja, reintegrado no sistema, como se lícito fosse”<sup>132</sup>.

A maioria da doutrina nacional e estrangeira entende o processo de lavagem dessa maneira, apenas com variações na nomenclatura das três fases. Além de ser a mais didática, pois facilita a compreensão da grande maioria dos processos de lavagem, essa divisão segue a orientação do Grupo de Ação Financeira Internacional – GAFI que as denomina de introdução, transformação e integração.

---

<sup>130</sup> Fernandes Godinho, Jorge Andrade. Do crime de “branqueamento de capitais”. Coimbra: Almedina, 2001. p. 38

<sup>131</sup> MAIA, Rodolfo Tigre. Lavagem de dinheiro. (Lavagem de ativos provenientes do crime). São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1999, p. 53.

<sup>132</sup> Celso Vilardi. RBCCRIM 47-2004. P. 20

Outros autores, porém, consideram ser o processo de lavagem composto por dois estágios: a limpeza e a reciclagem. Segundo essa corrente, a primeira fase consiste em “apagar a mancha caracterizadora da origem ilícita”, enquanto a segunda etapa engloba a fase de dissimulação e reintegração, uma vez que “consiste no reingresso dos capitais lavados no circuito econômico financeiro para emprego em negócios lícitos”<sup>133</sup>.

Essa divisão do processo de lavagem em duas ou três fases não é relevante para a análise da problemática exposta neste estudo. Até porque, como dito anteriormente, essas fases podem inclusive acontecer simultaneamente, desfazendo a noção de fases estanques.

O que é relevante neste momento é a compreensão de que um ato isolado não configura o crime de lavagem de dinheiro e que esse ato se torna punível apenas se inserido dentro de um processo complexo de reintrodução dos capitais ilícitos no sistema econômico<sup>134</sup>. Segundo Vilardi, “não importa se este processo é formado por inúmeros ou poucos atos; importa que a lavagem se caracteriza por ser um processo”<sup>135</sup>. Além disso, ainda que estejam inseridos em um processo de lavagem, atos simples e precários serão atípicos pela impossibilidade do cometimento do crime (art. 17 do CP) em razão da falta de idoneidade para ofender o bem jurídico ofendido.

Tendo isso em mente, observa-se que as condutas criminalizadas pela lei 9.613/1998 são a (i) ocultação, (ii) a dissimulação, ambas previstas no artigo 1º da referida lei, (iii) os atos descritos no parágrafo primeiro cujo objetivo é ocultar ou dissimular a utilização do bem ilícito e (iv) o uso do bem, inserindo-o na economia formal. Como a conduta criminalizada pela lei de lavagem de dinheiro é aquela praticada mediante consciência e vontade (dolo direto) de participar do processo de lavagem só é possível praticar o crime se o agente tem conhecimento de que os “*bens, direitos ou valores* (sejam) ***provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal***”.

Fica nítido que a intenção do legislador é criminalizar aqueles que participam deliberadamente do processo pelo qual se lava e recicla um valor, direito ou bem auferido através de um ilícito penal.

Desta forma, o verbo ocultar deve ser interpretado como o ato de esconder a origem criminosa do bem, direito ou valor que será introduzido no sistema econômico legal como se

---

<sup>133</sup> Maierovitch, Walter Fanganiello. “As associações criminais transacionais”. *Justiça Penal – críticas e sugestões*. São Paulo: RT, 1998. p. 81-82

<sup>134</sup> Como assevera Berdugo Gómez de la Torre, o crime de lavagem de dinheiro caracteriza-se por ser “*um processo longo, através do qual se distancia progressivamente os ativos obtidos ilicitamente, de sua origem criminosa, com o objetivo de dar-lhes aparência de lícitos, iter por meio do qual esses ativos podem experimentar mudanças sucessivas*” (La emancipación del delito de blanqueo de capitales em el derecho penal español. *Revista Brasileira de Ciências Criminas*. Vol. 87. p. 57-83, São Paulo, RT, nov-dez. 2010. p. 68).

<sup>135</sup> Celso Sanchez Vilardi, *RBCCRIM* 47-2004. p. 14

lícito fosse, através da dissimulação. Portanto, qualquer procedimento deliberado e mais elaborado que objetive impedir o conhecimento do objeto de origem criminosa deve ser entendido como típico se estiver evidenciado que o(s) ato(s) de ocultação seja(m) parte integrante do processo de lavagem. Ou seja, sejam condutas voltadas para preparar o bem, direito ou valor para a fase seguinte que é a da dissimulação.

A correta interpretação do conceito de lavagem de dinheiro demonstra que é fundamental a prova de que o procedimento de ocultação é parte integrante do processo de lavagem. Sem ela, o ato de ocultar, por si só, não é típico. Neste sentido, César Antônio da Silva explica que “se o agente oculta apenas o ativo proveniente do crime antecedente, guardando-o em lugar seguro, não o introduzindo e nem tendo a intenção de naquele momento introduzi-lo no mercado financeiro, não se terá aí caracterizada a tipificação do crime de lavagem de dinheiro”<sup>136</sup>. Do contrário, estar-se-ia criminalizando o exaurimento do crime antecedente<sup>137</sup>, o que é vedado pelo princípio do *ne bis in idem*.

Esse raciocínio também se aplica ao(s) ato(s) de dissimulação<sup>138</sup> que, como visto, são as condutas fraudulentas que possibilitam dar aparência de licitude ao objeto da lavagem, ou seja, o bem, direito ou valor, provindo de um dos crimes antecedentes.

A dissimulação precisa ser analisada dentro do processo de lavagem para ser considerado uma conduta típica. Para tanto, comprovada a dissimulação, será necessário comprovar a intenção do agente em reintegrar o objeto da lavagem ao sistema econômico mediante fraude. Esta dissimulação tem que estar relacionada com o momento final do processo: a utilização do produto da lavagem.

Para concluir essa fase final e enfim utilizar o ativo ilícito no mercado formal, Celso Vilardi explica que “depois de ocultada a origem e durante a fase de reintegração do capital ao sistema econômico legal é que o criminoso necessita dissimular a utilização”<sup>139</sup>. Essa última etapa é chamada por Pitombo de “*integração*”<sup>140</sup> e está prevista no artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.613/1998, sendo a terceira conduta incriminada pela lei de lavagem.

---

<sup>136</sup> SILVA, Cesar Antonio da. Lavagem de dinheiro. Uma nova perspectiva penal. Porto Alegre: livreria do advogado, 2002, p. 80.

<sup>137</sup> Cezar Roberto Bittencourt entende que “o simples ato de esconder fisicamente o produto ou proveito direto de uma infração penal é, em si mesmo, um comportamento atípico, quando praticado pelo próprio agente da infração penal antecedente, pois nesse caso não passa de mero exaurimento. Quando a ocultação física do produto direto é praticada por um terceiro, estaremos diante da possibilidade de configurar o crime de receptação (ou mesmo de favorecimento material, dependendo do caso), mas não a lavagem” (Bittencourt, Cezar Roberto; Monteiro, Luciana de Oliveira. Lavagem de dinheiro segundo a legislação atual. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 21, nº 102, p. 163-219, mai/jun. 2013. p. 183)

<sup>138</sup> Também chamado de ocultação com astúcia.

<sup>139</sup> Celso Sanchez Vilardi, RBCCRIM 47-2004. p. 18

<sup>140</sup> Pitombo, Antônio Sergio A. de Moraes. Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003 p. 108

Considerando que não é incomum inúmeras pessoas participarem da mesma operação de lavagem, o legislador optou por punir cada fase do processo com a mesma pena que é aplicada à operação concluída, desde que exista prova de que cada ato, além de hábil para produzir o resultado pretendido, é parte integrante do todo. Do contrário, atos simples do autor do delito, como por exemplo, esconder o dinheiro em um local seguro, o depósito do numerário em conta bancária ou até mesmo realizações de compras poderiam ser criminalizados, o que não é possível já que seriam atos, além de isolados, posteriores ao cometimento do crime e que criminalizariam o uso do dinheiro pelo autor do delito antecedente e não o processo de lavagem. Evidentemente, já está contido na escala penal dos delitos a previsão de uso desse dinheiro pelo autor do delito, sendo, portanto, atos posteriores impuníveis<sup>141</sup>.

Pitombo pontua que “ao penalista incumbe distinguir as condutas voltadas a conseguir proveito do crime daquelas destinadas a ocultar e dissimular a origem ilícita dos bens. Pois muito embora o produto da lavagem seja proveito do crime antecedente, nem todo comportamento econômico do delinquente que dá causa a proveito da infração penal anterior constitui o crime de lavagem de dinheiro”<sup>142</sup>.

Ocorre que os intérpretes reiteradamente não observam essa importante distinção e aplicam de forma extensiva — e equivocada — o texto legal, muito em razão de perderem de vista o conceito formulado pela doutrina sobre este delito, o que impede uma interpretação correta das condutas típicas do processo de lavagem e a definição do momento inicial da execução do crime.

Por isso, é importante sempre ter em mente a lição de Celso Vilardi. Segundo ele, “não se pode punir como lavagem a mera ocultação ou a mera utilização, sob pena de se pretender punir, através da Lei de Lavagem, o agente que se vale do proveito da infração. Desta forma, para que a mera ocultação do produto do crime antecedente seja considerada como ato executivo inicial do processo de lavagem, deve-se verificar se esta mera ocultação está inserida no processo de lavagem e se é apta a produzir o resultado desejado, pois, assim, poderá se dizer que o bem juridicamente tutelado foi ofendido”<sup>143</sup>.

---

<sup>141</sup> Nesse sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça: “*O mero proveito econômico do produto do crime não configura lavagem de dinheiro, que requer a prática das condutas de ocultar ou dissimular. Assim, não há que se falar em lavagem de dinheiro se, com o produto do crime, o agente se limita a depositar o dinheiro em conta de sua própria titularidade, paga contas ou consome os valores em viagens ou restaurantes. (...)*” (APn 458/SP, Rel. Ministro FERNANDO GONÇALVES, Rel. p/ Acórdão Ministro GILSON DIPP, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/09/2009, DJe 18/12/2009)

<sup>142</sup> Pitombo, Antônio Sergio A. de Moraes. Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003 p. 108

<sup>143</sup> VILARDI, Celso. O crime de lavagem de dinheiro e o início de sua execução. In: RBCCRIM 47-3004. p. 23

Portanto, a aplicação da teoria mista para individualizar o ato inicial da execução do crime de lavagem, que mescla critérios<sup>144</sup> objetivos e subjetivos, é a solução dogmática mais indicada para a resolução dos problemas acima expostos, desde que aplicada em harmonia com o conceito de lavagem de dinheiro (ideia de processo de limpeza e reciclagem)<sup>145</sup>.

### 3.2. A problemática do indevido reconhecimento do concurso material entre atos de lavagem

Também é comum observar, em denúncias ou sentenças, a concepção de que o agente que *oculta* ou *dissimula* por várias vezes os *mesmos recursos* pratica *diversos* atos de *lavagem de dinheiro*, em *concurso material*. Nesse caso, para *cada ato* seria cabível uma sanção de 3 a 10 anos, que se somariam, *cumulativamente*.

Para caracterizar o delito de lavagem, o autor precisa ocultar e dissimular a origem ilícita do delito para depois reinserir no mercado formal sob a aparência de licitude. Ou seja, o elemento comum a todas as modalidades de lavagem é o ato objetivo de esconder e o elemento subjetivo de querer reinserir os bens na economia formal com aparência lícita.

Logo, a lavagem é um crime de ação múltipla, pois a lei descreve várias condutas no mesmo artigo, sendo todas elas enquadradas no mesmo tipo penal. Segundo Magalhães Noronha, tratam-se de crimes em que o “tipo contém várias modalidades de conduta delituosa, as quais, praticadas pelo agente, constituem fases do mesmo crime”<sup>146</sup>. Ou seja, se o autor da conduta realizar mais de um verbo no mesmo contexto fático, ainda que consiga realizar todos os previstos no tipo, terá cometido crime único em obediência ao princípio da alternatividade.

A doutrina e jurisprudência possuem entendimento consolidado de que a prática das diversas condutas indicadas no texto legal — desde que sobre o mesmo objeto — não caracteriza uma série de crimes distintos, em concurso material, mas um único delito. Assim, o sujeito que tem em depósito carnes estragadas, expõe à venda algumas peças impróprias

<sup>144</sup> O Professor JOSÉ MANUEL PALMA HERRERA resumiu as teorias objetivas e subjetivas da seguinte forma: (...) pela teoria de Frank ‘hay que entender como principio de ejecución todos aquellos actos que, por su necesaria pertenencia a la acción típica según la concepción natural, aparecen como partes integrantes de ésta’; - pela teoria de Rodríguez Mourillo, deve-se combinar a teoria de Frank com elementos das teoria subjetivas, salientando a ‘necesidade de tener en cuenta el plan del autor’ e a ‘necesidad de la puesta em peligro del bien jurídico para que um acto pueda considerarse ya ejecutivo’; - pela teoria de Cobo de Rosal y Vives Antón é necessário ter em conta a idoneidade do ato praticado, para a produção do resultado; e pela teoria de Gimbernat Ordeig e Mir Puig o critério está ligado à ‘inmediatez temporal com el fin de aproximar los actos ejecutivos al tipo’<sup>39</sup> (PALMA Herrera apud Celso Vilardi. op. cit. p. 23).

<sup>145</sup> Celso Vilardi trás o conceito da lavagem como processo para complementar e lapidar a solução apresentada por Blanco Cordero, segundo a qual “(...) la solución de los supuestos planteados há de venir de la mano de la denominada teoría objetivo material completada por los criterios como el plan del autor, la inmediatez temporal a la realización de los elementos del tipo y la puesta em peligro inmediata del bem jurídico.” (BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de blanqueo de Capitales. Pamplona: Arazandi, 2012, p. 790).

<sup>146</sup> NORONHA, Magalhães, Direito Penal, I, p. 119

para o consumo e posteriormente as vende ao consumidor final não será condenado três vezes pelo crime de mercadoria imprópria em concurso material e sim por um crime único. De igual modo, quem fabrica metafetamina, expõe o produto à venda e o entrega a consumo não será condenado por *três* crimes de tráfico de drogas, em *concurso material*, mas apenas por *um*, assim como o funcionário público que solicita e, depois, recebe vantagens indevidas não responderá por *duas corrupções passivas*. Trata-se do *mesmo crime*, desde que o objeto — mercadoria, droga ou ato de ofício negociado — seja idêntico.

Também existe *crime único* quando o agente pratica por *diversas vezes* um dos atos descritos no tipo penal sobre o *mesmo objeto*, sem que isso implique uma nova lesão ao *bem jurídico ofendido*. Assim, se o sujeito agride alguém com três facadas, ele responde por uma única lesão corporal. De igual modo, o traficante *transportar* três quilos de maconha para um local e depois *transportar* novamente esses exatos três quilos para outro, não haverá *dois tráficos de droga*, mas apenas um. Da mesma forma, se o funcionário público pedir ao *mesmo interlocutor* por *diversas vezes* um mesmo benefício para a prática de um mesmo ato de ofício, haverá uma *corrupção passiva*. O mesmo ocorrerá se o funcionário *receber* a vantagem indevida de forma *parcelada*. Nesses casos, o bem jurídico *saúde pública* e *administração pública* foram afetados por um único ato, e a prática dos demais não aprofunda sua afetação<sup>147</sup>.

Por outro lado, não há o reconhecimento de crime único quando o agente pratica o *mesmo ato* por diversas vezes, lesionando em cada uma delas o *bem jurídico* de forma autônoma e distinta. Por exemplo, se alguém *rouba* ou *furta* outrem em ocasiões distintas, ainda que a *conduta* e a *vítima* sejam *repetidas*, o bem jurídico patrimônio será afetado de maneira diferente em cada momento, em intensidades distintas, o que justificaria o concurso material ou o crime continuado. O reconhecimento do concurso material fica ainda mais nítido quando se trata de bens jurídicos personalíssimos como a *liberdade sexual* ou a *integridade física ou a honra*, pois se alguém estupra *ou* agride ou ofende uma pessoa em contextos diferentes, ainda que a conduta seja semelhante, o bem jurídico será afetado de maneira e intensidades distintas em cada momento, o que justificaria, mais uma vez, o *concurso material*.

Esta breve explicação não tem a pretensão de exaurir toda a matéria, mas tão somente demonstrar através de exemplos envolvendo crimes mais tradicionais e tangíveis qual é a correta aplicação das regras e dos preceitos dogmáticos que tratam do

---

<sup>147</sup> Pierpaolo Bottini utiliza esses mesmos exemplos em artigo específico sobre o tema. Acessível em: <http://www.conjur.com.br/2017-jul-18/direito-defesa-lavagem-dinheiro-ocultacoes-mesmo-bem-indicam-crime>

reconhecimento do crime único e do concurso material. Esta breve exposição serve também para evidenciar a diferença de tratamento que vem sendo dada pelos tribunais do país em relação à lavagem de dinheiro. Talvez por ser um delito mais abstrato e pouco amadurecido, não raras vezes são veiculadas notícias nos principais meios de comunicação do país de pessoas denunciadas por centenas de atos de lavagem em continuidade delitiva ou, até mesmo, - pasmem - em concurso material. Veja a situação do ex-governador do Rio de Janeiro, acusado de chefiar uma organização criminosa que desviava recursos públicos em proveito próprio durante sua gestão, em matéria jornalística abaixo colacionada:

## **Cabral já é réu por 611 atos de lavagem de dinheiro**

Justiça aceitou nova denúncia contra ex-governador; esquema ocultou imóveis e carros de luxo

A nova denúncia referida no subtítulo da notícia é pública e foi disponibilizada na internet pelo próprio Ministério Público Federal em seu *site* oficial. Nela, o ex-governador do Rio de Janeiro é acusado de cometer crimes de lavagem de dinheiro toda vez que ele movimentava os valores desviados, seja para fazer pagamentos de despesas pessoais, transferências para familiares ou até mesmo entregas em dinheiro vivo. Veja o pedido de condenação constante na peça acusatória:

### **12. Capitulação dos fatos**

#### **12.1 SÉRGIO DE OLIVEIRA CABRAL SANTOS FILHO (SÉRGIO CABRAL)**

Tendo **SÉRGIO DE OLIVEIRA CABRAL SANTOS FILHO (SÉRGIO CABRAL)**:

1) praticado, entre 07/08/2014 e 1º/06/2015, 19 (dezenove) atos de lavagem de dinheiro, de forma reiterada e por intermédio de organização criminosa, com o pagamento, no Rio de Janeiro, de suas despesas

personais e de seus familiares, está incurso nas penas do artigo 1º, §4º, da Lei 9.613/98 (19 crimes em continuidade);

2) praticado, entre 07/08/2014 e 24/03/2015, quarenta e oito atos de lavagem de dinheiro, de forma reiterada e por intermédio de organização criminosa, com o pagamento, no Rio de Janeiro, de despesas pessoais de **CARLOS MIRANDA** e seus familiares, está incurso nas penas do artigo 1º, §4º, da Lei 9.613/98 (48 crimes em continuidade);

3) praticado, entre 05/08/2014 e 10/06/2015, trinta atos de lavagem de dinheiro, de forma reiterada e por intermédio de organização criminosa, com a movimentação de recursos ilícitos, no Rio de Janeiro, entre **CARLOS BEZERRA** e os irmãos **CHEBAR**, está incurso nas penas do artigo 1º, §4º, da Lei 9.613/98 (30 crimes em continuidade);

4) praticado, no período de agosto de 2014 a fevereiro de 2016, dezenove atos de lavagem de dinheiro, de forma reiterada e por intermédio de organização criminosa, com a movimentação de recursos ilícitos, no Rio de Janeiro, entre **SÉRGIO DE CASTRO OLIVEIRA, CARLOS BEZERRA, CARLOS MIRANDA** e terceiros, está incurso nas penas do artigo 1º, §4º, da Lei 9.613/98 (19 crimes em continuidade);

5) praticado, no período de 08/09/2014 a 06/04/2015, sete atos de lavagem de dinheiro, de forma reiterada e por intermédio de organização criminosa, com o envio de recursos ilícitos por **RENATO** e **MARCELO CHEBAR** para **THIAGO**, está incurso nas penas do artigo 1º, §4º, da Lei 9.613/98 (7 crimes em continuidade);

6) praticado, no período de 01/08/2014 a 20/10/2014, vinte e nove atos de lavagem de dinheiro, de forma reiterada e por intermédio de organização

criminosa, com a destinação de valores para **FRANCISCO DE ASSIS NETO (KIKO)**, está incurso nas penas do artigo 1º, §4º, da Lei 9.613/98 (29 crimes em continuidade);

7) praticado, no período de 08/09/2014 a 03/06/2015, trinta e dois atos de lavagem de dinheiro, de forma reiterada e por intermédio de organização criminosa, com a entrega de valores por **ÁLVARO NOVIS** aos irmãos **CHEBAR**, está incurso nas penas do artigo 1º, §4º, da Lei 9.613/98 (29 crimes em continuidade).

Vale frisar que os conjuntos de atos de lavagem de dinheiro narrados separadamente constituem imputações autônomas por representarem mecanismos distintos de lavagem de capitais, que serviram para afastar cada vez mais o dinheiro ilícito de sua origem. Nesse diapasão, os diferentes conjuntos de fatos criminosos foram praticados em concurso material, devendo as penas do artigo 1º, §4º, da Lei 9.613/98, serem aplicadas na forma do artigo 69, do Código Penal (sete conjuntos de crimes praticados em concurso material).

Ainda segundo a reportagem, “de acordo com o procurador Rodrigo Timóteo, novas denúncias podem ser feitas decorrentes das análises de dados. Cada ato de lavagem de dinheiro imputado a Sérgio Cabral retrata cada vez que, segundo o MPF, o ex-governador tentou afastar a propina de sua origem ilícita, como quando efetua compra de joias, ou tenta dar aparência de legalidade ao dinheiro por meio de contratos fictícios”<sup>148</sup>.

Como se vê, o entendimento do representante do Ministério Público Federal é de que a prática de vários atos de *ocultação* sobre os *mesmos bens* afeta por *diversas vezes* a administração da Justiça e, por isso, cada ato de ocultação é considerado como ato de lavagem e não parte de um processo de lavagem de dinheiro. Por isso, imputa ao ex-governador a prática de 149 atos de lavagem divididos em 7 conjuntos de crime, todos praticados em concurso material.

Nesse contexto, não parece que os atos de ocultação/mascaramento estão tendo a aplicação mais adequada das regras legais da matéria. Afinal, **não há, nessas hipóteses, continuidade delitiva ou pluralidade de delitos, mas, sim, um único crime de lavagem de dinheiro, renovado em sua materialidade típica a cada nova conduta.**

Isso porque, conforme leciona Pierpaolo Bottini, “a prática de vários atos de *ocultação* sobre os *mesmos bens* não afeta por *diversas vezes* a administração da Justiça — ou mesmo a ordem econômica para aqueles que entendem ser esse o bem jurídico violado. A lesão se dá com o primeiro *mascaramento*, que é grave o suficiente para justificar a pena pelo

<sup>148</sup> <https://oglobo.globo.com/brasil/cabral-ja-reu-por-611-atos-de-lavagem-de-dinheiro-20962128>

crime *consumado*. Portanto, toda a repetição caracteriza apenas uma progressão, que absorve a conduta anterior, tornando-a **um mero antefato impunível**<sup>149</sup>. Em delitos desta natureza, Anibal Bruno, parecendo analisar o processo de lavagem (muito embora sequer existisse essa tipificação à época), explica que a primeira ação se torna mero “meio ou momento de preparação do processo unitário, embora complexo, do fato principal, ação de passagem, apenas, para a realização final”<sup>150</sup>. E não poderia ser diferente, pois conforme ensina Luiz Flavio Gomes, “a conduta de lavagem de dinheiro está composta por um complexo de atos, uma pluralidade de comportamentos geralmente intrincados e fracionados, direcionados à conversão de valores e bens ilícitos em capitais lícitos e plenamente disponíveis por seus titulares”<sup>151</sup>.

Existem julgados reconhecendo que os atos de mascaramento consistentes na internalização de numerários de origem ilícita e posterior compra de bens móveis e imóveis para ocultar sua procedência foram partes de um processo único com o objetivo de lavar dinheiro, motivo pelo qual reformou a sentença que vislumbrara o concurso de crimes na conduta dos agentes:

“(…) IV - No tocante às condutas de internalização do dinheiro e subsequentes aquisições de bens, a forma como foram narradas na denúncia e posteriormente comprovadas, durante a instrução processual, demonstra que a internalização do dinheiro (no caso, R\$ 814.000,00) configura a primeira fase da lavagem, qual seja, a ocultação do valor ilícito, enquanto as condutas subsequentes, consistentes na aquisição de alguns bens, caracterizam a segunda fase, ou seja, a dissimulação para a conseqüente integração de tais bens na economia formal, **condutas tais que foram praticadas no mesmo contexto fático e que envolviam o mesmo valor, com a finalidade única (ou seja, mesmo elemento subjetivo) de lavar essa específica quantia de dinheiro ilícito internalizada no país**. V - Portanto, foi praticada uma seqüência de atos por Pablo e Miguel, em coautoria, voltada ao ato final de integração do mesmo capital ilícito na economia formal. Ressalte-se, capital internalizado no país justamente para tal fim. VI - **O caput do artigo 1º, da Lei n.º 9.613/1998,**

---

<sup>149</sup> Pierpaolo Bottini. In: Lavagem de dinheiro: ocultações do mesmo bem caracterizam um único crime. Acessível em: <http://www.conjur.com.br/2017-jul-18/direito-defesa-lavagem-dinheiro-ocultacoes-mesmo-bem-indicam-crime>

<sup>150</sup> BRUNO, Anibal. **Direito penal**. Ed. Saraiva. São Paulo. 1967, p. 260

<sup>151</sup> CERVINI, Raul; Oliveira, William Terra de; Gomes, Luis Flavio. Lei de lavagem de capitais. São Paulo: RT, 1998. p. 320

descreve dois comportamentos distintos, quais sejam, ocultar e dissimular. Entretanto, não se deve olvidar que se trata de crime de ação múltipla, em que a realização de qualquer das condutas descritas concretiza a consumação do delito de lavagem de dinheiro, desde que, por óbvio, acompanhada do elemento subjetivo do tipo (finalidade de reinserir o dinheiro "sujo" na economia formal, de forma a dar-lhe aparência de lícito). Portanto, inadmissível aqui o concurso de delitos no caso em que o agente pratica as duas ações descritas no tipo penal, dentro do mesmo contexto fático e sobre o mesmo numerário. VII - Da mesma forma, as condutas descritas no § 1º do mesmo artigo indicam formas de ocultação ou dissimulação dos bens. Portanto, é comum a identidade, no caso concreto, entre as condutas do caput (de caráter geral) e as previstas no § 1º, uma vez que quem pratica estas, em regra, também realiza aquelas previstas no caput, não podendo ser condenado de forma autônoma, quando tais condutas são praticadas na mesma contextura e com a mesma finalidade. VIII - As condutas de aquisição de obras de arte; cavalos e jóias foram praticadas, por Pablo, em continuidade delitiva, uma vez que tais bens foram adquiridos todos com a mesma finalidade de ocultar os ativos advindos do narcotráfico, com certa identidade em termos de tempo e modo de execução. Não é razoável admitir a existência de tantos crimes (em concurso material), quantos forem os procedimentos distintos adotados, quando a execução dos delitos indica que as condutas subsequentes foram realizadas como continuação da primeira, sobretudo com o mesmo fim precípua de lavar o dinheiro decorrente do tráfico internacional de drogas.

(...) XII - Embargos infringentes providos” (TRF-3. Embargos Infringentes 000625186.2006.4.03.6181/SP. 4ª Seção. Rel. des. fed. José Lunardelli. DJF3 5/5/2017, sem grifos).

Ainda que esse assunto não esteja sendo debatido com vigor e profundidade que o tema merece, a doutrina corrobora o entendimento de que cada ato de ocultação faz parte de um único processo de lavagem, sendo, portanto, um crime único quando envolve o mesmo

numerário maculado. Para EXPOSITO, “*los plurales implicam que la repetición de los actos queda comprendida dentro del mismo tipo, de tal modo que constituyen un solo delito la pluralidad de conductas homogêneas que, em outro caso, constituirían un delito continuado*”<sup>152</sup>. No mesmo sentido, GUTIERREZ RODRIGUEZ afirma que “*no es posible apreciar el delito continuado en el delito de blanqueo de capitales, al encontrarnos ante un tipo penal que incluye en su descripción ‘conceptos globales’*”<sup>153</sup>. Por isso, Gustavo Badaró e Pierpaolo Bottini concluem que “após a primeira ocultação, todos os demais movimentos dos bens são desdobramentos do mesmo processo de lavagem que aprofundam o mascaramento e absorvem a consumação anterior, mas não significa novo delito, em concurso ou continuidade”<sup>154</sup>.

Como se vê, a lavagem é um processo composto por diversos atos, cujo objetivo final é a reintegração do objeto da lavagem no sistema econômico legal. É irrelevante se este processo é formado por centenas de atos ou pouquíssimos atos, o que importa é que a lavagem de dinheiro se caracteriza por ser um processo. Se os atos de ocultação estão contidos dentro de um processo global de lavagem, todos esses atos formam um crime único.

Essa interpretação restritiva racionaliza a persecução criminal no que tange ao delito de lavagem de dinheiro, evitando-se situações paradoxais em que autores de delitos de lavagem sejam condenados a centenas de anos de prisão, enquanto homicidas, por exemplo, são apenados com penas muito mais brandas.

Prova inequívoca da razoabilidade da interpretação restritiva é o resultado prático no caso do ex-governador do Rio de Janeiro utilizado como exemplo: ao invés de responder por 149 atos de lavagem divididos em “*7 conjuntos de crimes praticados em concurso material*”, o ex-governador responderia por um crime de lavagem em continuidade delitiva.

Portanto, ainda que composta de diversos e complexos atos sequenciais, a conduta praticada dentro do processo de reciclagem será sempre *uma única lavagem de dinheiro*, desde que efetuada no mesmo processo de lavagem do *objeto* de origem delitiva.

---

<sup>152</sup> LOMBARDEO EXPÓSITO, Luis Manuel. *El Nuevo marco regulatório del blanqueo de capitales*. Bosch: Barcelona, 2015, p.191.

<sup>153</sup> GUTIERREZ RODRIGUEZ, Maria. Acelerar primero para frenar despues: la busqueda de critérios restrictivos em la interpretacion del delito de blanqueo de capitales, *Revista General de Derecho Penal*.

<sup>154</sup> Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo. Ed: Revista dos Tribunais, 2013. p. 155

### 3.3. A relação entre crime antecedente e objeto material da lavagem: um caso de acessoriedade material limitada

Os adeptos de um direito penal do mau sentimento, os quais defendem uma construção dogmática do delito de lavagem com contornos mais perversos, não reconhecem o caráter acessório desta incriminação<sup>155</sup> e lutam pela completa autonomia entre o crime antecedente e o delito de lavagem, sob o argumento de que este último é um crime autônomo, classificado em capítulo à parte, punido com pena própria e que ofende bem jurídico distinto do crime antecedente. Entretanto, como visto anteriormente, a lavagem de dinheiro é um delito *sui generis*, um crime acessório ou de referência, o qual necessariamente pressupõe a existência de outro delito. Afinal, o delito antecedente constitui “a fonte geradora das vantagens ilícitas”<sup>156</sup> nas quais a lavagem de dinheiro irá se debruçar para, segundo Miguel Reale Jr., “purificar a mancha de nascença”<sup>157</sup>.

À semelhança do que sucede com a receptação e o favorecimento pessoal, a lavagem de dinheiro encontra-se geneticamente ligada a prática de uma infração penal principal em uma relação de acessoriedade. Os ensinamentos de Carrara sobre crime acessório se amoldam com perfeição ao delito de lavagem de dinheiro:

“la fórmula delito accesorio supone, em cambio, dos hechos delictuosos distintos y separados siempre por condiciones jurídicas, y casi siempre también por condiciones de tempo y de lugar. Supone um primer delito completo y que posee ya todas las condiciones de su punibilidad como delito perfecto o como delito intentado. Y supone una nueva fase de acción igualmente delictiva, pero que se distingue de la primer alas más de las veces por um objeto jurídico

---

<sup>155</sup> O reconhecimento da acessoriedade deste delito tem consequências importantes “na construção e interpretação do tipo (que não deve incluir, sob pena de se violar a proibição de dupla valoração, as condutas conaturais à prática do ilícito-típico precedente, v.g., a mera detenção e utilização, sem outras qualificações, pelo respectivo autor, das vantagens obtidas), na repercussão da prescrição do fato precedente sobre a relevância das vantagens e na dependência da punibilidade do branqueamento (que não pode ser superior ao limite máximo da pena aplicável ao fato precedente), além de uma consequência prática: quando o autor do crime precedente coincida com o do branqueamento, e deva estabelecer-se uma relação de consunção entre os dois crimes de acordo com os critérios aplicáveis, o branqueamento surge, em regra, como crime dominado (absorvido)” (CAEIRO, PEDRO. A consumação do branqueamento pelo facto precedente. In: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Dias de Figueiredo Dias volume III. Organização de Manuel da Costa ANDRADE, Maria João ANTUNES, Susana Aires de SOUSA. Coimbra. Coimbra Editora, 2009. p. 205)

<sup>156</sup> CAEIRO, Pedro. A decisão-quadro do Conselho de 26 de junho de 2001, e a relação entre punição do branqueamento e o fato precedente: necessidade e oportunidade de uma reforma legislativa, na coletânea *Liber discipulorum* para Jorge Figueiredo Dias, org. Manuel Costa Andrade et alii, Coimbra, Coimbra Editora, 2003, p. 1087.

<sup>157</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. Figura típica e objeto material do crime de lavagem de dinheiro. In: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Dias de Figueiredo – volume III. Organização de Manuel da Costa ANDRADE, Maria João ANTUNES, Susana Aires de SOUSA. Coimbra. Coimbra Editora, 2009. p. 561

distinto. El primero será el delito principal, y el segundo será el delito accesorio”<sup>158</sup>.

Prova inequívoca da estreita conexão entre o delito antecedente e o delito de lavagem de dinheiro é o fato de que o objeto material da lavagem de dinheiro é o produto do crime antecedente, ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso, nos termos do art. 91, II, b, do Código Penal, ou, nos termos da Convenção de Mérida, “bens de qualquer índole derivados ou obtidos direta ou indiretamente da ocorrência de um delito” (art. 2º, e). No entendimento de Bottke, qualquer coisa, ainda que não seja física, mas que carregue alguma espécie de valor obtida direta ou indiretamente de infração penal pode ser objeto material do delito de lavagem, “porque al ser objetivado em un derecho transmisible puede adquirir valor de cambio en el mercado”<sup>159</sup>. É o caso, por exemplo, das criptomoedas que ainda não são regulamentadas no ordenamento jurídico brasileiro, mas que possuem valor de mercado caso as partes da transação comercial aceitem utilizá-las, tornando o procedimento juridicamente válido.

Assim, acentua-se como requisito prévio ao reconhecimento do crime em comento a exigência de que os bens objeto da lavagem procedam de uma infração penal, pois “quando os bens não tenham sua origem em fato típico não haverá um delito de lavagem de dinheiro”<sup>160</sup>. Até porque, acrescenta Miguel Reale Jr., se o bem for lícito, se está diante de um crime impossível, pois só se pode lavar um bem decorrente de prática delituosa<sup>161</sup>.

Essas constatações fizeram Pitombo concluir com precisão que existe uma relação de “acessoriedade material” entre os crimes antecedentes e a lavagem de dinheiro. Afinal, “sem a ocorrência do crime anterior, é impossível originar-se o objeto de ação da lavagem de dinheiro e, via de consequência, tipificá-la”<sup>162</sup>. Martinez Bujan Perez acrescenta que essa relação de acessoriedade material é limitada, porque não é necessário que a conduta da infração penal antecedente seja culpável para que se possa ter o objeto material da lavagem de dinheiro, bastando apenas que seja típica e antijurídica<sup>163</sup>.

---

<sup>158</sup> Carrara, Francesco. *Reminiscencias de cátedra y foro*. Trad. J. Guerrero. Bogotá: Temis, 1988. p. 263

<sup>159</sup> BOTTKE, Wilfried. Mercado, criminalidade organizada y blanqueo de dinero em Alemania. *Revista Penal*. n° 2, p. 1-15.1998. p. 4

<sup>160</sup> CALLEGARI, André. *Direito Penal Econômico e lavagem de dinheiro – aspectos criminológicos*, Porto Alegre, Livraria dos Advogados, 2003, p. 142.

<sup>161</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. Figura típica e objeto material do crime de lavagem de dinheiro. In: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Dias de Figueiredo – volume III*. Organização de Manuel da Costa ANDRADE, Maria João ANTUNES, Susana Aires de SOUSA. Coimbra. Coimbra Editora, 2009. p. 563

<sup>162</sup> Pitombo, Antonio Sergio A. de Moraes. *Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente*. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 110

<sup>163</sup> MARTINEZ, Bujan-Perez. La dimension internacional del blanqueo de dinero, na coletânea. *El fenómeno de la internación de delincuencia económica, Estudios de Derecho Judicial*, n° 61, Barcelona, Consejo General del Poder

Considerando que apenas o produto ou proveito do crime pode ser objeto de lavagem, necessário se faz distinguir as formas de sua proveniência. Badaró e Bottini explicam que “os bens diretamente provenientes da infração são aqueles com ligação imediata com o ilícito anterior, como o dinheiro furtado, o carro roubado, enquanto os indiretamente provenientes são resultantes da transformação ou substituição dos originais, decorrência mediata da prática delitativa, como o imóvel adquirido com o dinheiro da corrupção, ou os rendimentos e lucros da aplicação do valor original”<sup>164</sup>.

Muito embora Pitombo afirme que até mesmo o preço do crime antecedente, ou seja, o montante pago ou a coisa dada a alguém para perpetuar a infração penal anterior seja um exemplo de objeto material da lavagem de dinheiro proveniente indiretamente de uma infração penal<sup>165</sup>, ousa-se discordar pelo simples fato de que na realidade o crime que é proveniente do pagamento, mesmo que o adimplemento seja feito a posteriori. Portanto, o preço do crime antecedente não pode ser considerado objeto material da lavagem de dinheiro por não ser proveniente de uma infração penal e sim a causa de sua ocorrência.

Como se vê, a existência de uma autêntica conexão da lavagem com o delito antecedente não pode ser ignorada em prol de uma maior efetividade do sistema, sob pena de (i) desrespeitar a missão do direito penal de promover a racionalização jurídica do poder punitivo e (ii) permitir acusações desincumbidas de apontar a correta relação entre o crime antecedente e o objeto material da lavagem no caso concreto, conforme se verá a seguir.

### **3.4. Teoria da causalidade: *conditio sine qua non* sob a perspectiva da proporcionalidade pautada pela idéia da contaminação parcial em caso de mescla de bens.**

Uma vez observado o fato de que a lavagem de dinheiro vincula-se, de maneira intrínseca, ao prévio cometimento de infração penal em uma relação de acessoriedade

---

Judicial, 2004. p. 226. Nesse mesmo sentido: Miguel Reale Jr, Figura típica e objeto material do crime de lavagem de dinheiro. In: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Dias de Figueiredo – volume III. Organização de Manuel da Costa ANDRADE, Maria João ANTUNES, Susana Aires de SOUSA. Coimbra. Coimbra Editora, 2009. p. 565; Callegari, André. Direito Penal Econômico e LAVAGEM DE DINHEIRO – ASPECTOS CRIMINOLÓGICOS, Porto Alegre, Livraria dos Advogados, 2003, p. 146 e De Carli, In: Questões Atuais sobre a Lavagem de Dinheiro. Acessível em: [www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/download/14321/10857](http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/download/14321/10857)

<sup>164</sup> Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo. Ed: Revista dos Tribunais, 2013. p. 71

<sup>165</sup> Segundo ele, “dúvida não há de que o valor pago para o autor praticar o crime antecedente pode ser objeto da posterior ocultação, dissimulação ou integração ilícita. No tipo penal, o advérbio “indiretamente” amplia a aplicação de “provenientes”, permitindo afirmar que o preço do delito advém da prática do crime anterior” (Pitombo, Antonio Sergio A. de Moraes. Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 109).

material, necessário se faz estabelecer um critério de causalidade entre o capital adquirido direta ou indiretamente de infração penal anterior e a prática do delito de lavagem<sup>166</sup>.

Muito embora a teoria da causalidade vigente no direito penal brasileiro seja a teoria da *conditio sine qua non* (art. 13 do CP) e muitos autores defendam que sua aplicação isolada é suficiente para verificar o nexos causal entre o crime antecedente e os bens, objeto material da lavagem, parece acertada a crítica de Blanco Cordero de que a mera aplicação desse postulado teórico da equivalência das condições estenderia a abrangência da norma penal sobremaneira, especialmente nos casos nos quais há mescla de valores lícitos e ilícitos. Afinal, caso fosse suficiente à demonstração de que os bens não existiriam – ou não estariam à disposição do agente da lavagem – se suprimido mentalmente o ilícito anterior haveria uma expansão desarrazoada da incidência da norma, de tal forma que todo o patrimônio do agente e as operações comerciais ou financeiras que ele adote sobre seu portfólio estarão contaminados pela entrada de um valor ilícito, ainda que seja ele irrisório. Por exemplo, um organizador de rifa compra algumas cartelas da loteria com o lucro obtido com aquela atividade e uma das cartelas era a premiada, rendendo-lhe o prêmio de 1 milhão de reais. Uma análise pura e simples do postulado teórico da equivalência das condições iria constatar a relação de causalidade entre o valor do prêmio e sua origem infracional, uma vez que sem o dinheiro obtido em razão da organização da rifa ele não teria comprado a cartela premiada. Imagine-se então um funcionário público que adquire um belo apartamento na orla da praia com dinheiro metade oriundo da propina pelo ato de ofício praticado e a outra metade com o dinheiro obtido através de sua profissão, e em seguida revende o imóvel por um preço bem maior do que aquele que comprou. Sob uma perspectiva causal todo o valor da venda do imóvel estaria contaminado, uma vez que apenas com o dinheiro ilícito ele não teria comprovado o imóvel, muito menos revendido por um preço muito maior em razão de uma inesperada valorização.

Exemplo ainda mais recente dessa expansão desarrazoada da incidência da norma ocorre no âmbito da Operação Lava Jato na qual o Ministério público Federal argumenta que a partir do momento em que o valor doado – supostamente ilícito, porque seria oriundo do crime de corrupção passiva perpetrado pelo agente público – ingressa na conta do Partido Político, os ativos lícitos e ilícitos se misturariam, formando um capital inteiramente contaminado<sup>167</sup>, isto é, proveniente do crime antecedente. Pior, utilizando-se de uma

---

<sup>166</sup> Blanco Cordero observa que “no se trata de um nexos causal entre una acción y un resultado sino entre um delito prévio y los bienes” (Cordero, Blanco. El delito de blanqueo de capitales. 3ª Ed. Cap. IV, 5).

<sup>167</sup> O chefe da força tarefa da lava jato, apoiado no direito anglo-saxão, defende a aplicabilidade da teoria da contaminação total. Segundo o próprio, “mescla ou *commingling* é a mistura de ativos de origem ilícita com ativos de origem lícita”.

interpretação literal do artigo 13 do CP, desconsiderando o exame dos aspectos subjetivos que atuam como fator limitativo da imputação estritamente causal, há uma abundância de denúncias que simplesmente alegam que a mescla de capital “sujo” com o “limpo” enseja automaticamente a contaminação total, acarretando em crime de lavagem de dinheiro qualquer movimentação financeira ocorrida naquela conta, em virtude da dissimulação do ativo. Em outras palavras, bastaria lançar a maçã “podre” no cesto misturando-a com as outras para tipificar o delito em comento. Tal teoria legitima imputações por lavagem de dinheiro por falta de evidências, o que é ilegal.

Blanco Cordero critica essa posição teórica sob o argumento de que a única vantagem de sua aplicação isolada seria poupar o trabalho da acusação que se desincumbe de investigar todas as circunstâncias do delito a fim de provar a estreita vinculação daquele bem mesclado com sua origem delituosa<sup>168</sup>. Os alemães Cornelius Nestler e Felix Herzog também são contrários a mera aplicação do postulado teórico da equivalência das condições que implicaria no reconhecimento da contaminação de todo o patrimônio do agente, pois essa teoria “conduziria quase a uma proibição total sobre os ativos da pessoa que receber valor de um crime antecedente e esta mácula continuaria até o infinito”<sup>169</sup>. Por isso, Badaró e Bottini concluem que “a relação de causalidade entre o produto e sua origem infracional é necessária, mas não suficiente para a incidência da norma penal em comento. Especialmente nos casos de mescla é importante averiguar a quantidade de capital sujo que compõe o conjunto, e a partir dessa constatação destacar no produto final a parte contaminada do resultado advindo da parcela legítima dos bens”<sup>170</sup>.

Justamente para evitar interpretações em que “el ingreso de una sola peseta en la cuenta bancaria contagiaria a la totalidad del dinero ingresado, por lo que una sola unidad podria contaminar millones”<sup>171</sup>, Blanco Cordero defende que o critério de causalidade entre o capital adquirido direta ou indiretamente de infração penal anterior e a prática do delito de lavagem deve ser pautada pela ideia da contaminação parcial, ou seja, os bens oriundos da mistura de ativo lícito com ilícito somente são contaminados na proporção do valor ilícito

---

(Dallagnol, Deltan Martinazzo: Lavagem de Dinheiro – Prevenção e Controle Penal, Org., Carla Veríssimo De Carli, 2ª Edição, Porto Alegre, Tipologias de Lavagem, p. 385)

<sup>168</sup> Segundo Blanco Cordero, “esta postura tiene como ventaja que se economiza a la hora de la prueba, pues es suficiente con demostrar que una parte de los bienes son de origen delictivo para considerar la totalidad como procedentes de un delito, y por tanto, aptos para el blanqueo; es suficiente con probar que un bien mesclado tiene su origen en un delito, con independencia de la cuantía ilícita” (Cordero, Blanco. El delito de blanqueo de capitales. 3ª Ed. Cap. IV, 5).

<sup>169</sup> Nestler; Herzog: StGB § 261 StGB – Geldwäsche; Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte, Geldwäschegesetz 2. Aufl. 2014, Rn. 68

<sup>170</sup> Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo. Ed: Revista dos Tribunais, 2013. p. 73

<sup>171</sup> Cordero, Blanco. El delito de blanqueo de capitales. 3ª Ed. Cap. IV, 5.5.3.1.1

nele envolvido. Assim, no exemplo do organizador da rifa, só o valor investido nas cartelas da loteria estaria contaminado pelo vício infracional de origem. De igual modo, no caso do vistoso apartamento na orla da praia, o lucro advindo da sua venda será contaminado na medida do capital inicial investido, ou seja, apenas metade do valor da venda será produto de lavagem de dinheiro.

Esse raciocínio não inviabiliza a caracterização do crime de lavagem de dinheiro em caso de mescla de capital ilícito com lícito, mas aponta que é necessário determinar a quantidade e a origem do capital sujo que ingressou na esfera de disposição do agente como consequência da prática de uma infração penal<sup>172</sup>.

Frequentemente é difícil provar que o bem movimentado é fruto de uma infração penal antecedente, mais ainda identificar de maneira precisa quais são as partes legítimas e ilegítimas do numerário movimentado pelo agente, mas, diferentemente do que ocorre hoje em dia, na ausência de provas que vinculem aquele montante à infração penal antecedente, não haverá lavagem de dinheiro, pois é possível que o valor usado naquela operação seja oriundo da parte lícita do patrimônio do sujeito. Em situações como essa, o enfático alerta de Cobo del Rosal não pode jamais ser esquecido:

“cuando o articulo do blanqueo de capitales alude em la descripción de la conducta prohibida penalmente a delito está constituyendo ese concreto delito un elemento esencial del tipo de injusto y consecuentemente **no cabe presumir, ni suponerlo ni menos imaginarlo... No puede, em absoluto, ni suponerse, ni ser objeto de una mera y simple sospecha.**”<sup>173</sup>

Portanto, cabe à acusação reunir evidências, um “lastro probatório mínimo”<sup>174</sup>, da relação entre a infração penal antecedente e o objeto material da lavagem no caso concreto para imputar ao sujeito o delito de lavagem de dinheiro e, ao longo da instrução processual, “é fundamental ficar provado que os bens objeto da ação que se diz ser de lavagem sejam mesmo provenientes da conduta delituosa prévia, não tendo nem a ter outra origem que não a prática do crime antecedente, ao qual se liga por um nexo obrigatório”<sup>175</sup>. Afinal, a dúvida sobre a origem dos bens beneficia sempre o acusado (princípio do *in dubio pro reo*).

<sup>172</sup> Bittencourt, Cezar Roberto; Monteiro, Luciana de Oliveira. Lavagem de dinheiro segundo a legislação atual. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 21, n° 102, p. 163-219, mai/jun. 2013. p. 185

<sup>173</sup> COBO DEL ROSAL, Manuel, H.C. La recepción de las normas de la comunidade europea em la legislación penal contra el blanqueo de capitales, nos Cuadernos de política criminal segunda época, n° 85, Cesej, 206, p.64.

<sup>174</sup> Jardim, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal* – Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 99.

<sup>175</sup> REALE JÚNIOR, Miguel. Figura típica e objeto material do crime de lavagem de dinheiro. In: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Dias de Figueiredo – volume III. Organização de Manuel da Costa ANDRADE, Maria João ANTUNES, Susana Aires de SOUSA. Coimbra. Coimbra Editora, 2009. p. 563

O nexu causal se rompe quando o objeto material da lavagem é integrado a economia formal de tal forma que torna-se impossível para um terceiro de boa fé saber que está recebendo um bem mesclado oriundo de uma prática de delituosa. Segundo Blanco Cordero, “allí donde la conexión entre los bienes y el hecho prévio sea de carácter totalmente extraordinário, imprevisible, de acuerdo con el juicio de previsibilidade objetiva, para el espectador objetivo e prudente retrotraído al momento de la acción, con todos los conocimientos de la situación de que disponia el autor al actuar, se produce la ruptura del nexu causal”<sup>176</sup>.

Questão discutida na doutrina diz respeito aos ganhos delitivos: alguns autores entendem que somente poderia ser considerado objeto material do crime de lavagem de dinheiro aquilo que foi obtido com a prática da infração penal antecedente, depois de descontados os valores nela investidos, ou seja, o lucro líquido, aquilo que foi efetivamente acrescido ao patrimônio do agente, outros juristas defendem que todos os ganhos da pratica delitiva devem ser considerados, ou seja, todos os bens obtidos com a infração penal antecedente (o valor bruto). Blanco Cordero explica esse debate ao trazer o exemplo de um traficante que possui uma determinada quantidade de droga no valor de 1.000,00 reais e a vende por 3.000,00 reais. O ganho líquido é o valor do lucro real que será de 2.000,00 reais, enquanto o ganho bruto será o valor total obtido de 3.000,00 reais. Se adotarmos o posicionamento dos ganhos líquidos, somente seriam objeto da lavagem de dinheiro os 2.000,00 reais, enquanto se adotado o princípio dos ganhos brutos, seriam objeto da lavagem de dinheiro e do posterior perdimento os 3.000,00 reais<sup>177</sup>.

De Carli<sup>178</sup> reúne os argumentos em defesa do princípio dos ganhos líquidos da seguinte maneira: a) o perdimento de todas as receitas obtidas com a infração penal, incluídos os gastos realizados pelo agente para sua prática, vão além da ideia de neutralização do enriquecimento ilícito, atingindo (eventualmente) patrimônio lícito anteriormente existente e b) seria igualmente injusto determinar o perdimento do patrimônio legal que foi investido na prática da infração penal porque esse patrimônio não teria sido obtido criminosamente, não representando um enriquecimento ilícito.

Por outro lado, Rodolfo Tigre Maia entende que “o preço recebido (ou investido) para perpetração do crime é indiretamente proveniente do crime e amplia o acervo patrimonial

---

<sup>176</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de blanqueo de capitales. 3ª ed. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2012, p. 271

<sup>177</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de blanqueo de capitales. 3ª ed. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2012, p. 251-262

<sup>178</sup> In: Questões Atuais sobre a Lavagem de Dinheiro. Acessível em: [www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/download/14321/10857](http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/download/14321/10857)

do criminoso sujeito ao confisco nos termos do Código Penal. Dessa forma, a recompensa recebida de terceiro pelo cometimento do crime-base caracteriza o objeto material passível de ensejar a lavagem de dinheiro”<sup>179</sup>. De igual modo, Badaró e Bottini apontam que “nos casos ora tratados, os bens limpos não são aplicados em conjuntos com os sujos em operações lícitas, mas são investidos em atividades ilícitas, cujo resultado está maculado por completo. Por isso, pensamos que os ganhos brutos provenientes do ilícito podem ser objeto de lavagem de dinheiro”. Blanco Cordero compartilha desse entendimento apresentando o seguinte argumento: todos os ganhos brutos são objeto do delito, porque a lei não estabelece qualquer ressalva ou restrição quanto aos ganhos provenientes do crime antecedente<sup>180</sup>.

Contudo, a inexistência de dispositivo legal que restrinja o objeto da lavagem aos ganhos delitivos ou investidos na prática delituosa não autoriza que se faça uma interpretação extensiva de forma a considerar o preço do crime ou o valor investido nele como proveniente da prática do ilícito, pois esses valores não são provenientes de uma infração penal e sim a causa de sua ocorrência. Ou seja, como o próprio Bottini reconhece (embora entenda de forma diametralmente oposta), ainda que esses valores sejam investidos em atividades ilícitas, eles têm origem lícita, sendo certo, portanto, que é o crime proveniente do investimento realizado ou do pagamento realizado, ainda que o adimplemento seja feito *a posteriori*, e não o contrário. Assim, sua inclusão como objeto material da lavagem de dinheiro vai além da ideia de neutralização do enriquecimento ilícito, atingindo (eventualmente) patrimônio lícito anteriormente existente. Por isso, somente os ganhos líquidos, ou seja, o lucro real auferido pela prática do crime é que pode ser considerado objeto da lavagem.

### **3.5. Noção de ilícito e antecedência como elementar típica do crime de lavagem de dinheiro**

Após analisar toda a problemática existente no âmbito do objeto material do delito de lavagem de dinheiro e o fato dela vincular-se, de maneira intrínseca, ao prévio cometimento de infração penal em uma relação de acessoriedade material, necessário se faz analisar o conceito de ilícito antecedente como elemento normativo do tipo penal.

Em primeiro lugar, registra-se que essa acessoriedade do crime de lavagem possui um caráter relativo e limitado, uma vez que o §1º, do artigo 2º, da Lei 9.613/1998 dispõe que “serão punidos os fatos previstos nesta lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor

---

<sup>179</sup> MAIA, Rodolfo Tigre. Lavagem de dinheiro. (Lavagem de ativos provenientes do crime). São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1999, p. 63

<sup>180</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de blanqueo de capitales. 3ª ed. Cizur Menor: Editorial Aranzadi, 2012, p. 251-262

daquele crime”. Ou seja, basta que o fato anterior seja típico e antijurídico para completar o elemento típico do crime antecedente, não importando a culpabilidade ou a existência de causas extintivas da punibilidade (com exceção da anistia e da *abolitio criminis*, pois suprimem a própria tipicidade do ilícito antecedente ainda que de forma retroativa<sup>181</sup>), as escusas absolutórias e as imunidades pessoais no comportamento de origem. Nesse sentido, Badaró observa que “diante da constatação de que o legislador optou pela concepção dicotômica de crime, haverá lavagem sempre que o ato anterior for um injusto penal”, não se exigindo que o mesmo seja culpável. Por conseguinte, observa Bonfim, “empregam-se as mesmas conclusões que defluem do princípio da acessoriedade limitada, desenvolvido para se determinar a responsabilidade em matéria de participação: para se verificar a responsabilidade do partícipe é necessário que o autor tenha cometido um fato típico e antijurídico”<sup>182</sup>. Logo, se houver exclusão da tipicidade (pela inexistência de elemento típico, a incidência de norma permissiva, erro de tipo ou pela ausência de dolo ou culpa) ou ainda se estiverem presentes quaisquer das causas de exclusão da ilicitude do crime antecedente (arts. 23 a 25 do CP), não será possível sancionar as condutas de lavagem de dinheiro. Pitombo pontua que “a justificativa para ambas asserções encontra-se no simples motivo de que seria absurdo sancionar suposta lavagem de dinheiro, em situações nas quais os bens são provenientes de fato conforme o direito”<sup>183</sup>.

Por outro lado, se o autor do delito antecedente for inimputável, atuar em erro de proibição inevitável ou em situação de inexigibilidade de conduta diversa, considera-se presente a infração como elemento típico da lavagem de dinheiro. Por exemplo, em casos de situação de absoluta insolvência da empresa na qual o proprietário tem contra si pedidos de falência, atraso de salários, enfim, todo tipo de problema de ordem financeira, cria-se uma situação de anormalidade na qual é permitido ao empresário praticar crimes (sonegação fiscal, apropriação indébita previdenciária, etc) para garantir o *pro labore* de seus funcionários e a manutenção da sua própria família. Ainda que se desculpe o empresário pelos crimes praticados, aplicando-lhe a exculpante de inexigibilidade de conduta diversa, o agente lavador, que foi contratado pelo empresário para escamotear a origem ilícita dos bens auferidos com a prática desses ilícitos e aplicá-los em ativos lícitos, responderá pelo crime de lavagem de dinheiro.

---

<sup>181</sup> Cf. Bonfim p. 54, Badaró, p. 90 e Pitombo, p. 122

<sup>182</sup> Bonfim, Marcia e Edilson. Lavagem de dinheiro. Malheiros Editores. 2005.p. 54

<sup>183</sup> Pitombo, Antonio Sergio A. de Moraes. Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2003.p. 121

De igual modo, as causas extintivas da punibilidade como a morte do agente a prescrição da infração anterior não alteram a materialidade da lavagem de dinheiro se forem reconhecidas a tipicidade e antijuridicidade do fato anterior. As únicas excludentes de punibilidade que excluem o caráter infracional do comportamento anterior são a anistia e da *abolitio criminis*, porque “afetam a própria tipicidade penal do fato anterior”<sup>184</sup>. Portanto, caso o sujeito que cometeu o delito consiga a homologação de um acordo de delação premiada com o Ministério Público, no qual há previsão de extinção da sua punibilidade pelo crime praticado, esse fato não descaracteriza o injusto antecedente para a punição de terceiro que mascarou os proveitos do crime anterior.

Conclui-se, corroborando a opinião de Badaró e Bottini, que “basta que o fato seja típico e antijurídico para a materialização do elemento típico infração penal, seja no crime, seja na contravenção. Em um giro semântico, ficam excluídos do conceito de infração penal os fatos atípicos ou justificados”<sup>185</sup>.

Outra questão importante é a possibilidade da tentativa do ilícito anterior ser antecedente da lavagem de dinheiro. Segundo Badaró, “essa questão é resolvida pela natureza do instituto da tentativa. O art. 14, II, do CP, não deixa dúvidas sobre o caráter criminoso da tentativa, a conferir adequação típica mediata a todos os crimes dolosos de execução interrompida por fatores alheios à vontade do agente. Dessa forma, se da tentativa provier produto de valor econômico, e este for mascarado por alguma das formas previstas na lei de lavagem, haverá materialidade típica, a não ser que se trate de contravenção, cuja tentativa não é punida por força do art. 4º do Decreto-lei 3.688/1941”<sup>186</sup>. Pitombo corrobora esse entendimento e esclarece que evidenciar a “noção de injusto antecedente serve como instrumento para afastar eventual perplexidade, diante de questões com aparência complexa”<sup>187</sup>.

Assim, eles utilizam o exemplo do sujeito que recebeu um valor para sequestrar alguém, inicia a execução da empreitada criminosa, mas por circunstâncias alheias a sua vontade não conclui o serviço, mas ainda assim entrega o dinheiro para um terceiro dissimular a origem dos valores recebidos por ele, o primeiro responderá pelo crime de sequestro na modalidade tentada, enquanto o segundo responderá pelo crime de lavagem de dinheiro.

---

<sup>184</sup> Pitombo, Antonio Sergio A. de Moraes. Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 122/123.

<sup>185</sup> Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo. Ed: Revista dos Tribunais, 2013. p. 91

<sup>186</sup> Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo. Ed: Revista dos Tribunais, 2013, p. 91

<sup>187</sup> Pitombo, Antonio Sergio A. de Moraes. Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 121

Ocorre que esses autores entendem equivocadamente que o preço do crime faz parte do objeto material da lavagem, o que, como visto, carece de sentido já que esses valores são a causa do crime e não resultantes dele. Considerando que o crime tentado não se consuma por circunstâncias alheias a vontade do agente, ele jamais irá produzir a vantagem econômica pretendida, não gerando assim bem passível de ser lavado.

Conclui-se, portanto, pela impossibilidade da tentativa do ilícito anterior ser antecedente da lavagem de dinheiro.

### **3.6. Sujeito ativo e a impossibilidade do concurso material entre o crime antecedente e a lavagem de dinheiro**

Sujeito ativo é aquele que pratica o fato punível descrito na norma penal<sup>188</sup>. Quando qualquer pessoa pode executar a ação típica, trata-se de um delito comum. Por outro lado, se norma penal exige de seu autor uma especial condição jurídica, estaremos diante de um crime próprio<sup>189</sup>.

A Lei brasileira sobre lavagem se omite sobre a possibilidade (ou não) de se imputar a lavagem de dinheiro ao agente que tenha atuado de qualquer forma no delito antecedente. Apesar de não excluir a punição pela ocultação em relação àqueles que produziram a vantagem com o cometimento da infração prévia, a referida lei também não tipifica expressamente essa conduta.

Pedro Caeiro<sup>190</sup> observa que a normativa internacional sobre o tema não nos socorre, uma vez que os Estados Unidos e a Inglaterra – países com sistemas jurídicos diametralmente opostos ao nosso – preveem expressamente esta possibilidade, enquanto os códigos penais suíço, espanhol e português são omissos neste ponto<sup>191</sup>. Por outro lado, em países de sistemas mais próximos ao brasileiro (Itália, França Alemanha e Áustria)<sup>192</sup> a vedação à imputação

<sup>188</sup> Heleno Fragoso, “Lições de Direito Penal”, Parte Geral, São Paulo, 1977. p. 295

<sup>189</sup> Idem.

<sup>190</sup> CAIEIRO, Pedro. A decisão-quadro do Conselho de 26 de Junho de 2001 e a relação entre a punição do branqueamento e o facto precedente: necessidade e oportunidade de uma reforma legislativa. In: RODRIGUES, Anabela Miranda et al (Orgs.). Direito penal económico e europeu: textos doutrinários. Coimbra. Ed, 2009. V 3.p. 377-431. p. 408

<sup>191</sup> Em parecer sobre o tema, Fragoso assevera que “o Supremo Tribunal de Justiça português, no aguardo da providência legislativa, decidiu que o autor do crime de lavagem não pode ser o próprio autor do crime antecedente. Também na Espanha domina o entendimento de que a ocultação ou dissimulação do produto do crime pelo próprio autor do crime antecedente seria post factum não punível”. Disponível em:

[http://www.fragoso.com.br/eng/arg\\_pdf/artigos/CONSIDERACOES\\_SOBRE\\_O\\_CRIME\\_DE\\_LAVAGEM\\_DE\\_DINHEIRO-PARECER\\_.pdf](http://www.fragoso.com.br/eng/arg_pdf/artigos/CONSIDERACOES_SOBRE_O_CRIME_DE_LAVAGEM_DE_DINHEIRO-PARECER_.pdf). Acesso em 28 de setembro de 2017.

<sup>192</sup> Rodolfo Tigre Maia observa que nesses países “a lavagem de dinheiro é estruturada com base no crime de receptação, como adotado na Itália, ou de favorecimento, como ocorre na França e, por isso, ocorre uma espécie de privilégio de autolavagem ou autoreciclagem” (Lavagem de dinheiro, 1999. p. 91).

dupla é expressa, ou seja, reconhece-se que tal conduta do agente faz parte do exaurimento do crime por ele praticado, sendo, portanto, um fato posterior impunível. O Código Penal Alemão, por exemplo, estabelece que “*no será castigado quem for punível de participação no crime antecedente*”<sup>193</sup>.

Blanco Cordero, após um estudo aprofundado sobre o tema no Direito Comparado, resume os argumentos utilizados pela doutrina estrangeira para defender o privilégio da autolavagem. São eles: a) “*la aplicación extensiva del privilegio de autoencubrimiento; y b) el principio de no exigibilidad de otra conducta distinta de la realizada, ya que no puede exigírsele a una persona que confiese o se entregue por los delitos que ha cometido, por el contrario, la conducta natural del que delinque obteniendo un beneficio patrimonial, es la ocultación de esos bienes obtenidos ilícitamente*”.<sup>194</sup>

Muito embora a jurisprudência brasileira entenda pela possibilidade do reconhecimento do concurso delitivo entre o crime prévio e a lavagem de dinheiro quando o mesmo agente participa, “*com atos distintos*”<sup>195</sup>, do processo de lavagem para reciclar os proveitos auferidos por ele na prática do crime antecedente, fato é que essa lacuna não deveria ser preenchida com interpretações extensivas que flexibilizam o princípio do *ne bis in idem* e que negam vigência aos dispositivos sobre o conflito aparente de normas constantes no Código Penal.

É entendimento pacífico que o concurso de crimes tem por elemento fulcral a prática de dois ou mais delitos, enquanto no conflito aparente de normas o comportamento do acusado ainda que distinto compreende um único crime. No plano do preceito primário, reconhece-se a incidência de dois tipos penais, no primeiro caso, e de um dispositivo único no segundo. No plano das conseqüências jurídicas, o primeiro implica a punição por ambos os crimes, enquanto o segundo limita a aplicação de um tipo penal sem qualquer acréscimo sancionatório, objetivando evitar o *bis in idem*<sup>196</sup>.

Justamente para evitar o *bis in idem*, ou seja, impedir a imputação de dois ou mais delitos a uma única conduta criaram-se as regras de conflito aparente de normas. Este conflito

---

<sup>193</sup> Código Penal Alemão (em espanhol) disponível em [www.juareztares.com](http://www.juareztares.com) Acesso em 29.10.2017.

<sup>194</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro: El delito de blanqueo de capitales, Navarra: Aranzadi, 2002, p. 490

<sup>195</sup> No julgamento da “Ação Penal 470, vulgarmente denominada “Mensalão, o Min. Teori Zavascki consolidou o entendimento de que “um réu só pode ser condenado por corrupção passiva e lavagem de dinheiro SE VERIFICADA A OCORRÊNCIA DE ATOS DELITIVOS DISTINTOS. Isto é, se o réu, após ter recebido dinheiro proveniente de corrupção, vier a praticar novos atos delituosos, distintos dos anteriores, com a finalidade de branqueamento de capitais, com o escopo de ‘limpar’ o dinheiro ‘sujo’... Pelo exposto, acolho os embargos infringentes, para absolver o embargante da prática do crime de lavagem de dinheiro (art. 1º da Lei 9.613/1998), com base no art. 386, III, do Código de Processo Penal. É o voto”. (STF, AP 470, voto do Min. TEORI ZAVASCKI, fls. 55.354 do v. acórdão do julgamento da ação penal).

<sup>196</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro na APN 470 (parecer). Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, V. 22, n° 110, p. 475-495, set/out.2014.

estabelecido entre duas normas penais opera-se apenas e tão-somente no plano abstrato, uma vez que a resolução do conflito aparente de normas ocorre através da aplicação dos princípios da especialidade, da subsidiariedade, da consunção e da alternatividade<sup>197</sup>.

A exclusão de punibilidade do autor do crime antecedente pela prática de lavagem de dinheiro se dá porque a lavagem de dinheiro seria o prolongamento natural do delito prévio e, por isso, estaria abrangida pela escala penal prevista para este. É evidente que qualquer agente criminoso precisa esconder os lucros auferidos para impedir a descoberta do delito e também para evitar o seu confisco pelo Estado. Além disso, quem comete delitos com o intuito de obter vantagens econômicas, naturalmente pretende usar esse proveito para algum fim, motivo pelo qual o agente adotará todas as medidas a seu alcance para usufruí-lo livremente. Nas palavras de Tórtima, “não é justificável a punição de uma conduta, que não apenas necessariamente acompanha a conduta anterior, como também lhe dá sentido.”<sup>198</sup>.

Como observa Jomilson Oliveira, “assim como o resultado, o exaurimento está inserido na mesma cadeia causal iniciada pela ação criminosa e não pode, por isso mesmo, ser considerado como conduta autônoma desvinculada daquela que lhe deu origem”<sup>199</sup>. Por isso, Vicente Greco Filho conclui que “**o crime de lavagem de valores, quando praticado pela pessoa que praticou o crime antecedente, é exaurimento deste, é o fim desde sempre visado pelo agente, seu complemento ou até o meio indispensável ao ‘sucesso’ do primeiro**”<sup>200</sup>.

Portanto, o autor do delito antecedente jamais responderá pelo crime antecedente em concurso material com o delito de lavagem de dinheiro. Afinal, em situações como essa, estamos diante de um concurso aparente de normas em que a punição do autor da conduta prévia também pelo delito de lavagem consubstanciaria nítida violação ao princípio constitucional do *ne bis in idem*.

A conclusão a que se chega é que somente operadores (terceiros na relação delituosa) contratados pelo autor do crime antecedente ou pelo beneficiário deste, com o objetivo único de reciclar o dinheiro ilícito auferido pela prática de um crime, respondem por lavagem de

---

<sup>197</sup> A alternatividade foi citada aqui em respeito aos autores que a arrolam, mas, a rigor, ela não soluciona conflito algum entre normas, mas tão somente conflito interno na própria norma. Exemplo, o sujeito que tem em depósito carnes estragadas, expõe à venda algumas peças impróprias para o consumo e posteriormente as vende ao consumidor final não será condenado três vezes pelo crime de mercadoria imprópria em concurso material e sim por um crime único em obediência ao princípio da alternatividade. Como se vê, não há conflito aparente entre normas e sim na própria norma.

<sup>198</sup> TÓRTIMA, Fernanda Lara. Direito Penal no Terceiro Milênio: Estudos em Homenagem ao Prof. Francesco Munoz Conde, Org. Cezar Roberto Bitencourt. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

<sup>199</sup> Oliveira, Jomilson. Concurso Aparente de normas e antefato e pós fato impuníveis, em Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes, ano 3, n° 3, Rio de Janeiro, 1990, p. 90 e ss

<sup>200</sup> GRECO FILHO, Vicente. Tipicidade, bem jurídico e lavagem de valores. In COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord). Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais – Visão Luso-brasileira. S.Paulo, 2006, Quartier Latin, p. 164.

dinheiro. Nesse sentido, Miguel Bajo Fernandez afirma que “*el autor del llamado delito de blanqueo de capitales no puede haber participado em el delito anterior ni como autor ni como participe*”<sup>201</sup>.

Embora parte da doutrina defenda fervorosamente a tese do concurso delitivo envolvendo lavagem de dinheiro<sup>202</sup>, ninguém esconde que o objetivo da promulgação da Lei antilavagem foi criminalizar justamente o operador, também chamado de agente lavador. Afinal, é pontuado que “trata-se de criminalização, por tipo autônomo, da participação em grupo ou associação ou escritório dedicado à prática do crime de lavagem de dinheiro. Em um mundo cada vez mais complexo, não é pouco usual que criminosos, pretendendo lavar o produto de sua atividade, recorram a profissionais especializados em investimentos ou no sistema financeiro internacional”<sup>203</sup>. Ora, referida lei busca criminalizar àqueles que atuam exclusivamente para criar um sistema que possibilite a chegada de dinheiro ilícito aos destinatários, sem lastro de ilicitude, de tal forma a dificultar a aplicação da lei e a consequente administração da justiça.

Assim como aos autores do delito não devem ser imputados o crime antecedente e o injusto lavagem de dinheiro, aplicando-se as respectivas penas cumulativamente, os operadores não respondem pela lavagem de dinheiro em concurso material com o ilícito antecedente, mas apenas pela reciclagem do dinheiro. Ainda que o agente lavador tenha consciência da origem do dinheiro, ele não pode ser punido duas vezes pelo mesmo fato, ou seja, na mesma conduta ser imputado o crime antecedente e a lavagem de dinheiro. Só existe uma conduta a ser punida: a dissimulação da origem ilícita do dinheiro e posterior entrega dos valores reciclados aos criminosos.

Portanto, assim como na receptação e no favorecimento, trata-se de crime comum, isto é, qualquer pessoa pode cometê-lo, ressalvada a autolavagem – hipótese na qual o autor da infração antecedente recicla o proveito do próprio crime. Afinal, o lavador não pode ter intervindo de nenhuma forma no crime anterior, pois, se assim o fez, responde, não por lavagem, mas pelo delito antecedente, como co-autor ou partícipe, dependendo do caso concreto.

---

<sup>201</sup> BAJO FERNANDEZ, Miguel. El desatinado delito de blanqueo de capitales. In: Política Criminal y Blanqueo de Capitales. Madrid: Marcial Pons. 2009. p. 14

<sup>202</sup> Há autores que flexibilizam ainda mais as regras do concurso aparente de normas ao defender o reconhecimento do concurso delitivo até mesmo quando o agente pratica uma única conduta. Segundo um desses intérpretes adeptos de um direito penal do mau sentimento, “se a propina é paga com dinheiro de origem e natureza criminosa, tem-se os dois delitos, a corrupção e a lavagem, esta tendo como antecedentes os crimes que geraram o valor utilizado para o pagamento da vantagem indevida” (Moro, Sérgio Fernando. Crime de lavagem de dinheiro, São Paulo - Saraiva, 2010. p. 46).

<sup>203</sup> idem p. 46 e João Costa Andrade.

### 3.7. Crime de resultado

Questão também discutida na doutrina diz respeito à natureza do tipo penal de lavagem de dinheiro quanto ao resultado. Uns autores defendem tratar-se de crime de perigo abstrato, outros sugerem perigo concreto ou ainda um crime de resultado. Essa dificuldade de demarcar corretamente a natureza desse delito advém da pouca técnica legislativa dedicada ao tipificar o crime de lavagem de dinheiro em nosso ordenamento. Marco Antonio de Barros observa esse problema e registra sua crítica ao afirmar que “relativamente à classificação dos crimes de lavagem, novamente se deve considerar a complexidade redacional dos tipos penais de cujo contexto se produziu um elenco diferenciado de opiniões doutrinárias”<sup>204</sup>.

Para esse jurista, os tipos de lavagem de dinheiro são crimes de perigo abstrato consumados com a mera atividade. Ele afirma que “são crimes de atividade, que podem ser formais ou de mera conduta, pois a consumação de qualquer das infrações enunciadas caracteriza-se com a ação humana esgotando a descrição típica, havendo ou não resultado naturalístico”, fundamentando sua posição no fato de que “não há, no tipo penal em foco, qualquer exigência de produção do resultado (ou seja, de efetiva modificação do mundo exterior). Dessa forma, a consumação é antecipada. Dizendo com outras palavras, é suficiente que ocorra a violação dessa norma proibitiva de conduta, sem que se concretize a pretendida mudança no mundo material. Em decorrência desse entendimento, a produção do resultado naturalístico constituirá o exaurimento do crime já consumado”<sup>205</sup>.

Rodolfo Tigre Maia discorda da posição acima ao reconhecer que no tipo penal de lavagem de dinheiro consta a necessidade de produção de resultados naturalísticos (ocultação, dissimulação e integração), mas ainda assim ele considera que esses resultados estão intrinsecamente ligados aos núcleos verbais utilizados (ocultar, dissimular e integrar), o que evidencia tratar-se de um tipo formal. Em suas palavras, “cuida-se, pois, de delito formal que se perfaz com a simples realização das ações de ocultar ou de dissimular determinados atributos (natureza, etc) dos objetos materiais envolvidos (produtos dos crimes antecedentes). Não há, necessidade, contudo de que o objeto jurídico imerso no tipo seja lesado por este atuar, mas é necessário que estas condutas típicas efetivamente periclitem a administração da justiça, dificultando a identificação da proveniência dos objetos materiais do crime,

---

<sup>204</sup> BARROS, Marco Antonio de. Lavagem de Capitais e obrigações civis correlatas: comentários, artigo por artigo, à lei 9.613/98. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 90.

<sup>205</sup> idem

obstaculizando a descoberta dos autores dos crimes primários, permitindo a fruição dos produtos de crime. Cuida-se, portanto, de um delito de perigo concreto”<sup>206</sup>.

Em primeiro lugar, Bettiol sugere que seria melhor distinguir entre “crimes de perigo efetivo e crimes de perigo presumido: nos primeiros, não há lugar para presunções, porque a efetividade do perigo deve ser sempre verificada, enquanto nos segundos a prova da não-efetividade do perigo não é admitida, já que se poderá verificar o caso de que em dada situação concreta a ação deve ser punida, mesmo que não tenha determinado aquele perigo que constitui a *ratio* da norma penal”<sup>207</sup>. Contudo, parece acertada a crítica de Antolisei em relação a essa dicotomia entre perigo abstrato (presumido) e perigo concreto (efetivo), pois “o conceito de perigo abstrato é inadmissível, porque o perigo é a probabilidade de um acontecimento temido, não pode conceber-se uma *species* de perigo em que falte esta probabilidade. Em consequência, o perigo é sempre concreto”<sup>208</sup>.

Em segundo lugar, a lavagem de dinheiro não é um crime de perigo concreto ou abstrato, mas um crime de resultado, porque o ato de ocultar, dissimular e integrar, por si só, não perfaz o crime de lavagem de dinheiro. Para a configuração do delito se faz necessário que esses atos sejam realizados dentro do processo de lavagem e resultem na efetiva ocultação, dissimulação ou a integração do ativo ilícito na economia formal<sup>209</sup>. Os atos de ocultar ou dissimular que não produzam o resultado naturalístico serão considerados crimes tentados (art. 13, inciso II) se forem idôneos e realizados dentro de um processo de lavagem ou atípicos pela impossibilidade do cometimento do crime se simples e precários (art. 17 do CP). Badaró e Bottini perfilham dessa posição ao analisarem que “a lavagem de dinheiro na forma típica do caput do art. 1º parece ser crime de resultado, porque a descrição do comportamento encerra uma alteração naturalística no objeto do delito, no estado da coisa ou bem procedente da infração. Ocultar ou dissimular é ao mesmo tempo um comportamento e um resultado, uma ação e sua consequência, e ambos são elementos do tipo penal”<sup>210</sup>. Por isso, em famoso *leading case* (RHC 80.816-6/SP), o Supremo Tribunal Federal assentou que

<sup>206</sup> MAIA, Rodolfo Tigre. Lavagem de dinheiro. (Lavagem de ativos provenientes do crime). São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1999, p. 83

<sup>207</sup> Bettiol, Giuseppe. Direito Penal. v. I, trad. brasileira e anotações dos professores Paulo José da Costa Jr. e Alberto da Silva Franco. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1977.p. 390 e ss

<sup>208</sup> Antolisei, Francesco. Manual de Derecho Penal – Parte General. Buenos Aires, Uteha, 1960. p. 195

<sup>209</sup> Cezar Roberto Bittencourt também se manifesta nesse sentido, acrescentando que esse entendimento produz “como efeito dogmático a necessidade de demonstrar o nexo de causalidade entre a alteração do estado do objeto da lavagem e as práticas de ocultação e de dissimulação perpetrada pelo agente”. Segundo ele, essa exigência demonstra que “a transformação dos instrumentos utilizados para a lavagem de dinheiro não é, em si mesma, constitutiva de crime, pois sua existência, não está necessariamente relacionada com a prática de infração penal antecedente.” (Lavagem de dinheiro segundo a legislação atual. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 21, nº 102, p. 163-219, mai/jun. 2013. p. 185).

<sup>210</sup> Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo. Ed: Revista dos Tribunais, 2013. p. 69

“a ocultação é um evento ou resultado exterior à conduta de ocultar. Portanto, a ocultação, do artigo 1º, *caput*, não é um crime formal ou de mera conduta”.

Ademais, a posição que sustenta tratar-se de crime de perigo torna letra morta os artigos 10<sup>o211</sup> e 11<sup>o212</sup> da Lei de Lavagem de Dinheiro que estabelecem as regras administrativas de cuidados e seus efeitos para a caracterização da omissão imprópria que exigem sempre um resultado naturalístico sobre o objeto do delito. Nesse sentido, Miguel Reale Jr. explica que “o tipo de omissão de ação imprópria exige a produção de resultado típico como consequência causal da omissão da ação mandada”<sup>213</sup>. Com isso, segundo ensinamentos de Bottini e Badaró, “considerar a lavagem de dinheiro como crime de perigo abstrato pode impedir a responsabilização do garante pela omissão dolosa, uma vez que a

---

<sup>211</sup> Da Identificação dos Clientes e Manutenção de Registros: Art. 10. As pessoas referidas no art. 9º:

I - identificarão seus clientes e manterão cadastro atualizado, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes;

II - manterão registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente e nos termos de instruções por esta expedidas;

III - deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender ao disposto neste artigo e no art. 11, na forma disciplinada pelos órgãos competentes;

IV - deverão cadastrar-se e manter seu cadastro atualizado no órgão regulador ou fiscalizador e, na falta deste, no Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), na forma e condições por eles estabelecidas;

V - deverão atender às requisições formuladas pelo Coaf na periodicidade, forma e condições por ele estabelecidas, cabendo-lhe preservar, nos termos da lei, o sigilo das informações prestadas.

§ 1º Na hipótese de o cliente constituir-se em pessoa jurídica, a identificação referida no inciso I deste artigo deverá abranger as pessoas físicas autorizadas a representá-la, bem como seus proprietários.

§ 2º Os cadastros e registros referidos nos incisos I e II deste artigo deverão ser conservados durante o período mínimo de cinco anos a partir do encerramento da conta ou da conclusão da transação, prazo este que poderá ser ampliado pela autoridade competente.

§ 3º O registro referido no inciso II deste artigo será efetuado também quando a pessoa física ou jurídica, seus entes ligados, houver realizado, em um mesmo mês-calendário, operações com uma mesma pessoa, conglomerado ou grupo que, em seu conjunto, ultrapassem o limite fixado pela autoridade competente.

Art. 10A. O Banco Central manterá registro centralizado formando o cadastro geral de correntistas e clientes de instituições financeiras, bem como de seus procuradores.

<sup>212</sup> Da Comunicação de Operações Financeiras: Art. 11. As pessoas referidas no art. 9º:

I - dispensarão especial atenção às operações que, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes, possam constituir-se em sérios indícios dos crimes previstos nesta Lei, ou com eles relacionar-se;

II - deverão comunicar ao Coaf, abstenendo-se de dar ciência de tal ato a qualquer pessoa, inclusive àquela à qual se refira a informação, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a proposta ou realização:

a) de todas as transações referidas no inciso II do art. 10, acompanhadas da identificação de que trata o inciso I do mencionado artigo; e

b) das operações referidas no inciso I;

III - deverão comunicar ao órgão regulador ou fiscalizador da sua atividade ou, na sua falta, ao Coaf, na periodicidade, forma e condições por eles estabelecidas, a não ocorrência de propostas, transações ou operações passíveis de serem comunicadas nos termos do inciso II.

§ 1º As autoridades competentes, nas instruções referidas no inciso I deste artigo, elaborarão relação de operações que, por suas características, no que se refere às partes envolvidas, valores, forma de realização, instrumentos utilizados, ou pela falta de fundamento econômico ou legal, possam configurar a hipótese nele prevista.

§ 2º As comunicações de boa-fé, feitas na forma prevista neste artigo, não acarretarão responsabilidade civil ou administrativa.

§ 3º O Coaf disponibilizará as comunicações recebidas com base no inciso II do *caput* aos respectivos órgãos responsáveis pela regulação ou fiscalização das pessoas a que se refere o art. 9º.

Art. 11-A. As transferências internacionais e os saques em espécie deverão ser previamente comunicados à instituição financeira, nos termos, limites, prazos e condições fixados pelo Banco Central do Brasil.

<sup>213</sup> Reale Jr., Miguel. *Instituições de Direito Penal*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 257

inexistência de resultado naturalístico dificultará a materialização da omissão na forma do art. 13, § 2º, do CP”<sup>214</sup>.

### 3.8. Crime permanente ou instantâneo?

Os crimes quanto a sua consumação são classificados em instantâneos e permanentes. Conforme explica Juarez Cirino dos Santos, “o interesse prático da distinção relaciona-se à autoria e participação, assim como ao concurso de tipos: nos tipos permanentes é possível a co-autoria e a participação por cumplicidade após a consumação, porque o tipo não está, ainda, terminado ou exaurido; igualmente durante a realização de um tipo permanente podem ser realizados tipos instantâneos, em concurso material, como, por exemplo, estupro da vítima do sequestro ou da violação de domicílio”<sup>215</sup>. Analisando especificamente a repercussão dessa distinção no crime de lavagem de dinheiro, Gustavo Badaró e Pierpaolo Bottini comentam que “caracterizar o tipo penal em questão como crime permanente significa admitir a prisão em flagrante a qualquer tempo, enquanto o bem estiver oculto ou dissimulado. Também implica a incidência imediata da lei penal sobre os atos em andamento, ainda que mais grave e prejudicial ao réu. Por fim, impacta na prescrição da pretensão punitiva, cujo termo inicial acontece apenas com a cessação do mascaramento”<sup>216</sup> ou a integração do bem a economia formal com aparência lícita.

Considerando todas essas implicações para a correta aplicação da lei em comento, Juarez Cirino dos Santos explica que os tipos instantâneos se completam com a produção de determinados estados, como o homicídio (art. 121), a lesão corporal (art. 129), o dano (art. 163), enquanto os permanentes não se completam na produção de determinados estados, porque a situação típica criada se prolonga no tempo conforme a vontade do autor, como o sequestro ou cárcere privado (art. 148), a violação de domicílio (art. 150), em que a consumação já ocorre com a realização da ação típica, mas permanece em estado de consumação enquanto dura a invasão da área protegida pelo tipo legal<sup>217</sup>.

Mirabete reforça esse entendimento ao explicar que o crime permanente é o crime do gerúndio, pois é o delito que está acontecendo em razão do atuar incessante do agente. Segundo ele, “crime permanente existe quando a consumação se prolonga no tempo,

---

<sup>214</sup> Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo. Ed: Revista dos Tribunais, 2013. p. 69

<sup>215</sup> Cirino dos Santos, Direito Penal – Parte Geral. Curitiba: ICPC; Lumen Iuris, p. 112

<sup>216</sup> Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo. Ed: Revista dos Tribunais, 2013. p. 78

<sup>217</sup> Cirino dos Santos, Direito Penal – Parte Geral. Curitiba: ICPC; Lumen Iuris, 2006. p. 111

dependente da ação do sujeito ativo”<sup>218</sup>. Também na doutrina estrangeira é ressaltada a necessidade do atuar constante do agente para a manutenção dos crimes de natureza permanente. Roxin afirma que os “*delitos permanentes son aquellos hechos en los que el delito no está concluido con la realización del tipo, sino que se mantiene por la voluntad delictiva del autor tanto tiempo como subsiste el estado antijurídico creado por el mismo*”<sup>219</sup>. De igual modo, Antolisei assevera que “*si dicono permanenti i reati nei quali il fatto che li costituisce dà luogo ad una situazione dannosa o pericolosa, che protrae nel tempo a causa del perdurare della condotta del soggetto*”<sup>220</sup>.

Existem casos, porém, que o resultado de uma única conduta se prolonga no tempo, gerando a permanência de uma situação antijurídica, que o sujeito pode até se beneficiar dela, mas não atua incessantemente para a sua manutenção nesse estado. Juarez Cirino observa que os “tipos como os de bigamia (art. 235) ou contra o estado de filiação (art. 241, 242 e 243), ao contrário do que se poderia pensar, são instantâneos, porque, embora o autor aproveite a situação criada, não existe nenhuma constante repetição do casamento ou de falsas declarações sobre os estados das pessoas”<sup>221</sup>. Eugênio Pacelli observa que os delitos instantâneos com efeitos permanentes se caracterizam pela “continuidade ou a permanência da lesão ao bem jurídico, em momento posterior àquele da realização do tipo, sem, contudo, a permanência temporal da ação já praticada” e cita como exemplo de crimes dessa natureza o estelionato contra a administração previdenciária. Afinal, explica ele, “nesse caso, embora a fraude perpetrada para o ato de aposentação tenha se realizado instantaneamente, é fácil perceber que o agente permanecerá se aproveitando de sua ação, enquanto não descoberto o crime. É dizer: a todo recebimento de verbas da aposentadoria, novas lesões ocorrerão em relação ao patrimônio previdenciário, iludido em erro em momento anterior”<sup>222</sup>.

Situação semelhante ocorre nos crimes acessórios como a receptação e a lavagem de dinheiro, nos quais o agente com uma única conduta de ocultar consuma o delito e a permanência da ocultação é uma mera consequência natural da conduta original. Afinal, embora o autor aproveite a situação criada, ele não realiza nenhum outro ato para permanência do crime. Nesse sentido, se o agente pratica uma conduta de ocultação ou dissimulação, terá praticado a ação típica, que é instantânea, mas o efeito de permanecer oculto ou dissimulado não o torna crime permanente. Nas palavras de Badaró, “o crime se

---

<sup>218</sup> MIRABETE, Julio Fabrini: Manual de Direito Penal. Ed. Atlas, 1999, p. 129

<sup>219</sup> ROXIN, Claus: Derecho Penal – Parte Geral. Ed. Civitas/Madrid, 1997, p. 329

<sup>220</sup> Antolisei, Francesco. Manual de Derecho Penal – Parte General. Buenos Aires, Uteha, 1960. p. 240

<sup>221</sup> Cirino dos Santos, Direito Penal – Parte Geral. Curitiba: ICPC; Lumen Iuris, p. 112

<sup>222</sup> PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. Manual de direito penal. – 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2016, p. 205

consumaria com a ação de esconder, e a manutenção da ocultação seria um efeito permanente do comportamento inicial”, exemplificando que “na conversão do dinheiro ilícito em moeda estrangeira é ato de ocultação, bem como o depósito dos bens em conta de terceiro. São atos instantâneos, ainda que sua consequência seja subtrair o produto da infração penal das vistas permanentemente. Como ensina Roxin, ainda que em alguns crimes instantâneos o autor siga aproveitando-se do estado criado por seu feito, isso não pressupõe sua continuidade ou permanência”<sup>223</sup>.

No entanto, parte da doutrina considera o delito de lavagem de dinheiro como um crime permanente<sup>224</sup>, porque entende que a conduta de escamotear representa um *continuum* criminoso que se prolonga no tempo enquanto o processo de lavagem de dinheiro estiver em andamento e não for finalizado ou interrompido. Para Bittencourt, “enquanto o produto da infração penal estiver sendo reciclado, estaremos diante do mesmo e único crime de lavagem de dinheiro, cuja execução se protraí no tempo enquanto não for finalizado ou interrompido”<sup>225</sup>. Referido autor, contudo, reconhece que esse entendimento pode causar efeitos práticos perversos, motivo pelo qual procura modular a natureza da consumação do delito de acordo com a complexidade do caso, o que não nos parece ser o mais adequado do ponto de vista da segurança jurídica. Segundo ele, “a permanência se ajusta aos casos mais sofisticados de lavagem de dinheiro, sendo possível a caracterização instantânea dessa espécie criminosa quando realizada em modalidades mais elementares, sem requintes de engenharia financeira”<sup>226</sup>.

Outros autores reforçam a permanência do delito afirmando que a jurisprudência considera os tipos penais de ocultação mais tradicionais como delitos permanentes. São os casos de ocultação de documento (art. 305 do CP)<sup>227</sup> e cadáver (art. 211 do CP)<sup>228</sup>. Todavia, no plano jurisprudencial, “não está fixada ainda pelo Supremo Tribunal Federal a natureza do crime de lavagem de dinheiro, se instantâneo com efeitos permanentes ou se crime permanente”<sup>229</sup>, de tal forma que esse argumento apresentado por parte da doutrina encontra-se, no mínimo, prejudicado.

---

<sup>223</sup> Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo. Ed: Revista dos Tribunais, 2013. p. 79

<sup>224</sup> De Carli, dos crimes, p. 198; Maia, lavagem de dinheiro, p. 84; Bonfim e Bonfim, lavagem de dinheiro, p. 47

<sup>225</sup> Lavagem de dinheiro segundo a legislação atual. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 21, n° 102, p. 163-219, mai/jun. 2013. p. 191

<sup>226</sup> Lavagem de dinheiro segundo a legislação atual. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 21, n° 102, p. 163-219, mai/jun. 2013. p. 191

<sup>227</sup> STJ, HC 28837, Rel. Min. Felix Fisher, DJU 10.05.2004

<sup>228</sup> STJ, RHC 4.642-2, Rel. Fláquer Scartezini, DJU de 21.08.1995.

<sup>229</sup> STJ, Tribunal Pleno, Inq. 2471/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJU 29.29.2011

Ademais, em que pese à redação do tipo penal em comento ser aberto e permitir interpretações distintas, a solução do problema passa necessariamente pela correta identificação do bem jurídico ofendido por esta norma penal incriminadora.

A interpretação teleológica sob o prisma do bem jurídico protegido faz com que aqueles que defendem ser “a ordem econômica” como o bem jurídico ofendido pela lavagem de dinheiro afirmarem taxativamente tratar-se de crime instantâneo, porque a conduta incriminada afeta a ordem econômica formal apenas quando o bem oriundo de um delito é integrado a ela com aparência de licitude, sendo, portanto, um crime de caráter instantâneo. Badaró acrescenta que “seja qual for o tempo de ocultação, a organização econômica não é continuamente afetada pela lavagem, razão pela qual o crime aqui também tem caráter instantâneo”<sup>230</sup>.

Os juristas que identificam a administração da justiça como bem jurídico ofendido pela lavagem de dinheiro tendem a considerar o delito de lavagem como um crime permanente, porque os efeitos da ocultação permanecem obstruindo a investigação sobre a origem dos bens e o agente, que possui o domínio do mascaramento e o poder de interrompê-lo, nada faz para revelar a fraude. Esse não atuar do agente demonstraria a constante afetação do bem jurídico, razão pela qual alegam tratar-se de delito de natureza permanente.

Ocorre que mesmos aqueles que identificam a administração da justiça como bem jurídico ofendido pela lavagem de dinheiro rebatem esse entendimento utilizando um simples argumento: o crime de favorecimento real (art. 350 do CP) - que é frequentemente evocado para justificar a administração da justiça como bem jurídico ofendido pela lavagem - é considerado de natureza instantânea ainda que os efeitos da obstrução judicial sejam permanentes e o poder de cessação esteja sob o domínio do autor. Entre eles, encontra-se Gustavo Badaró e Pierpaolo Bottini ao asseverarem que “a lavagem de dinheiro se consuma imediatamente no ato de encobrimento inicial e é nesse momento que o autor afeta a administração da justiça. Ainda que ele tenha o poder de interrupção da lavagem durante todo o período de encobrimento, isso não torna o crime permanente. Fosse à capacidade de restituição do *status quo ante* o elemento definidor dos crimes permanentes, delitos como o furto teriam essa natureza, pois o autor pode a qualquer tempo devolver os bens e fazer cessar a lesão patrimonial”<sup>231</sup>.

---

<sup>230</sup> Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo. Ed: Revista dos Tribunais, 2013. p. 79

<sup>231</sup> Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo. Ed: Revista dos Tribunais, 2013. p. 81

De fato, a característica principal do crime permanente não é a disponibilidade da reversão da lesão pelo autor, mas sim a continuidade da ação. Segundo Cezar Roberto Bittencourt, o elemento diferenciador do crime permanente do crime instantâneo com efeitos permanentes é justamente a continuidade do comportamento delitivo do agente ao longo do tempo<sup>232</sup>. E isso não ocorre no crime de lavagem de dinheiro, pois o agente com uma única conduta consuma o delito e a permanência da ocultação ou da integralização do bem à economia formal é uma mera consequência natural da conduta original. E mais, uma vez integralizado o bem ilícito à economia formal, o agente lavador não realiza nenhum outro ato para permanência do crime.

Por fim, essa interpretação é a que melhor se amolda com a tese aqui defendida de que a lavagem de dinheiro representa uma forma de gradação da ofensa ao bem jurídico referido no delito antecedente, devendo ser concebida como uma forma de participação pós-delitiva elevada à categoria de um delito autônomo. Afinal, a conduta incriminada na norma penal em comento agrava instantaneamente a lesão ao bem jurídico ofendido pelo crime antecedente, permitindo que o autor do crime antecedente siga aproveitando o estado de ocultação ou integralização criado pelo agente lavador.

Além disso, essa interpretação é a mais compatível com a construção do delito de lavagem de dinheiro com contornos mais democráticos, constitucionais e com um viés claro de contenção do poder punitivo, pois demarca corretamente a lei penal no tempo, o marco inicial da prescrição e aponta para a ilegalidade das recorrentes prisões em flagrante por atos de lavagem praticados meses, anos ou até mesmo décadas antes de sua descoberta. Afinal, a finalidade das prisões em flagrante e preventiva é estancar a prática criminosa e esse ponto dialoga com a contemporaneidade dos atos de lavagem. Se o crime de lavagem de dinheiro é instantâneo com efeitos permanentes, essas prisões sucumbem diante da mais poderosa barreira cumpridora do objetivo de estancar a prática criminosa: o tempo. Não se pode prender em flagrante quem praticou atos pretéritos de ocultação ou dissimulação dentro de um processo de lavagem em razão da ausência do requisito de contemporaneidade do crime, tampouco apostar que fatos cessados muitos anos atrás voltarão a acontecer, sob pena de completa banalização do instituto da prisão preventiva, em razão de um perigoso exercício de futurologia.

Ademais, considerar a lavagem de dinheiro um crime permanente provocaria problemas de ordem prática como, por exemplo, a aplicação imediata de nova lei de lavagem

---

<sup>232</sup> Bittencourt, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal, vol. 1, p. 255.

de dinheiro em fatos pretéritos que até então eram considerados atípicos. Afinal, conforme preceitua a súmula 711 do Supremo Tribunal Federal, “a lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou permanência”. Com efeito, seguindo esse entendimento, o mascaramento de produtos de crimes que não estavam no rol dos crimes antecedentes e, portanto, era conduta atípica, passarão a caracterizar atos de lavagem de dinheiro com a entrada em vigor da nova lei. Essa é a principal crítica de Pierpaolo Bottini ao (indevido) reconhecimento da natureza permanente do delito de lavagem de dinheiro, pois “se a ocultação é permanente, basta a indicação do crime no rol de antecedentes – ainda que posterior à sua prática – para tornar o encobrimento inicialmente atípico em ato penalmente relevante”<sup>233</sup>.

Essa insegurança jurídica com o revolvimento de fatos antigos não pode prosperar, até porque a caracterização do crime em comento como instantâneo com efeitos permanentes é a que melhor se adequa à interpretação teleológica sob o prisma do bem jurídico ofendido e aos demais argumentos acima expostos. A prevalecer o entendimento de que se trata de crime instantâneo com efeitos permanentes, o crime estará consumado com o ato de ocultação e sobre ele incidirão as normas vigentes à época dos fatos e as alterações legislativas posteriores não terão efeito sobre o mascaramento praticado pelo agente, mesmo que permaneçam os efeitos da ocultação inicial.

Ainda que eventuais novos atos de ocultação praticados pelo agente que deu início ao processo global de lavagem ocorram em momento posterior à promulgação da alteração legislativa, as normas vigentes à época do ato de mascaramento inicial é a que valerá para ele. Afinal, a consumação da lavagem de dinheiro ocorre com a primeira ocultação, enquanto o exaurimento da lavagem ocorre com a incorporação dos bens na economia formal com aparência de licitude e seu posterior uso para quaisquer finalidades. Logo, considerando que após a primeira ocultação todos os demais movimentos dos bens são desdobramentos do mesmo processo de lavagem que aprofundam o mascaramento, mas não caracterizam novos delitos, aplicam-se as regras vigentes à época da primeira ocultação.

Considerando que não é incomum inúmeras pessoas participarem da mesma operação de lavagem, o legislador optou por punir cada fase do processo com a mesma pena que é aplicada à operação concluída, desde que exista prova de que cada ato, além de hábil para produzir o resultado pretendido, é parte integrante do todo. Aos agentes que ingressam

---

<sup>233</sup> Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo. Ed: Revista dos Tribunais, 2013. p. 81

no processo de lavagem após a promulgação da alteração legislativa, a regra acima não se aplica, uma vez que eles cometeram o delito na vigência da nova lei. Por exemplo, um sujeito esconde o dinheiro ilícito em uma conta *offshore* vinculada a uma empresa estrangeira de publicidade antes da promulgação da alteração legislativa, o administrador dessa empresa, por sua vez, após a promulgação da nova lei, dissimula a origem ilícita do bem através de notas fiscais de prestação de serviço falsas para poder utilizar o montante na compra de um imóvel. Ao primeiro sujeito que participa do processo de lavagem, aplica-se a lei anterior, enquanto o administrador da empresa *offshore* estará submetido a lei penal promulgada posteriormente, ainda que seja ela mais rigorosa<sup>234</sup>.

### 3.9. O tipo subjetivo do crime de lavagem de dinheiro

O finalismo de Hans Welzel introduziu a ideia de “ação sob a perspectiva do fim a que se destina”, isto é, do “subjetivismo propulsor de determinada conduta”. Com isso, segundo Bittencourt, o dolo e a culpa foram deslocados para o centro do injusto, retirando-os de sua tradicional localização – a culpabilidade –, que passou a se concentrar apenas nas circunstâncias objetivas que condicionam a reprovabilidade da conduta<sup>235</sup>.

Essa reestruturação da teoria do delito fez com que a tipicidade do delito passasse a ser integrada também por elementos subjetivos (dolo ou culpa, e especiais, que a depender da redação típica podem aparecer sob as mais diversas formas de intenções ou de tendências especiais, ou de atitudes pessoais necessárias para precisar a imagem do crime ou para qualificar certas formas básicas de comportamentos criminosos, que também integram o tipo subjetivo<sup>236</sup>).

O elemento subjetivo geral dos tipos dolosos é o dolo, conhecido como a vontade efetiva, livre e consciente de realizar o tipo objetivo de um crime. Em sentido semelhante, Nilo Batista explica que “dolo é a vontade de realizar o tipo, guiada pelo conhecimento dos elementos do tipo objetivo necessários para a sua configuração”<sup>237</sup>. Juarez Cirino dos Santos, a partir desse conceito, observa que “o dolo é composto de um elemento intelectual

---

<sup>234</sup> Diverge da posição aqui defendida parcela da doutrina que considera o delito ofensivo à administração da justiça. Segundo eles, a lesão à administração da justiça se renova a cada transação que aprofunda o mascaramento, absorvendo a consumação anterior. Por isso, se o mesmo agente movimentar o objeto da lavagem para outra conta na vigência da nova lei, sofrerá a reprimenda da lei mais recente, ainda que seja ela mais gravosa (cf. BOTTINI e BADARÓ, p. 82; TIGRE MAIA, p. 81, etc).

<sup>235</sup> Bittencourt, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. 19. Ed. Ver, anual. São Paulo: Saraiva, 2013. Vol. I, p. 267

<sup>236</sup> Cirino dos Santos, Juarez. Direito Penal – Parte Geral. Curitiba: ICPC; Lumen Iuris, p. 112, p. 132

<sup>237</sup> E. Raul Zafaroni.. [et al.]Direito Penal Brasileiro – II, I. Rio de Janeiro: Revan, 2016, p. 270

(consciência, no sentido de representação psíquica) e de um elemento volitivo (vontade, no sentido de decisão de agir), como fatores formadores da ação típica dolosa”<sup>238</sup>.

O componente intelectual do dolo consiste no conhecimento atual das circunstâncias de fato do tipo objetivo, não bastando uma consciência potencial ou refletida. O componente volitivo do dolo, por sua vez, consiste na vontade, informada pelo conhecimento atual, de realizar um tipo objetivo de um crime<sup>239</sup>.

A doutrina mais moderna entende o dolo como o núcleo redutor subjetivo da tipicidade com grande potencial de filtrar o poder punitivo estatal, constituindo assim a maior conquista histórica da imputação penal (subjetiva). Segundo Nilo Batista e Zaffaroni, “cumpre o dolo sua função redutora como uma das duas únicas pautas alternativas de imputação subjetiva (a outra é a culpa) que interditam a mera responsabilidade objetiva ou pelo resultado, excluindo toda vigência ao *versari in re illicita*”. Acrescenta ainda que “os tipos dolosos cumprem a função redutora da imputação subjetiva postulando certos conteúdos finais como condição para a sua relevância típica, enquanto os culposos o fazem exigindo uma forma particular de realização daqueles conteúdos”<sup>240</sup>.

A importância dos elementos subjetivos do tipo na contenção e filtragem do poder punitivo justifica a afirmação em tom jocoso do mestre italiano Bettiol aos seus alunos de introdução ao estudo do elemento subjetivo do tipo, segundo a qual “Dolo” seria muito mais do que uma pequena cidade entre Veneza e Pádua.

Feito este breve introito, importante observar que o Código Penal brasileiro consagrou a imputação penal subjetiva ao alçar o dolo à categoria de elemento do tipo penal, relegando as condutas culposas tão somente às hipóteses expressamente previstas na legislação penal. Nesse sentido, dispõe o parágrafo único do artigo 18 do Código Penal, *in verbis*: “salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente”.

Mais ainda, no que tange à construção dogmática do dolo, existe consenso, doutrinário e jurisprudencial, de que a definição do crime doloso prevista no artigo 18, inciso I, do Código Penal (“considera-se crime doloso quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo”) evidencia a existência não apenas do dolo direto (querer o resultado), mas também a sua coexistência com o dolo eventual (assumir o risco de produzir o resultado).

---

<sup>238</sup> Cirino dos Santos, Juarez. Direito Penal – Parte Geral. Curitiba: ICPC; Lumen Iuris. p. 132

<sup>239</sup> Cf. Cirino dos Santos, Juarez. Direito Penal – Parte Geral. Curitiba: ICPC; Lumen Iuris. p. 132, e . Raul Zafaroni.. [et al.]Direito Penal Brasileiro – II, I. Rio de Janeiro: Revan, 2016, p. 270

<sup>240</sup> E. Raul Zafaroni.. [et al.]Direito Penal Brasileiro – II, I. Rio de Janeiro: Revan, 2016, p. 270

De maneira simples, Cezar Roberto Bittencourt distingue essas modalidades de dolo da seguinte forma: no dolo direto, a ação do agente é dirigida voluntariamente à realização do fato típico, enquanto no dolo eventual o agente não quer diretamente a realização do tipo, mas a aceita como possível ou até provável, assumindo o risco da produção do resultado<sup>241</sup>. Nilo Batista explica que “temos dolo eventual quando, segundo o plano concreto do agente, a realização de um tipo é reconhecida como possível, sem que tal reconhecimento oriente o agente a renunciar ao projeto de ação”, acrescentando ainda que “assumir o risco de produzir o resultado típico significa aceitar seriamente que ele ocorra, como efeito da dissociabilidade entre os meios escolhidos e empregados pelo agente e o fim ao qual não renunciará”<sup>242</sup>.

É nesse ponto que se distingue o dolo eventual e a culpa consciente, pois no primeiro o agente aceita seriamente o resultado ou assume como algo que teve quer ser feito, enquanto no último a consequência possível do plano está excluída da vontade do agente, confiante, mesmo temerariamente, que o resultado não aconteceria.

Assim sendo, a leitura do tipo penal da lavagem de dinheiro se faz necessária para verificar se cabe responsabilidade jurídico-penal a título de dolo, dolo eventual ou culpa. Ao contrário de outros países – como Alemanha, Espanha e Chile – o tipo penal em questão não admite a modalidade culposa, uma vez que inexistente expressa previsão da culpa *stricto sensu* na Lei 9.613/1998, tampouco na redação atual acrescida pela Lei 12.683/2012. A inexistência de previsão da lavagem de dinheiro negligente é elogiada por Jorge Alexandre Fernandes Godinho, pois “tal punição serviria para abranger os casos em que não é possível provar que o agente tinha conhecimento da proveniência ilícita de bens; tratar-se-ia de um ‘tipo de interceptação’, que visaria aliviar dificuldades de prova”<sup>243</sup>.

Considerando que apenas o comportamento doloso é objeto de repreensão, não basta a constatação objetiva da ocultação ou dissimulação, necessitando também provar que o agente tinha conhecimento da procedência criminosa dos bens e agiu com consciência e vontade de dar-lhes aparência de licitude. Nesse sentido, assevera Blanco Cordero, que para aferir o elemento subjetivo da lavagem de dinheiro o importante não é a realização de atos sobre bens de origem delitiva, mas sim a circunstância de fazê-lo com a finalidade de encobrir sua origem<sup>244</sup>.

---

<sup>241</sup> Bittencourt, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. 19. Ed. Ver, anual. São Paulo: Saraiva, 2013. Vol. I, p. 360-362

<sup>242</sup> E. Raul Zafaroni.. [et al.]Direito Penal Brasileiro – II, I. Rio de Janeiro: Revan, 2016, p. 277

<sup>243</sup> Do Crime de branqueamento de capitais – introdução e tipicidade. Coimbra: Almedina, 2001. p. 153

<sup>244</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. Negocios socialmente adecuados y delito de blanqueo de capitales, no Anuário de Derecho Penal y Ciencias Penales, tomo L, Madrid, Ministério DA Justiça, 2000. p. 283

É justamente aí que reside a maior diferença entre a lavagem de dinheiro e outras espécies delitivas, como o favorecimento real ou a receptação, pois no primeiro é necessário constatar que o comportamento do agente visa conferir aparência de licitude aos bens de procedência criminosa, enquanto naqueles objetiva-se assegurar o proveito do crime, aguardando o melhor momento para usufruí-lo, ou transmitir de forma ilícita a posse ou direito real sobre o produto do crime antecedente, respectivamente<sup>245</sup>.

Por exemplo, se o autor de um delito pede para um terceiro enterrar o lucro do crime no jardim de sua casa, esse terceiro responde, dependendo das circunstâncias, por receptação, ou subsidiariamente por favorecimento real, mas nunca por lavagem. Esse terceiro só responderia por lavagem de dinheiro se pegasse o lucro do crime e enterrasse no jardim de sua residência enquanto aguarda a conclusão de uma operação dólar cabo para obter os valores em moeda estrangeira no exterior. Se a transação realmente se efetivar, o crime de lavagem estará consumado, vez que o agente tinha conhecimento da procedência criminosa dos bens e agiu com consciência e vontade de dar-lhes aparência de licitude.

Essa nota distintiva do elemento subjetivo da lavagem torna ainda mais importante a clássica lição de que dolo não se presume, mas se prova. E essa comprovação do dolo da lavagem pode ser feita a partir de meios objetivos, como provas testemunhais, interceptações telefônicas, quebra de sigilo de dados, documentos apreendidos, etc. Contudo, como muito bem observado por Badaró, “admitir a comprovação do dolo a partir de circunstâncias objetivas não significa substituí-lo por elementos objetivos. Os elementos de prova são um meio para demonstrar a existência de uma relação psicológica do agente com a realidade delitiva, mas não a substituem”<sup>246</sup>. De fato, a objetividade da prova do dolo não tem o condão de afastar seus elementos subjetivos, transformando-os em elementos normativos carentes de qualquer conteúdo psicológico. Admitir o contrário representar-se-ia verdadeira hipótese de responsabilidade penal objetiva, inconciliável com o Estado de Direito e o Direito Penal que consagrou a imputação subjetiva dos fatos supostamente criminosos como decorrência do princípio da culpabilidade, vez que *nullum crimen, nulla poena sine culpa*.

Não há dúvida de que o direito penal moderno, inserido dentro de um Estado Democrático de Direito, deve necessariamente ser, nas palavras de Francisco Assis Toledo, um “direito penal da culpa”<sup>247</sup>. Caminha no mesmo sentido o magistério de Luiz Regis Prado, ao afirmar que “costuma-se incluir no postulado da culpabilidade *lato sensu* o princípio da

---

<sup>245</sup>

<sup>246</sup> Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo. Ed: Revista dos Tribunais, 2013. p. 97

<sup>247</sup> Toledo, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo, ed. Saraiva, 1994, p. 252

responsabilidade penal subjetiva. Neste último sentido veda-se responsabilidade penal sem atuação dolosa ou culposa (não há delito ou pena sem dolo ou culpa)<sup>248</sup>. No mesmo diapasão, a jurisprudência das Cortes Superiores asseveram que incorrerá em vedada responsabilidade penal objetiva aquele que “atribuir responsabilidade penal à pessoa física que não tenha praticado a ação típica ou concorrido, de qualquer modo, objetiva ou subjetivamente, para a sua prática”<sup>249</sup>.

Logo, é necessário provar o dolo do agente era de conferir um lastro de licitude a ativos oriundos de ilícito penal, sem o que não há tipicidade de lavagem de dinheiro.

Questão mais polêmica é o grau de consciência exigido do agente sobre a procedência dos bens. Basta que o agente desconfie da origem infracional (dolo eventual) ou faz-se necessária a consciência plena da proveniência ilícita dos bens (dolo direto)?

Esse é um assunto bastante debatido na doutrina. Muitos autores<sup>250</sup> defendem a necessidade do dolo direto no crime de lavagem de dinheiro. Ou seja, só é punível aquela conduta intencional e voluntária do agente que tem pleno conhecimento do crime prévio e quer realizar a ocultação ou dissimulação da origem ilícita do bem proveniente dele. Neste sentido, é a posição de Pitombo: “integra o dolo típico da lavagem de dinheiro: conhecer os bens; a ocorrência do crime antecedente; e a relação entre tais bens e o crime antecedente. O agente precisa, portanto, saber da natureza espúria dos bens (elemento cognitivo) e, mesmo assim, querer praticar a ação típica (elemento volitivo), para que haja a configuração do tipo doloso da lavagem de dinheiro”<sup>251</sup>. Miguel Reale Jr. conclui que o agente lavador deve ter convicção de que o bem sobre o qual atua é ilícito, decorrente exatamente da prática de um determinado tipo de crime, ao que se deve somar a intencionalidade de ocultar ou dissimular sua origem<sup>252</sup>.

Por outro lado, uma parcela minoritária da doutrina defende que basta o dolo eventual para tipificar o crime de lavagem de dinheiro. Os argumentos dos autores que sustentam essa posição são superficiais e se limitam a afirmar que a Exposição de Motivos da Lei n° 9.613/98<sup>253</sup> teria franquiado a possibilidade de considerar o dolo eventual no elemento subjetivo das condutas dispostas no *caput* do artigo 1° e na ausência de objeções jurídicas à

---

<sup>248</sup> PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 66.

<sup>249</sup> STJ, Resp n° 175548/GO, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 13.ago.01.

<sup>250</sup> BARROS, Lavagem de capitais, p. 59. CALLEGARI, Lavagem de dinheiro, p. 164

<sup>251</sup> PITOMBO, Antonio Sergio A. de Moraes. Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2003. p. 138

<sup>252</sup> Figura típica e objeto material do crime de “lavagem de dinheiro” in Estudos em Homenagem ao Professor Doutor Jorge de Figueiredo Dias, p. 559-575

<sup>253</sup> Nelson Jobim entendia que, se o agente tinha condições de saber a origem ilícita dos bens, mas não preferiu não saber ou fechou os olhos, poderia ser enquadrado no tipo penal em questão.

sua adoção<sup>254</sup>. Nesse sentido, Rodolfo Tigre Maia defende que “diante da inexistência de qualquer restrição, sob a forma de elemento especial constitutivo do dolo e indicativo de sua natureza (“sabe”, apontando dolo direto; ou “devia saber”, característico do dolo eventual), e sendo factível sob o ponto de vista lógico sua ocorrência, é de se concluir ser cabível o dolo eventual no tipo básico da lavagem de dinheiro”<sup>255</sup>.

Esses argumentos a favor do dolo eventual podem ser facilmente rebatidos pela análise sistêmica do Código Penal. Os crimes que admitem dolo eventual apresentam expressa menção no seu tipo penal (“devia saber”), enquanto os que admitem tão somente o dolo direto se silenciam quanto a isso. Badaró pontua que “nas hipóteses normativas em que o comportamento típico pressupõe a ciência de um estado/fato/circunstância anterior, e o legislador almeja a incidência da norma penal em toda a sua extensão (dolo direto e eventual), há menção explícita ao dolo eventual pela expressão ‘deve saber’. É o que ocorre no perigo de contágio venéreo (art. 130 do CP), na recepção qualificada (artigo 180, §1º, do CP), no excesso de exação (art. 316, §1º, do CP)”<sup>256</sup>.

No crime de lavagem, embora dependa de uma condicionante anterior - a existência de uma infração penal antecedente - não há menção expressa ao “dever saber” e esse silêncio afasta a aplicação do dolo eventual no tipo penal em questão. Corrobora esse entendimento o fato de que no delito de favorecimento real (art. 349 do CP) – que, como visto anteriormente, possui características muito semelhantes ao crime de lavagem de dinheiro - não há o afastamento expresso do dolo eventual, mas doutrina e jurisprudência não admitem sua incidência. Nesse sentido, Manzini<sup>257</sup> pontua que o favorecimento e a lavagem de dinheiro possuem evidente similitude do objeto substancial dos seus respectivos planos criminalizantes, pois são delitos concebidos como uma forma de participação pós-delitiva acessória elevada à categoria de um delito autônomo. O tratamento dogmático de um deve ser semelhante ao de outro. Logo, se no primeiro só há o preenchimento do tipo subjetivo com o dolo direto, na lavagem essa exigência é a mesma.

Portanto, não há dúvidas que o Brasil adotou a recomendação das Convenções de Viena, Palermo e Mérida de tipificar somente condutas intencionais praticadas com dolo direto. Ou seja, o agente precisa saber da natureza espúria dos bens (elemento cognitivo) e,

---

<sup>254</sup> MORO, Sérgio Fernando. Crime de Lavagem de Dinheiro. São Paulo. Saraiva, 2010, p. 61 e ss.

<sup>255</sup> MAIA, Rodolfo Tigre. Lavagem de dinheiro. (Lavagem de ativos provenientes do crime). São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1999, p. 89

<sup>256</sup> Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo. Ed: Revista dos Tribunais, 2013. p. 81

<sup>257</sup> MANZINI, Vincenzo. Tratado de Derecho Penal. t. 10, trad. De Santiago Sentis Melendo e Marino Ayerra Redín. Buenos Aires, EDIAR, 1961, p. 310

mesmo assim, querer praticar a ação típica (elemento volitivo), para que haja a configuração do tipo doloso da lavagem de dinheiro<sup>258</sup>.

Contudo, a jurisprudência mais recente parece seguir outro caminho, principalmente após os julgamentos conhecidos popularmente como mensalão e lava jato, os quais foram amplamente divulgados pelos grandes meios de comunicação e passaram a aceitar a incidência do dolo eventual, inclusive com um inusitado fundamento na teoria da cegueira deliberada.

Esses julgamentos promoveram uma releitura do tipo penal de lavagem de modo a alargar sua incidência e atender o anseio popular pelo maior rigor das leis. Ocorre que não se pode admitir leituras dogmáticas elásticas, *contra legem* e distantes de um esperado racionalismo tão somente para aumentar o número de condenações e acalentar o espírito da população. Afinal, a balança entre a segurança jurídica e a suposta efetividade do Direito deve sempre se manter equilibrada.

Portanto, embora neste trabalho esteja claro o entendimento de que o crime de lavagem de dinheiro só se admite na modalidade dolo direto, passaremos a analisar a (im)possibilidade e a (i)rrracionalidade das imputações de lavagem de dinheiro baseadas em leituras permissivas da utilização do instituto da cegueira deliberada (*willful blindness*) no território nacional, como substituto ou complemento da noção de dolo eventual.

### **3.10. A cegueira deliberada no Brasil e sua (indevida) aplicação nos crimes de lavagem de dinheiro**

No Brasil, a primeira utilização da teoria da cegueira deliberada como fundamento para condenação por crime de lavagem de dinheiro ocorreu em Fortaleza, no conhecido caso do assalto ao Banco Central do Brasil. Na sentença de primeiro grau<sup>259</sup>, o magistrado de piso condenou os sócios de uma loja de veículos que receberam 980 mil reais, em notas de R\$ 50, pela venda de onze veículos a um mesmo comprador na manhã seguinte à prática do furto, sob o argumento de que embora não tivessem participado do crime antecedente, não havia como desconhecem a origem ilícita do dinheiro, autorizando assim a aplicação do dolo eventual no caso.

---

<sup>258</sup> “É necessário que o sujeito ativo do delito de lavagem de dinheiro tenha inteira ciência quanto aos elementos do tipo, ai incluído o conhecimento quanto à origem criminosa dos bens ou valores” (STJ, HC n° 49.470, 5ª Turma, rel. Min Félix Fisher, j. 15.08.2006)

<sup>259</sup> JFCE, 11ª Vara Federal, ação penal n° 2005.81.00.014586-0.

O Tribunal Regional Federal da 5ª Região<sup>260</sup>, contudo, reformou a decisão afirmando que naquele caso, acolher a teoria da cegueira deliberada, corresponderia à adoção da responsabilidade penal objetiva, uma vez que não havia nos autos elementos concretos que demonstrassem que os sócios da loja automobilística tinham ciência de que os valores por eles recebidos eram de origem ilícita.

A primeira vez que o Supremo Tribunal Federal se debruçou sobre essa questão ocorreu no julgamento da ação penal nº 470 (Mensalão). Naquela oportunidade, o Pretório Excelso referendou a condenação de diversos acusados por lavagem de dinheiro com base no entendimento de que é possível a configuração do crime de lavagem de dinheiro mediante dolo eventual com apoio na teoria da cegueira deliberada.

Muito embora esse tema esteja longe de ser pacífico na jurisprudência, Renato de Mello Jorge Silveira, em estudo crítico sobre a aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato, observa que “o Tribunal da 4ª Região faz uso da cegueira/ignorância deliberada como fator de equivalência ao dolo eventual para referendar condenações pelo crime de lavagem de dinheiro na modalidade dolo eventual”. Ele utiliza como exemplo trecho abaixo de uma decisão condenatória, a qual “é repetida, a seu modo, em diversas outras decisões relativas à mesma Operação”<sup>261</sup>:

São pertinentes as construções do Direito anglo saxão para o crime de lavagem de dinheiro em torno da ‘cegueira deliberada’ e que é equiparável ao dolo eventual da tradição do Direito Continental europeu. Em síntese, aquele que realiza condutas típicas à lavagem, ocultação ou dissimulação, não elide o agir doloso e a sua responsabilidade criminal se escolhe permanecer ignorante quanto a natureza dos bens direitos ou valores envolvidos na transação, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento sobre o fatos. A doutrina da cegueira deliberada, apesar de construir construção da *common law*, foi assimilada pelo Supremo Tribunal Federal Espanhol (STE), ou seja, corte de tradição da civil law, em casos de receptação, tráfico, lavagem, dentre outros. Por todos transcrevo parcialmente trecho da decisão do STE na STS 33/3005, na qual a ignorância deliberada foi assimilada ao dolo eventual: *‘la prueba de conocimiento del delito de referencia es un dato subjetivo, lo que le convierte em un hecho que dada su estructura interna solo podría verificarse – salvo*

---

<sup>260</sup> TRF-5, ACR 5520-CE, Rel. Des. Federal Francisco Barros Dias, j. 22.10.2008

<sup>261</sup> A aplicação da teoria da Cegueira Deliberada nos Julgamentos da Operação Lava Jato, p. 272. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 24. Vol 122. Agosto 2016.

*improbable confesión – por prueba indirecta, y este sentido la constante jurisprudência de esta Sala há estimado que a tal conocimiento se puede llegar siempre que se acredite una conexión o proximidade entre el autor y lo que podría calificarse ‘el mundo de la droga’. Esta doctrina se origina em la STS 755/1997 de 23 de Mayo (...) entre outras, precisando-se em la jurisprudência citada, que no se exige un dolo directo, bastando el eventual o incluso como se hace referencia en la sentencia de instancia, es suficiente situarse em la, es suficiente situarse em la posición de ignorância deliberada. Es decir quien pudiendo y debiendo conocer, la naturaliza de lacto o colaboración que se le pide, se mantiene em situación de no querer saber, pero no obstante presta colaboración, se hace acreedor a las consecuencias penales que se deriven de su antijurídico actuar. Es el principio de ignorância deliberada al que se há referido la jurisprudência de esta Sala, entre otras em SSTS 1637/99 de 10 de enero de 2000. A jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por sua vez, já empregou o conceito para crimes de contrabando e descaminho: ‘age dolosamente não só o agente que quer o resultado delitivo, mas também quem assume o risco de produzi-lo (art. 18, I, do Código Penal). Motorista de veículo que transporta drogas, arma e munição não exclui a sua responsabilidade criminal escolhendo permanecer ignorante quanto ao objeto de carga, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento. Repetindo precedente do Supremo Tribunal Federal Espanhol (STS 33/2005), ‘quem, podendo e devendo conhecer, a natureza do ato ou da colaboração que lhe é solicitada, se mantém em situação de não querer saber, mas não obstante, presta a sua colaboração antijurídica’. **Doutrina da cegueira deliberada equiparável ao dolo eventual é aplicável a crimes de transporte de substâncias ou de produtos ilícitos e de lavagem de dinheiro.** (ACR 5004606-31.2010.404.7002 – Rel. Des. Federal João Pedro Gebran Neto – 8ª Turma do TRF4, j. 16.07.2014)*

Como se vê, para fundamentar a condenação pelo crime de lavagem de dinheiro mediante dolo eventual, o Tribunal apoia-se na doutrina da cegueira deliberada, pois entende que a utilização desse instituto de origem anglo-saxã é compatível com a realidade brasileira (sistema *civil law*). Fundamenta esse entendimento com base no Direito Espanhol que possui alguns precedentes adotando essa tese.

Em primeiro lugar, não se pode desconsiderar a lição básica de Direito Comparado, segundo a qual não se pode, nunca, simplesmente ter a referência da previsão da norma

estrangeira, como se dissesse ela respeito à mesma ordem de coisas que a legislação nacional<sup>262</sup>. Nas palavras de Guilherme Lucchesi, “é necessário observar as vicissitudes dos ordenamentos jurídicos originário e destinatário, a fim de perquirir a compatibilidade da norma (ou conceito) “transplantada” ou “traduzida” com o sistema em que se pretende a inserir”<sup>263</sup>.

Tendo isso em mente e antes de adentrarmos a compatibilidade do instituto anglo-saxão da cegueira deliberada com a realidade brasileira, deve-se rechaçar de plano esse equivocado paralelismo entre a interpretação da lei de lavagem espanhola com a norma incriminadora brasileira para fundamentar a aplicação da cegueira deliberada no país. Afinal, com a simples leitura do tipo penal da lavagem de dinheiro no direito espanhol verifica-se que existe previsão expressa de punição na modalidade do dolo eventual, diferentemente do que ocorre no Brasil que se silencia sobre essa possibilidade, reforçando o entendimento pela sua inaplicabilidade em razão da interpretação sistemática do nosso Código Penal. Essa singela diferença, por si só, demonstra de maneira inequívoca que a simples menção a legislação estrangeira de origem na *civil law* não referenda, muito menos legitima o emprego desse instituto de origem anglo-saxã na realidade brasileira.

Ademais, RAGUES I VALLES explica que os precedentes espanhóis citados pelos julgados da Operação Lava Jato, os quais equiparavam o instituto anglo saxão ao dolo eventual são desatualizados<sup>264</sup>, uma vez que os Supremo Tribunal Espanhol atualmente entende que “a cegueira deliberada é uma forma distinta do dolo direto ou eventual. Seria assim, um *tertium genus*, que complementaria uma zona cinzenta do próprio dolo eventual”<sup>265</sup>. Nesse ponto, Renato de Mello Jorge Silveira apresenta mais uma crítica à utilização do direito espanhol como fundamento para incorporação do instituto da cegueira deliberada à realidade brasileira, afinal, “como na Espanha não existe uma definição mais estreita sobre o que vem a ser dolo, não houve qualquer dificuldade por parte da jurisprudência daquele país em expandir

---

<sup>262</sup> “Não se deve, a respeito de política criminal, importar nenhum modelo pronto, pois a aceitação acrítica de um modelo teórico formatado para uma sociedade diversa corre sério risco de não corresponder aos anseios sociais locais. Daí que seja fundamental conhecer os modelos teóricos formulados especialmente nas matrizes penais mais consagradas, como a alemã ou a espanhola, mas sempre com a ideia de que o desenho do perfil desejado para o sistema de controle social penal há de ser construído a partir de nossas próprias circunstâncias.” (BUSATO, Paulo César. Fundamentos para um direito penal democrático. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2013. p.9)

<sup>263</sup> Lucchesi, Guilherme Brenner, Punindo a culpa como dolo: O uso da cegueira deliberada no Brasil. Marcial Pons. São Paulo. 2018. p. 64

<sup>264</sup> Os julgados da Corte Espanhola citados no acórdão do TRF-4 são do final do século XX e início do século XXI, RAGUES I VALLES observa que anos depois, mais especificamente nas STS de 19.01.2005 e STS de 15.11.2011, esse entendimento mudou. (RAGUES Y VALLES, Ramon. La doctrina de La ignorância deliberada y su aplicacion AL derecho penal econômico-empresarial. In: SILVA SANCHEZ, Jesus-Maria; MIRÓ LINARES, Fernando (dir). La teoria Del delito em la prática penal econômica. Madrid: La Ley, 2013, p. 295).

<sup>265</sup> RAGUES I VALLES, Ramon. Mejor no saber. Sobre La doctrina de la ignorância deliberada em derecho penal. Discusiones XIII. Ignorancia deliberada y derecho penal, 2015. p. 22 e ss.

suas fronteiras. O mesmo, contudo, não pode ser admitido em sede de um Direito Penal, como o brasileiro, no qual a configuração do dolo é limitada a uma vontade (querer o resultado), ou, ainda a assumir o risco da produção do resultado”<sup>266</sup>. De fato, considerando que o código penal brasileiro dispõe expressamente quais seriam as formas de imputação (dolosas ou culposas), impossível desenvolver uma categoria intermediária entre tais conceitos, que possa ser simplesmente transplantada ao direito penal continental como alguma espécie de resolução da recorrente discussão sobre o limite entre dolo e culpa<sup>267</sup>. Com efeito, utilizar a realidade espanhola para insistir no uso da cegueira deliberada e na sua compatibilidade com o direito penal brasileiro não passa de um erro grosseiro.

Por isso, os defensores do uso emprestado do instituto da cegueira deliberada buscam fazer uma engenharia jurídica, de tal forma a demonstrar que esse instituto pode ser equiparado ao dolo eventual<sup>268</sup>. Para tanto, esses intérpretes tentam introjetar artificialmente um componente do dolo eventual (a indiferença do autor pelo resultado) na definição de cegueira deliberada<sup>269</sup> visando facilitar a sua acomodação enquanto dolo eventual no direito brasileiro. Ou seja, embora desconfiem (ou até mesmo desconheçam) que essa construção não corresponde aos contornos da cegueira deliberada em seu sistema jurídico de origem, alguns intérpretes insistem na adoção indiscriminada desse instituto mesmo sabendo que a sua aplicação no direito nacional “depende de ajustes, acréscimos e mutilações forçadas, transformando a cegueira deliberada em verdadeiro ‘leito de Procusto’, o que desvirtua completamente o objetivo e o modo de se empregar o direito comparado”<sup>270</sup>. Isso porque, o

<sup>266</sup> A aplicação da teoria da Cegueira Deliberada nos Julgamentos da Operação Lava Jato, p. 272. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 24. Vol 122. Agosto 2016.

<sup>267</sup> Ver a esse respeito BUSATO, Paulo César. Apresentação. In: Dolo e direito penal: modernas tendências. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2014. p.viii: “A terceira questão é a completa ausência de discussão sobre se dolo e imprudência efetivamente são coisas distintas ou se são somente desvalores quantitativamente estabelecidos, em uma mera relação de *plus-minus*, levando não só a uma teoria unificada do dolo, mas à própria unificação entre dolo e imprudência, diluindo as próprias razões de estabelecimento de uma fronteira concreta entre eles. E o leque de discussões neste âmbito leva, em um contraponto, a posturas no sentido de identificar inclusive categorias intermediárias entre dolo e imprudência, como a *Leichfertigkeit* [sic] referida por Ingeborg Puppe ou a *recklessness* do Direito anglo-saxão.”

<sup>268</sup> Nesse sentido, parcela da jurisprudência convencionou de maneira equivocada aplicar a “cegueira deliberada” para reconhecer o dolo eventual na lavagem de dinheiro quando o autor (i) tem ciência da elevada probabilidade de que os bens envolvidos tinham origem delituosa; (ii) **age de forma indiferente** quanto à ciência dessa elevada probabilidade e (iii) escolhe deliberadamente manter-se ignorante a respeito dos fatos, em sendo possível a alternativa. O segundo requisito que introduz a noção de dolo eventual ao instituto é estranho ao direito penal americano.

<sup>269</sup> Em estudo crítico e específico sobre a aplicação da teoria da cegueira deliberada no direito penal brasileiro, Guilherme Lucchesi aprofundou sua pesquisa sobre o instituto da cegueira deliberada no direito anglo-saxão e concluiu que a indiferença do autor pelo resultado não faz parte do conceito de cegueira deliberada. Segundo ele, “uma pessoa age com cegueira deliberada quando tem ciência da elevada probabilidade de existência de uma circunstância ou fato elementar do delito, toma medidas deliberadamente voltadas a evitar comprovar a existência do fato ou da circunstância e não acredita na inexistência do fato ou da circunstância”. Quando os três elementos enunciados estão presentes é possível condenar o autor por um crime que exige *knowledge*, mesmo que ele não tenha conhecimento do fato ou da circunstância elementar do delito. Isso é cegueira deliberada nos Estados Unidos da América” (Lucchesi, Guilherme Brenner, Punindo a culpa como dolo: O uso da cegueira deliberada no Brasil. Marcial Pons. São Paulo. 2018. p. 182)

<sup>270</sup> Lucchesi, Guilherme Brenner, Punindo a culpa como dolo: O uso da cegueira deliberada no Brasil. Marcial Pons. São Paulo. 2018. p. 77

sistema anglo saxão não possui um sistema valorativo<sup>271</sup> equivalente ao dolo eventual previsto no Código Penal nacional, logo, é um erro grosseiro afirmar que a cegueira deliberada se portaria como se dolo eventual fosse.

Renato de Mello Jorge Silveira explica que a teoria da cegueira deliberada surgiu pela primeira vez nos Estados Unidos na condenação de um sujeito que fechou os olhos para um fato criminalmente relevante. A partir desse precedente, surgiu “essa primeira noção sobre o que seria essa autocolocação em ignorância, ou cegueira, e que vai ser, tempos depois, adotada na *civil law*, sem, contudo, os questionamentos posteriores dados na própria *common law*”<sup>272</sup>.

A partir do estudo das instruções padrão dadas pelos Tribunais Federais de Recursos nos Estados Unidos, Guilherme Lucchesi afirma que “a cegueira deliberada somente pode permitir a condenação nos crimes que exigem demonstração de conhecimento pelo autor se (1) houver ciência pelo autor da elevada probabilidade de existência de uma circunstância ou fato elementar do delito, (2) o autor tomou medidas deliberadamente voltadas a evitar comprovar a existência do fato ou da circunstância e (3) não houver uma crença subjetiva pelo autor de inexistência do fato ou da circunstância”<sup>273</sup>. Corroborando esse entendimento, Ragués I Valles explica que a realidade americana não se limitou a entender a cegueira deliberada como um simples fechar de olhos e, após intensos debates, assentou-se quais seriam os requisitos subjetivos mínimos para o reconhecimento da cegueira deliberada na *common law* (i- a intenção de se colocar em estado de ignorância; ii - o conhecimento de alta probabilidade de um resultado delitivo; iii- a irresponsabilidade frente aos efeitos do risco criado e iv – a negligência no atuar)<sup>274</sup>. Por isso, Renato de Mello Jorge Silveira afirma que “a cegueira deliberada não diz respeito a um simples fechar de olhos acerca de um fato possível. Diz, sim, respeito a uma forma de se traçar um equivalente do conhecimento, baseado em uma alta probabilidade da presença deste. E, recorde-se. É o conhecimento, e não um querer, que se mostra como basilar para a possibilidade de imputação em termos da *common law*”.

Guilherme Lucchesi conclui que a cegueira deliberada, portanto, é “um estado mental subjetivo por parte do autor, que deve ser demonstrado pela acusação para além de uma

---

<sup>271</sup> Ainda na esteira de Guilherme Lucchesi: “não é correto, portanto, afirmar levemente que *purpose*, tal como definida no Código Penal Modelo dos Estados Unidos, corresponde ao dolo direto de primeiro grau, e que *knowledge* corresponde ao dolo direto de segundo grau. Da mesma forma, *recklessness* não é dolo eventual ou culpa consciente, tampouco uma categoria intermediária entre ambos”. (Lucchesi, Guilherme Brenner, Punindo a culpa como dolo: O uso da cegueira deliberada no Brasil. Marcial Pons. São Paulo. 2018. p. 177

<sup>272</sup> A aplicação da teoria da Cegueira Deliberada nos Julgamentos da Operação Lava Jato, p. 265. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 24. Vol 122. Agosto 2016.

<sup>273</sup> Guilherme Bressen

<sup>274</sup> RAGUES I VALLES, Ramon. La ignorância deliberada em derecho penal. Barcelona: Atelier, 2007, p. 63 e ss.

dúvida razoável. Não é possível, assim, condenar com base em cegueira deliberada a partir de critérios objetivos, como o dever de conhecer a existência do fato ou da circunstância a partir do modelo de pessoa média ou pessoa prudente (negligência). Da mesma forma, não é suficiente demonstrar que o autor simplesmente representou o risco e conscientemente o desprezou (imprudência). Além de uma representação e de uma crença subjetivas por parte do autor, **é necessária a demonstração de uma atuação concreta voltada à evitação da confirmação ou da descoberta da existência representada como altamente provável**<sup>275</sup>.

Ocorre que a análise obrigatória desses elementos subjetivos para a configuração da cegueira deliberada no direito anglo saxão são completamente ignorados por parcela da jurisprudência nacional, a qual pretende a incorporação desse instituto à realidade brasileira para preencher a zona cinzenta entre dolo e culpa, utilizando-se de uma equiparação ao dolo eventual que simplesmente não existe. Esse fato é duramente criticado pela doutrina, tendo em vista que “essa visão simplista de um mero fechar de olhos foi há muito abandonada, justamente pela insegurança que dela decorria”<sup>276</sup>. Os mínimos requisitos para a sua aplicação simplesmente não são avaliados por esses precedentes, dentre os quais, àqueles oriundos da Operação Lava Jato. Os ensinamentos de Blanco Cordero de que “é preciso suspeita, alta probabilidade de realização e verificação da evitabilidade para o reconhecimento da cegueira deliberada”<sup>277</sup> são completamente ignorados. É cirúrgica, portanto, a observação de Guilherme Bressen de que “a cegueira deliberada está sendo aplicada no Brasil de modo a superar a ausência efetiva de prova desfavorável ao autor, presumindo-se – e não se atribuindo – conhecimento. Nenhuma destas aplicações é juridicamente permissível. Não há categoria dogmático-penal que possa influir na interpretação judicial de provas ou ultrapassar os limites de punibilidade impostos pelo legislador”<sup>278</sup>. Por isso, Renato de Mello Jorge Silveira assevera que “parece ficar clara a existência de uma contradição na aplicação indiscriminada da cegueira deliberada em sede brasileira. As noções de “saber” (vontade) e de dever saber (risco), nem sempre se amoldam ao que seria “fechar os olhos”, muito menos a uma alta probabilidade. Existem situações em que uma alta probabilidade pode te implicar em

---

<sup>275</sup> Lucchesi, Guilherme Brenner, Punindo a culpa como dolo: O uso da cegueira deliberada no Brasil. Marcial Pons. São Paulo. 2018. p. 171

<sup>276</sup> A aplicação da teoria da Cegueira Deliberada nos Julgamentos da Operação Lava Jato, p. 277. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 24. Vol 122. Agosto 2016.

<sup>277</sup> El delito de blanqueo de capitales, 3ª Ed. Cap. VII, 3.2

<sup>278</sup> Lucchesi, Guilherme Brenner. Punindo a culpa como dolo: O uso da cegueira deliberada no Brasil. Marcial Pons. São Paulo. 2018. p. 252

dever saber, mas nem sempre. Quando isso se der, dispensável o socorro ao instituto. Quando não se der, indispensável seu uso”<sup>279</sup>.

Conclui-se que as modalidades de dolo direto e eventual atendem muito bem a realidade brasileira não se fazendo necessário o mal uso de institutos emprestados do direito anglo saxão tão somente para expandir o alcance do dolo eventual e permitir punir a título de dolo condutas que, sem a cegueira deliberada, seriam consideradas culposas<sup>280</sup>.

Ainda assim, existem autores, dentre os quais se destacam Badaró e Bottini que tentam fazer uma construção jurídica de modo a promover o acoplamento da teoria da cegueira deliberada ao dolo eventual. Para eles, “a cegueira deliberada somente é equiparada ao dolo eventual nos casos de criação consciente e voluntária de barreiras que evitem o conhecimento de indícios sobre a proveniência ilícita de bens, nos quais o agente represente a possibilidade da evitação recair sobre atos de lavagem de dinheiro”. Para tanto, defendem os seguintes critérios subjetivos que devem ser observados pelo juiz para o reconhecimento da autocolocação em cegueira no direito penal brasileiro: a) o agente deve agir com dolo, ou seja, criar consciente e voluntariamente barreiras ao conhecimento, com a intenção de deixar de tomar contato com a atividade ilícita, caso ela ocorra; b) análise da criação de filtros de cegueira propositadamente elaborados com o objetivo de evitar o conhecimento específico de atos criminosos; e c) o agente deve suspeitar da possibilidade do crime com fundamento em elementos objetivos concretos, o que implica afirmar que a possibilidade genérica não é suficiente<sup>281</sup>.

Na prática, é o caso do doleiro que ciente da alta probabilidade de que alguns de seus clientes possam lhe entregar dinheiro oriundo de atividades ilícitas para operações de câmbio deixa de fazer perguntas protocolares e de adotar medidas rotineiras que lhe permitiria ter ciência de qualquer informação mais precisa sobre os usuários de seus serviços ou sobre a procedência do numerário recebido.

Outro exemplo com o objetivo de demonstrar a excessiva elasticidade da aplicação do dolo eventual apoiado na cegueira deliberada em casos de lavagem de dinheiro é o do advogado que suspeita estar sendo contratado por um cliente para estruturar o livro contábil de uma empresa de faixa e, por isso, toma medidas para não aprofundar seu conhecimento sobre as atividades dessa empresa, sobre a procedência do numerário que ela movimenta e da origem dos honorários que ele recebe.

---

<sup>279</sup> A aplicação da teoria da Cegueira Deliberada nos Julgamentos da Operação Lava Jato, p. 275. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 24. Vol 122. Agosto 2016.

<sup>280</sup> Essa é justamente uma das conclusões da tese de Guilherme Lucchesi em sua obra.

<sup>281</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BADARÓ, Gustavo Henrique. Lavagem de dinheiro, p. 98.

Como se vê, esses exemplos demonstram que a equiparação da cegueira deliberada ao dolo eventual facilita a responsabilização criminal por mera conjectura, construída ao sabor do subjetivismo do julgador, permitindo assim a abertura das comportas para desaguar as águas imundas do poder punitivo de maneira indiscriminada sobre pessoas que exercem atividades sensíveis a lavagem. O entrave da subsunção da cegueira voluntária ao dolo eventual, segundo Marco Antonio de Barros, reside justamente no “subjetivismo do julgador, eis que o édito condenatório, em tal situação, tem origem em seu mero ‘sentir’, isto é, na sua superficial percepção de que aquele que assumiu o risco de lavar (dolo eventual), ‘fechou os olhos’ para a suposta origem espúria dos bens, direitos ou valores”. Além disso, prossegue o autor, “eventual aplicação dessa teoria dar-se-ia não em desfavor do titular de bens, direitos ou valores a serem lavados, mas sim em prejuízo do indivíduo que desenvolve atividades que criem, por sua própria natureza, um ambiente propício à lavagem de dinheiro pretendida pelo titular dos bens, direitos ou valores originalmente ilícitos”<sup>282</sup>.

Se o legislador na lei de Lavagem foi claro em afirmar que o alvo da incriminação seriam os agentes lavadores, enquanto aqueles que executam atividades que podem servir como atos acessórios no processo de lavagem seriam responsabilizados administrativamente em caso de dissídia ou negligência na criação de mecanismos de prevenção e controle, não é coerente tornar os sujeitos que exercem atividades sensíveis à lavagem nos principais destinatários da configuração do dolo eventual, por via reflexa da cegueira deliberada. Por isso, Badaró e Bottini, ainda que entendam pela possibilidade da incorporação da cegueira deliberada a realidade brasileira e a sua equiparação ao dolo eventual, rechaçam sua aplicação nos crimes de lavagem de dinheiro, pois, “do ponto de vista político criminal, a aceitação do dolo eventual com apoio na cegueira deliberada imporá uma carga custosa às atividades econômicas e financeiras, pois sempre é possível duvidar da procedência de determinado capital ou dinheiro. A fungibilidade do bem impede - em geral - o reconhecimento seguro de sua origem. Admitido o dolo eventual, além das obrigações administrativas já previstas na Lei de Lavagem, deverão os profissionais que atua nos setores sensíveis instalar mecanismos de verificação da procedência de todo e qualquer bem sobre o qual operem, substituindo por completo a função das autoridades públicas competentes para a fiscalização”<sup>283-284</sup>.

---

<sup>282</sup>Lavagem de dinheiro: dolo direto e inaplicabilidade da teoria da cegueira deliberada. Revista dos Tribunais ano 104. Vol 957. Julho/2015. p. 245

<sup>283</sup> Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo. Ed: Revista dos Tribunais, 2013. p. 96

<sup>284</sup> Outros autores, como Débora Motta Cardoso, entendem que “a simples aceitação do dolo eventual como elemento subjetivo do tipo do crime de lavagem, consagraria jurisprudencialmente, ainda que de forma tácita, o tipo penal da lavagem culposa, punido, no entanto, de maneira incorreta com as penas do crime doloso” (in: <http://www.dmkadvocacia.com.br/publicacoes/Livro-Homenagem-Prof-Greco.pdf>). Com efeito, referida autora busca uma

Portanto, secundando a opinião de Renato de Mello Jorge Silveira, o risco dogmático do alargamento do elemento subjetivo do tipo penal da lavagem de dinheiro para admitir a modalidade do dolo eventual apoiado no instituto da cegueira deliberada parece ser absolutamente inapropriado e temerário, pois “tudo, simplesmente tudo, poderia ser enquadrado, de alguma forma, como situação de cegueira, em algum momento, deliberada. Em busca de um equilíbrio entre eficácia e a garantia de um processo equilibrado, indubitavelmente é de se ficar com a garantia e a rejeição à cegueira deliberada”<sup>285</sup>.

Por todo o exposto, é de se concluir que o tipo penal de lavagem de dinheiro só admite o dolo direto como elemento subjetivo, excluído o dolo eventual, apoiado ou não na cegueira deliberada, do âmbito de abrangência normativa deste tipo penal.

### 3.11. O momento do dolo

Questão fundamental para a correta aplicação do tipo penal ora em análise diz respeito ao momento em que deve estar presente a vontade livre e consciente de praticar o crime de lavagem de dinheiro. Muitas são as situações que despertam dúvidas e, não rara às vezes, decisões antagônicas acerca do momento adequado para aferir o dolo capaz de preencher o tipo subjetivo da lavagem de dinheiro. Em razão disso, indaga-se: haverá crime se o agente participar de atos preparatórios para a reciclagem como, por exemplo, a criação de um *trustee* para escamotear os bens de origem ilícita? Haverá lavagem de dinheiro em situações de dolo superveniente, na qual a consciência da origem ilícita do bem surge somente após a realização da conduta e o agente deliberadamente decide manter o resultado de seu ato, como, por exemplo, o sujeito de boa fé que aceita receber dinheiro de uma pessoa em sua conta corrente, depois descobre que aquele numerário é fruto de roubo e mesmo assim permanece com o dinheiro em sua posse?

A resposta para essas perguntas é simples e vale para todos os crimes, pois se relaciona com uma questão palmar de direito penal, totalmente pacífica na doutrina e jurisprudência (o início da execução de um crime): somente haverá o dolo para preencher o tipo subjetivo da lavagem de dinheiro se a vontade livre e consciente de praticar crime de

---

solução conciliatória com a qual não se concorda de defender a criação de um tipo penal culposo de lavagem, o que é duramente criticado por outros juristas que entendem que com essa solução “estar-se-ia a dar carta branca a quem, pretendendo fazer valer uma política de criminalização das classes altas ou dos poderosos, em viés populista, simplesmente acuse, julgue e puna atores do setor econômico financeiro, de funcionários a altos executivos”. Cf. SILVEIRA, Renato de Mello Jorge; SAAD-DINIZ, Eduardo. Criminal Compliance: Os limites da cooperação normativa quanto à lavagem de dinheiro. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais, p. 328.

<sup>285</sup> A aplicação da teoria da Cegueira Deliberada nos Julgamentos da Operação Lava Jato, p. 277. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 24. Vol 122. Agosto 2016.

lavagem for atual e acompanhar a execução dos atos de ocultação ou mascaramento dentro de um processo de reciclagem de ativos ilícitos.

Isso porque, em primeiro lugar, atos de cogitação ou preparatórios são impuníveis no direito penal brasileiro, o que justifica o magistério de Roxin no sentido de que o dolo antecedente presente nessas fases não é suficiente para preencher o elemento subjetivo de nenhum tipo penal, muito menos o da norma incriminadora da lavagem de dinheiro<sup>286</sup>. Nesse sentido, o simples ato de criar um *trustee* para escamotear os bens de origem ilícita sem, contudo, remeter ou receber o ativo de origem ilícita nele não configura o crime de lavagem de dinheiro, porque ausente o dolo de início da execução do crime (art. 31 do CP).

Igualmente impunível é o dolo exclusivamente subsequente. Ou seja, aquele que incorpora um ativo já devidamente reciclado em seu patrimônio, mas que não participa ou desconheça o processo de reciclagem em que o bem foi submetido, não responde por lavagem de dinheiro. Afinal, ele é um mero beneficiário da lavagem e não um agente lavador, a quem a lei em comento visa punir criminalmente. Por isso, Bonfim pontua que a depender da atividade do agente, “o dolo subsequente somente poderá dar ensejo à responsabilidade administrativa prevista nos artigos 12 e 13 da Lei nº 9.613/1998”<sup>287</sup>.

A resposta para situações de dolo superveniente passa pela análise da natureza do crime de lavagem de dinheiro<sup>288</sup>. Como já analisado no capítulo anterior, trata-se de um crime instantâneo com efeitos permanentes. Logo, o crime se consuma com o ato de ocultação ou dissimulação do bem ilícito e é justamente no momento da execução desses atos de lavagem que o dolo deve estar presente. Portanto, se a consciência da origem ilícita do bem surge somente após a realização da conduta e o agente não reverte o resultado de seu ato, ainda assim o fato será atípico, pois o dolo era necessário no momento do recebimento dos valores e não em um momento posterior. **O dolo de lavar dinheiro tem que ser contemporâneo aos atos de lavagem e não pode em hipótese alguma retroagir para preencher o tipo subjetivo da lavagem de dinheiro.** Gustavo Badaró e Pierpaolo Bottini ressaltam que essa regra é válida enquanto o agente permanece inerte, a partir do momento que ele tem conhecimento da origem ilícita do bem custodiado e resolve dar prosseguimento ao processo de lavagem, haverá dolo atual e ele poderá ser responsabilizado criminalmente por seus atos de ocultação ou dissimulação. Em suas palavras, “se o titular da conta movimentar os bens,

---

<sup>286</sup> Roxin, Derecho Penal – Parte General. 2ª Ed. Madrid: Thomson/Civitas, 2006, t. I, p. 454

<sup>287</sup> Bonfim, Marcia e Edilson. Lavagem de dinheiro. Malheiros Editores. 2005.p. 50

<sup>288</sup> Os autores que defendem tratar-se de um delito permanente entendem que o bem jurídico administração da justiça estará sendo afetado pelo sujeito que atua com dolo superveniente, uma vez que se ele não adotar medidas que denunciem a prática daquele delito, ele estará impedindo a realização da justiça e concorrendo para a prática do crime.

transferi-los, substituí-los, agora com ciência de sua origem e intenção de mascaramento, haverá dolo atual nessa nova consumação, caracterizando-se a lavagem de dinheiro”<sup>289</sup>.

### 3.12. Erro de tipo

A questão do erro de tipo, prevista no artigo 20, *caput*, do Código Penal, é recorrente na casuística dos crimes de lavagem de dinheiro. Ainda que muitas vezes o tema não seja abordado sob o enfoque do erro, mas do dolo, de forma abrangente, as situações, quando submetidas a um enquadramento teórico, subsumem-se à categoria dogmática do erro de tipo.

A hipótese de erro de tipo mais recorrente nos crimes de lavagem de dinheiro é aquela que o agente pratica atos de ocultação ou dissimulação dentro de um processo de lavagem sem ter conhecimento da procedência infracional dos bens<sup>290</sup>. Palma Herrera observa que a elementar origem delitiva dos bens, além de ser o mais importante elemento constitutivo do tipo penal, é o único comum às distintas modalidades típicas de lavagem<sup>291</sup>. Por isso, Andre Luis Callegari pontua que “no âmbito do delito de lavagem os casos mais relevantes de erro se darão nas hipóteses da origem dos bens, pois dificilmente ocorrerá um caso em que o sujeito realize uma conduta sem saber o que se está fazendo”<sup>292</sup>.

É o exemplo do sujeito que observa um conhecido recebendo dinheiro de um terceiro e aceita depositar esses valores em sua própria conta porque, segundo o conhecido, ele está prestes a se separar e deseja suprimir tal valor da partilha de bens. Se o dinheiro provém do tráfico de drogas, mas o sujeito acreditava tratar-se de um pagamento pela venda lícita de um veículo ou por um serviço profissional prestado dentro das regras do jogo capitalista, haverá erro de tipo. Afinal, o sujeito pensa estar atuando regularmente ao movimentar bens de origem lícita e não tem a intenção de mascarar sua origem infracional, mas tão somente ajudar um conhecido na sua separação. Nesse caso, conforme regramento legal, o erro sobre esse elemento constitutivo do tipo legal do crime de lavagem (“oriundos direta ou indiretamente de **infração penal**”) – evitável ou inevitável - exclui o dolo do sujeito, acarretando à atipicidade do seu ato de ocultação do bem ilícito.

Blanco Cordero destaca que o erro deve incidir sobre um elemento típico da infração antecedente descrito no texto legal, pois o erro sobre autoria e outras circunstâncias sobre o

<sup>289</sup> Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo. Ed: Revista dos Tribunais, 2013. p. 103

<sup>290</sup> CARPIO DELGADO, El delito de blanqueo de bienes em el nuevo Código Penal, p. 321

<sup>291</sup> PALMA HERRERA, José Manuel. Los delitos de blanqueo de capitales, p. 600.

<sup>292</sup> Callegari, Lavagem de dinheiro. Aspectos penais da Lei n° 9.613/98. 2ª Edição. Editoria Livraria do Advogado. Porto Alegre, 2008. p. 156

fato criminoso como lugar, tempo ou forma de infração são irrelevantes para o conhecimento do caráter infracional dos bens<sup>293-294</sup>. Da mesma forma, “o equivoco sobre a culpabilidade do agente ou sobre a punibilidade dos fatos não gera efeito algum, porque basta a tipicidade e a antijuridicidade para a lavagem de dinheiro posterior”<sup>295</sup>.

Pierpaolo Bottini e Gustavo Badaró esclarecem ainda que não basta o conhecimento das circunstâncias fáticas que deram origem ao recebimento daquele bem, é necessário também que o autor da lavagem perceba o caráter ilícito penal da origem dos bens, ou seja, “deve valorar os fatos antecedentes como crime ou contravenção penal”<sup>296</sup>. É o caso do sujeito que recebe dinheiro de um amigo que organizou um bingo e colabora para ocultar esse numerário para evitar que os credores executem esse montante. Embora o agente conheça o contexto fático e saiba que o dinheiro é proveniente de um bingo, ele desconhece por completo o caráter ilícito da realização desse tipo de atividade no Brasil, principalmente porque ele é religioso e frequentou bingos em quermesses realizados pela sua Igreja com o objetivo de arrecadar fundos para a promoção de ações sociais. Nesse caso, não haverá lavagem, porque o sujeito estava em erro pela valoração errônea dos fatos que originaram os bens. Para esse sujeito, ele estava ocultando bens de origem lícita tão somente para evitar que o amigo fosse executado por seus credores.

É frequente esse tipo de erro de valoração em casos de lavagem de dinheiro decorrente da prática de crime fiscal. É comum nas operações que envolvem duas hipóteses de incidência<sup>297</sup> ou em hipóteses que vigorem diversas alíquotas do ICMS em diferentes Estados que o sujeito reduza ou suprima tributo pela errônea interpretação da legislação tributária. Não rara às vezes o agente que recebe o valor sonegado tem conhecimento do funcionamento interno da empresa, de sua estruturação contábil e compartilha do entendimento errôneo sobre o dispositivo da legislação tributária que deu origem ao valor ilícito. Embora conheça os fatos antecedentes, ele erra ao acreditar que o sujeito está em situação fiscal regular e que aquela operação não constitui ilícito penal, o que acarreta na atipicidade de seus atos de movimentação financeira posterior ao recebimento do bem sonegado. Nas palavras de Bottini

---

<sup>293</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de Blanqueo de Capitales. Pamplona: Arazandi, 2012, Cap. VIII, 2.1

<sup>295</sup> Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo. Ed: Revista dos Tribunais, 2013. p. 101

<sup>296</sup> Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo. Ed: Revista dos Tribunais, 2013. p. 101

<sup>297</sup> Edmar Oliveira Andrade Filho cita, como exemplo, a prestação de serviços como fornecimento de mercadorias, “que, dependendo do regime jurídico a que se subordina esse fornecimento, poderá ensejar a cobrança do ISS, exclusivamente, ou apenas do ICMS, ou de ambos” (Direito Penal Tributário, 2ª Edição, São Paulo, Ed. Atlas, 1997, p. 52).

e Badaró, “haverá erro de tipo em decorrência do erro de subsunção, vez que o equívoco recai sobre elemento típico: a infração penal”<sup>298</sup>.

Blanco Cordero observa que na lavagem de dinheiro hipóteses de erro de tipo em decorrência do erro de subsunção pela valoração errônea dos fatos não pode ser confundido com o erro de proibição, porque, muito embora o erro tenha por objeto a consciência da ilicitude do crime antecedente, esta é elementar típica do crime de lavagem e a ausência dela afasta a tipicidade, e não a ausência de potencial conhecimento da ilicitude, que exclui apenas a culpabilidade<sup>299</sup>.

Vale lembrar ainda que a conduta será atípica mesmo se o erro sobre a origem infracional do bem – fático ou valorativo - for evitável, pois não há previsão de lavagem culposa no ordenamento brasileiro.

---

<sup>298</sup> Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo. Ed: Revista dos Tribunais, 2013. p. 101

<sup>299</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de Blanqueo de Capitales. Pamplona: Arazandi, 2012, Cap. VIII, 2.1

#### 4. O CONFLITO APARENTE DE NORMAS NA LAVAGEM DE DINHEIRO

Uma vez esclarecida à correta tipicidade do delito de lavagem de dinheiro, necessário debruçar-se sobre um problema que decorre da própria natureza acessória dessa incriminação e que é recorrente na aplicação dessa lei penal: a realização de um só fato criminoso encontra (aparente) previsão legal na normativa da lavagem e na do ilícito principal que o acompanha, mas só uma norma pode ser efetivamente aplicável no caso concreto em razão do princípio constitucional do *ne bis in idem*, o qual, no dialético embate entre a liberdade e a segurança, “constitui uma garantia da liberdade individual do homem, limitando o exercício do poder punitivo do Estado, ao impedir a dupla persecução – ou o risco dela – bem como o duplo sancionamento pelos mesmos fatos e fundamentos”<sup>300</sup>.

Diferentemente do que vem ocorrendo na jurisprudência nacional, a qual confere uma autonomia cada vez maior a esta incriminação para que as dificuldades de apuração da autoria do delito anterior não contaminem a sua persecução criminal, esses casos não são resolvidos pelas regras do concurso de crimes e sim no campo da aplicação da lei penal através das regras do concurso aparente de normas.

Não se nega que a distinção entre concurso de crimes e concurso aparente de normas, embora fundamental para a aplicação correta da lei, nem sempre salta aos olhos do intérprete. Nesse sentido, Eugênio Raul Zaffaroni observa que “há hipóteses em que parece haver concorrência de vários tipos penais, mas que, observadas, com mais atenção, nos revelam que o fenômeno é apenas aparente, porque na interpretação adequada dos tipos a concorrência acaba descartada, dado que um dos tipos exclui o outro ou os outros”<sup>301</sup>.

A mera concorrência de lei em oposição à concorrência de delitos ocorre, segundo clássica lição de Adolpf Merkel, nas hipóteses “en que solamente exista un delito, pero este único delito, por sus caracteres, puede ser sometido a diferentes leyes entre las cuales exista una porfia aparente por apoderarse del hecho”<sup>302</sup>. De igual modo, Rafael Fontecilla Riquelme observa que “se produce el concurso aparente de leyes cuando a um mismo hecho punible le pueden ser aplicables diversos preceptos penales, que se excluyen entre sí de modo que por esta exclusión, sólo una de las leyes debe ser aplicada”<sup>303</sup>. Finalmente, na doutrina brasileira, Jomilson Oliveira explica que “dá-se o concurso aparente de normas quando uma só conduta

---

<sup>300</sup> Saboya, Keity. *Ne bis in idem: história, teoria e perspectivas*. Rio de Janeiro. Lumen Iuris. 2014.p. 285

<sup>301</sup> Zaffaroni, Raul Eugenio; Pierangeli, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: RT, 2001. p. 732.

<sup>302</sup> Merkel, Adolf. *Derecho penal: Parte General*, p. 275.

<sup>303</sup> Riquelme, Rafael Fontecilla. *Concurso de delincuentes, de delitos y de leyes penales y sus principales problemas jurídicos*, 1956. p. 89-90.

se subsume a mais de uma norma penal incriminadora, sendo essa subsunção do fato a mais de um tipo apenas aparente”<sup>304</sup>.

Verifica-se que tanto na doutrina estrangeira quanto na doutrina nacional os pressupostos para que se verifique o concurso aparente de normas são: a) unidade de conduta (fato criminoso) e b) a pluralidade de normas, frisando apenas que a conduta criminalizável aqui mencionada pode ser formada por um único ato ou por um conjunto deles guiado por um único fim<sup>305</sup>.

Esse esclarecimento é importante porque, embora muitas vezes uma conduta composta por um único ato se subsume a mais de uma norma penal incriminadora, sendo essa subsunção do fato a mais de um tipo apenas aparente, as hipóteses de conflito aparente de normas mais frequentes envolvendo a lavagem de dinheiro e o crime principal que o acompanha ocorrem quando a conduta criminalizável é composta por vários atos dirigidos e interligados entre si por um único fim, sendo os atos aparentemente típicos de lavagem de dinheiro o meio necessário, o prolongamento natural ou a consequência necessária dos atos que compõem a conduta típica do delito principal.

Em situações como essa, incumbirá à teoria do conflito aparente de normas determinar qual será a norma prevalente no caso concreto. Não se nega que o ideal seria ter regras legais de prevalência para “reduzir, normativamente, a complexidade natural dos fatos da vida e das múltiplas possibilidades de cometimento de delitos, de forma a evitar o exagero do cúmulo de penas”<sup>306</sup> e reduzir o âmbito de indeterminação atualmente existente. Ante a ausência de um sistema legal estipulador de princípios para o equacionamento do problema do concurso aparente de normas, coube à doutrina formular os postulados de prevalência de uma só norma e a neutralização das demais.

Conforme muito bem observado por Jomilson Oliveira, “os autores divergem quanto à aplicação dos princípios, ora quanto à sua nomenclatura, não faltando polêmica até sobre a quantidade de regras que constituem o conjunto de princípios a serem empregados na solução das hipóteses que se apresentem”<sup>307</sup>.

---

<sup>304</sup> Oliveira, Jomilson. Concurso Aparente de normas e antefato e pós fato impuníveis, em Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes, ano 3, n° 3, Rio de Janeiro, 1990, p. 90 e ss.

<sup>305</sup> Entre os que rejeitam a unidade de ação (no sentido de um único ato) como pressuposto conceitual do concurso aparente de normas encontram-se Jescheck (Tratado, p. 789-790), Jakobs (Derecho Penal, p. 1049), Hólvio Simões Vidal (Convergência de normas e concurso de penas, p. 33), Correia (Unidade e pluralidade, p. 163-164) e Pagliaro (Principio, p. 191).

<sup>306</sup> VIDAL, Hólvio Simões. Convergência de normas e concurso de penas. Ed. Mandamentos. Belo Horizonte. 2007, p. 159

<sup>307</sup> Oliveira, Jomilson. Concurso Aparente de normas e antefato e pós-fato impuníveis, em Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes, ano 3, n° 3, Rio de Janeiro, 1990, p. 90 e ss

De fato, não há uma uniformidade na doutrina estrangeira ou nacional quanto ao conjunto de regras para o equacionamento dos problemas pertinentes à matéria. A título de exemplo, Antolisei<sup>308</sup> e Bataglini<sup>309</sup> entendem que a especialidade é o único princípio idôneo a resolver o problema do concurso aparente de normas. Por sua vez, a doutrina majoritária representada na pessoa de Hélvio Simões Vidal, embora concorde que a relação de especialidade constitua “o campo de brotação mais propício à resolução da convergência de normas”<sup>310</sup>, afirma que ela sozinha não é suficiente para explicar todos os casos possíveis em que a relação estrutural entre os tipos penais se apresenta de forma homogênea e, por isso, defende a necessidade de dois ulteriores critérios (consunção e subsidiariedade)<sup>311</sup>. Jomilson de Oliveira<sup>312</sup>, Moura Teles<sup>313</sup> e Damásio de Jesus<sup>314</sup> reconhecem que na doutrina nacional há certo consenso na aplicação dos princípios da especialidade, subsidiariedade e consunção, mas com o objetivo de “simplificar as regras num campo em que a matéria já é por demais tormentosa” defendem a adoção de apenas dois princípios de prevalência: especialidade e consunção, tendo em vista que “todos os casos citados na doutrina e jurisprudência como resolvidos pelo princípio da subsidiariedade resolvem-se igualmente pelos da especialidade ou consunção”<sup>315</sup>. Por fim, há ainda autores, como Frederico Gomes de Almeida Horta<sup>316</sup> e Oscar Stevenson<sup>317</sup>, que incluem o princípio da alternatividade<sup>318</sup> entre as regras de prevalência para solucionar hipótese de concurso aparente de normas.

<sup>308</sup> Antolisei, Francesco. Manual de Derecho Penal – Parte General. Buenos Aires, Uteha, 1960, p.138.

<sup>309</sup> Bataglini, Giulio. Direito Penal, v. 2. Ed. Saraiva. 1973. p. 565

<sup>310</sup> VIDAL, Hélvo Simões. Convergência de normas e concurso de penas. Ed. Mandamentos. Belo Horizonte. 2007, p. 157

<sup>311</sup> Nesse mesmo sentido, é a opinião do argentino Sebastian Soler que propôs a regulamentação do problema do concurso aparente de normas em um projeto de Código Penal. No artigo 82 do referido projeto, ele consignava que “no hay concurso, y se impondrá la pena única que corresponda, cuando las figuras legales em las que encuadra el hecho sean entre si incompatibles, cuando la una este contenida em la outra como elemento constitutivo o calificante (subsidiariedade), cuando una sea específica com relación a la outra (especialidade) o cuando se trate de actos que presuponen normalmente ejecutados antes o después del hecho definido por uma figura legal (consunção)” (apud HUNGRIA, Nelson. Em torno do anteprojeto do código penal. Revista Brasileira de Criminologia e Direito Penal, p. 19). De igual modo, Nilo Batista e Eugênio Zaffaroni afirmam que “os casos de unidade de lei se resolvem por meio de três princípios fundamentais: especialidade, consunção e subsidiariedade” (ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo. Direito Penal Brasileiro II,II. Rio de Janeiro: Revan, 2017. p. 610).

<sup>312</sup> Oliveira, Jomilson. Concurso Aparente de normas e antes e pós fato impuníveis, em Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes, ano 3, n° 3, Rio de Janeiro, 1990, p. 90 e ss.

<sup>313</sup> TELES, Ney Moura. Direito penal: parte geral I. 2ª Ed. São Paulo. 1992.

<sup>314</sup> Jesus, Damásio E. de. Direito Penal- vol 1. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Saraiva. 1992

<sup>315</sup> Eles citam como exemplos que evidenciam a superfluidade da regra da subsidiariedade a concorrência entre o crime de perigo para a saúde ou a vida de outrem (art. 132) e o homicídio (art. 121), cuja resolução se dá pela aplicação do princípio da subsidiariedade: prevalece o homicídio, porque este prevê uma violação mais grave ao bem jurídico referido por essas incriminações: a vida. Ocorre que essa concorrência poderia ser resolvida igualmente pelo critério da consunção: o homicídio contém o perigo a vida. Outro exemplo é a concorrência entre o constrangimento ilegal (art. 146) e outras inúmeras figuras delitivas do ordenamento em que habitualmente aquela é considerada subsidiária das outras, como, por exemplo, o crime de estupro (art. 213). Essa concorrência poderia ser resolvida igualmente pela especialidade, tendo em vista que o estupro é uma espécie de constrangimento ilegal mais grave. Afinal, o estupro contém todos os elementos integrantes do constrangimento ilegal, acrescido de alguns outros que o tornam mais grave.

<sup>316</sup> HORTA, Frederico Gomes de Almeida. Do concurso aparente de normas penais. Ed. Lumen Juris. 2007.

<sup>317</sup> STEVENSON, Oscar. Concurso aparente de normas penais: estudos de direito e processo penal em homenagem a Nelson Hungria, Rio de Janeiro, Forense, 1962, p. 34.

Contudo, conforme muito bem observado por Hólvio Simões Vidal, “o princípio da alternatividade não resolve as antinomias decorrentes da convergência de normas. Por ele, quando, no mesmo tipo penal, há a previsão de diversas modalidades de cometimento do fato, torna-se indiferente, para os fins de sua avaliação, que o sujeito pratique uma ou várias das condutas proibidas, ainda que tais condutas tenham sido praticas pelo agente, de forma sucessiva”<sup>319</sup>. De fato, em relação à lavagem de dinheiro, que, como visto, é um crime de ação múltipla, pois a lei descreve várias condutas no mesmo artigo, sendo todas elas enquadradas no mesmo tipo penal, a alternatividade se aplica tão somente para solucionar o conflito interno dessa norma e determinar que o agente lavador que pratica atos de ocultação, dissimulação e integração no mesmo contexto criminoso terá cometido crime único em obediência ao princípio da alternatividade.

Como se vê, a alternatividade não soluciona conflito algum entre normas, mas tão somente conflito interno na própria norma, motivo pelo qual Basileu Garcia denuncia que esse princípio não interessa ao concurso de leis<sup>320</sup>. Inexistindo, portanto, o pressuposto elementar para a convergência de normas (pluralidade de normas aplicáveis ao mesmo fato criminoso), mas um só tipo penal, com várias modalidades de um mesmo crime, “não há espaço para a sua sistematização como princípio reitor da matéria”<sup>321</sup>.

Portanto, parece acertado o entendimento da doutrina majoritária que apresenta os seguintes princípios para solucionar o conflito aparente de normas: especialidade, subsidiariedade e consunção.

A seguir, serão analisados esses princípios de prevalência separadamente, de tal forma a demonstrar que a lavagem de dinheiro criminaliza o exaurimento do ilícito antecedente, sendo imperiosa a desvinculação aqui proposta entre o sujeito ativo do crime antecedente e a prática daquele - a qual decorre da identidade do bem jurídico afetado em ambos - para evitar a violação ao princípio do *ne bis in idem* com a punição do autor do crime antecedente também pela lavagem de dinheiro.

---

<sup>318</sup> No anteprojeto do Código Penal de 1963, Nelson Hungria previa a alternatividade no artigo 5º, parágrafo único: “a norma penal que prevê vários fatos, alternativamente, como modalidades de um mesmo crime, só é aplicável uma vez, ainda quando os ditos fatos são praticados pelo mesmo agente”.

<sup>319</sup> VIDAL, Hólvio Simões. Convergência de normas e concurso de penas. Ed. Mandamentos. Belo Horizonte. 2007, p. 159

<sup>320</sup> GARCIA, Basileu. Instituições de direito penal, v. 1, T. II, Ed. Saraiva. 2008. p. 582.

<sup>321</sup> VIDAL, Hólvio Simões. Convergência de normas e concurso de penas. Ed. Mandamentos. Belo Horizonte. 2007, p. 159

#### 4.1. Especialidade

A regra da especialidade dispõe que no conflito entre normas gerais e especiais prevalecem as especiais, por um imperativo lógico e universal da hermenêutica jurídica, qual seja, “se o legislador dita uma lei especial quer dizer que excetua a aplicação da lei geral”<sup>322</sup>.

Considera-se especial uma norma penal, em relação a outra geral, quando àquela reúne todos os elementos desta, acrescidos de mais algum ou alguns elementos objetivos ou subjetivos denominados especializantes. Ou seja, a norma especial acrescenta elemento próprio à descrição típica prevista na norma geral. Por isso, Jescheck afirma que “toda a ação que realiza o tipo do delito especial realiza também necessariamente, ao mesmo tempo, o tipo do geral, enquanto que o inverso não é verdadeiro”<sup>323</sup>.

Justamente em razão dessa relação lógica entre os tipos penais, Mezger<sup>324</sup> pontua que diferentemente dos outros princípios que exigem o confronto *in concreto* das leis que definem o mesmo fato para determinar a norma prevalente, a especialidade dá-se *in abstracto*, sendo solucionado em favor da norma especial através da mera comparação entre os tipos penais.

A relação de especialidade pode ocorrer entre normas contidas na mesma lei (exemplo: homicídio e infanticídio previstos, respectivamente, nos artigos 121 e 122 do Código Penal, no qual prevalece o último em razão dos elementos especializantes: morte do próprio filho, estado puerperal, etc) ou entre leis diferentes (a exportação de mercadoria proibida configura o crime de contrabando previsto no artigo 334 do Código Penal, mas se a mercadoria for um entorpecente, aplica-se a Lei n 11.343<sup>325</sup>), prevalecendo sempre a estatuição especial.

Há relação de especialidade também entre o tipo básico e os tipos derivados, sejam qualificados ou privilegiados. Assim, os homicídios qualificados e privilegiados constituem preceitos especiais em relação ao homicídio simples. Há igualmente especialidade quando determinada lei descreve como crime único dois pressupostos fáticos de crimes distintos, como, por exemplo, o crime de roubo, que nada mais é do que o furto praticado com violência ou grave ameaça à pessoa.

Hélvio Simões Vidal observa que a especialidade também se diferencia da subsidiariedade e da consunção, porque nela “não importa a gravidade objetiva da norma

---

<sup>322</sup> RIQUELME, Rafael Fontecilla. O concurso aparente de leis e seus princípios fundamentais, *Justicia*, n. 37, p. 68.

<sup>323</sup> JESCHECK, Hans-Heinrich. Tratado de derecho penal. 4ª Ed. Granada: Comares, 1993. p. 1035.

<sup>324</sup> MEZGER. Tratado de derecho Penal, t. II, p. 379, apud ROCHA, Lincoln Magalhães. Princípios fundamentais do *concursum normarum*, Revista da Faculdade de Direito da UFMG n° 5. 1965. p 17.

<sup>325</sup> Outro exemplo de manual é o do homicídio culposo na direção do veículo automotor previsto no artigo 302 do Código de Trânsito Brasileiro, uma norma especial em relação ao homicídio culposo previsto no artigo 121, parágrafo 3º, do Código Penal.

prevalente que poder apresentar-se como um *minus* ou um *plus* de gravidade”<sup>326</sup>, bastando a análise dos elementos objetivos e subjetivos dos tipos penais para neutralizar a aplicação do geral. A título de exemplo, a regra da especialidade soluciona o concurso aparente dos tipos penais da lavagem de dinheiro e dos crimes de gestão (fraudulenta ou temerária) de instituição financeira ao neutralizar a aplicação do primeiro em favor dos últimos, uma vez que as supostas “ocultação” e “dissimulação” de movimentação financeira ocorridas no exercício da função bancária estarão igualmente abarcadas pelo abrangente conceito de gestão de instituição financeira (elemento especializante).

Considerando que a especialidade não oferece grandes problemas hermenêuticos, Pierpaolo Bottini assevera que o concurso aparente de normas na relação de especialidade dificilmente se confunde com o concurso material, “a uma porque em regra se trata de apenas uma ação ou omissão, e a duas porque existe clara identificação de um mesmo crime, apenas descrito com mais ou menos precisão por cada dispositivo legal”<sup>327</sup>.

#### 4.2. Subsidiariedade

Há relação de primariedade e subsidiariedade entre duas normas quando descrevem graus de violação de um mesmo bem jurídico, de forma que a norma subsidiária é afastada pela aplicabilidade da norma principal<sup>328</sup>. Alvaro Mayrink da Costa explica que “uma norma tem caráter subsidiário em relação à outra quando ambas descrevem graus ou estados diversos de ofensas a um mesmo bem jurídico, de tal forma que o descrito pela disposição subsidiária, sendo menos grave que o referido na disposição principal, fica absorvido por ela”<sup>329</sup>. Anibal Bruno corrobora esse entendimento ao discorrer que “a subsidiariedade deve concluir-se da relação existente entre as normas, que se ocupam de fatos que podem ser tomados por graus diversos, de gravidade diferente, da violação do mesmo bem jurídico, sendo aplicáveis as normas relativas às formas menos graves só quando não caiba a aplicação da referente aos fatos de mais gravidade”<sup>330</sup>.

Para se constatar a relação de subsidiariedade entre uma norma e outra analisa-se as circunstâncias concretas que o fato ocorreu para apurar qual norma define crime mais grave para ela ser aplicada *in concreto*<sup>331-332</sup>. Como adverte Oscar Stevenson, “a aplicabilidade da

<sup>326</sup> VIDAL, Hélvio Simões. Convergência de normas e concurso de penas. Ed. Mandamentos. Belo Horizonte. 2007, p. 159.

<sup>327</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro APN 470 (parecer). Revista Brasileira de Ciências Criminas. São Paulo, v. 22, n° 110, p. 475-495, set/out 2014. p. 482

<sup>328</sup> Bittencourt, César Roberto. Tratado de Direito Penal. Parte geral 1. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 225.

<sup>329</sup> MAYRINCK DA COSTA, Alvaro. Direito Penal, v. 1, t. I. Forense. 1992, p. 373.

<sup>330</sup> BRUNO, Anibal. Direito Penal, t. I, p. 168/169.

<sup>331</sup> FRAGOSO, Heleno Cláudio. Lições de Direito Penal. p. 375.

norma subsidiária e a inaplicabilidade da principal não resultam da relação lógica e abstrata de uma com a outra, mas do juízo de valor do fato em face delas”<sup>333</sup>.

O fundamento material da subsidiariedade reside no fato de diferentes disposições jurídico-penais protegerem o mesmo bem jurídico em distintos estágios de ataque. Além disso, essa regra indiscutivelmente consagra o princípio da proporção jurídica, pois quando o interesse jurídico penal é atingido por uma mais extensa violação, provoca uma reação penal mais grave<sup>334</sup>.

Nelson Hungria acrescentava que “a diferença que existe entre especialidade e subsidiariedade é que, nesta, ao contrário do que ocorre naquela, os fatos previstos em uma e outra norma não estão em relação de espécie e gênero, e se a pena do tipo principal (sempre mais grave que a do tipo subsidiário) é excluída por qualquer causa a pena do tipo subsidiário pode apresentar-se como ‘soldado de reserva’ e aplicar-se pelo *residuum*”<sup>335</sup>.

Exemplo de subsidiariedade é a concorrência aparente entre o crime de perigo para a saúde ou a vida de outrem (art. 132) e o homicídio (art. 121), cuja resolução se dá em favor do homicídio, porque este prevê uma violação mais grave ao bem jurídico referido por essas incriminações: a vida.

Outro exemplo é a concorrência entre o constrangimento ilegal (art. 146) e outras inúmeras figuras delitivas do ordenamento que têm como meio executórios a *vis compulsiva* em que habitualmente o primeiro é considerado subsidiário desses, como, por exemplo, o crime de estupro (art. 213). Essa concorrência poderia ser resolvida igualmente pela especialidade, tendo em vista que o estupro é uma espécie de constrangimento ilegal (muito) mais grave. Afinal, o estupro contém todos os elementos integrantes do constrangimento ilegal, acrescido de alguns outros que o tornam mais grave. Ou também pelo princípio da consunção, tendo em vista que o constrangimento ilegal pode ser considerado crime meio para a realização do crime fim. Por isso, Hélvio Simões Vidal defende que “a relação de subsidiariedade é sempre expressa e está consubstanciada na lei penal, por meio das ‘clausulas de reserva’, quando é a própria lei que declara a sua aplicação, somente na hipótese da não aplicação de outra”<sup>336</sup>, como nos casos dos tipos previstos no artigo 132 (perigo para a

---

<sup>332</sup> Frederico Gomes de Almeida Horta entende que a relação de subsidiariedade se esboça abstratamente pela disposição funcional das normas envolvidas e se confirma no caso concreto quando a realização do pressuposto de uma delas, a norma principal, representa a progressão e o exaurimento de toda a ofensividade do fato punível segundo as demais, subsidiárias. (HORTA, Frederico Gomes de Almeida. Do concurso aparente de normas penais. Ed. Lumen Juris. 2007).

<sup>333</sup> Oscar Stevenson, Concurso aparente de normas penais, in Estudos de Direito e Processo Penal em homenagem a Nelson Hungria, Rio de Janeiro, Forense, 1962, p. 39.

<sup>334</sup> VIDAL, Hélvio Simões. Convergência de normas e concurso de penas. Ed. Mandamentos. Belo Horizonte. 2007, p. 163.

<sup>335</sup> Hungria, Comentários ao Código Penal, Rio de Janeiro, Forense, v. 1, p. 147.

<sup>336</sup> VIDAL, Hélvio Simões. Convergência de normas e concurso de penas. Ed. Mandamentos. Belo Horizonte. 2007, p. 164.

vida ou saúde de outrem) e no artigo 177 (fraudes e abusos na fundação ou administração de sociedade por ações), em que o preceito secundário declara que a pena somente se aplica “se o fato não constitui crime contra a economia popular”. Ainda segundo o referido autor, quando a subsidiariedade for tácita e depender do resultado do processo de interpretação dos tipos penais, a prevalência deve ser resolvida pela especialidade ou consunção.

A prevalecer o entendimento de Hélvio Simões de só existir subsidiariedade expressa em nosso ordenamento, esse princípio não teria nenhuma aplicação prática nos casos envolvendo o crime de lavagem de dinheiro, o qual não prevê nenhuma cláusula de reserva para a sua aplicação. Por outro lado, caso se entenda pela subsidiariedade tácita e considerando o caráter acessório da incriminação contida na lavagem de dinheiro e a identidade do bem jurídico afetado entre ela e o crime principal que o acompanha, a aplicabilidade desse princípio de prevalência pode ser uma ferramenta importante para a resolução da concorrência aparente de normas nos casos concretos envolvendo reciclagem de valores oriundos de atividades ilícitas.

Ainda relativamente à lavagem de dinheiro, nas hipóteses de subsidiariedade tácita, a solução da concorrência de normas ocorre mediante a comparação do conteúdo das normas aplicáveis e, por isso, “non sarebbero propriamente ipotesi di specialità o di sussidiarietà, ma adi consunzione. L’assorbimento, ad esempio, del delitto consumato si ricollega al critério della consunzione”<sup>337</sup>.

Muito embora a regra da especialidade, subsidiariedade e da consunção não sejam incompatíveis entre si, podendo coincidir numa mesma hipótese<sup>338</sup>, é inegável que na especialidade e subsidiariedade, as situações de antinomia são, em geral, de fácil solução porque, de antemão é possível saber que uma das normas não será aplicada, restando subsumir o fato a outra efetivamente incidente<sup>339</sup>. Por outro lado, nas situações de consunção a redução de múltiplos fatos ocorridos a uma unidade normativa não está previamente resolvida e, por isso, surgem complexos problemas interpretativos.

É justamente nos casos denominados por Hart de “difíceis ou problemáticos”<sup>340</sup> que a regra da consunção ganha especial relevo na resolução dos casos mais complexos de concurso aparente de normas, principalmente àqueles envolvendo a lavagem de dinheiro, nos quais a distinção em relação ao concurso material de crimes é menos evidente.

---

<sup>337</sup> MUSOTTO, Giovanni. *Diritto penale - Parte Generale*. Ed. Palumbo, 1981. p. 76-77.

<sup>338</sup> HORTA, Frederico Gomes de Almeida. Do concurso aparente de normas penais. Ed. Lumen Juris. 2007. p. 150.

<sup>339</sup> Nesse sentido, Basileu Garcia dizia que as antinomias são “mais ou menos removíveis” (GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*, v. I, t. II, p. 583).

<sup>340</sup> HART, Herbert L.A. O conceito de direito, Ed. M. Fontes - WMF, 2009. p. 8

### 4.3. Consunção

Pelo princípio da consunção, a norma definidora de um crime constitui meio ou consequência necessária da prática de outro crime. Frederico Gomes de Almeida Horta explica que a relação de consunção surge “quando os pressupostos de uma norma implique, ordinariamente, a realização concomitante ou sucessiva de determinadas formas de um delito previsto por outra, de tal modo que o desvalor jurídico da conduta proibida segundo aquela – a norma consuntiva – abarque o desvalor próprio da conduta”<sup>341</sup>. De maneira simples e esquemática, há consunção quando o fato previsto em determinada norma é compreendido em outra, mais abrangente, aplicando-se somente esta<sup>342</sup>.

Oscar Stevenson observa que na relação consuntiva, os fatos não se apresentam em relação de gênero e espécie, mas de *minus* e *plus*, de continente e conteúdo, de todo e parte, de inteiro e fração, de meio a fim, de causa a consequência necessária<sup>343</sup>. Nesta toada, conclui-se que a relação de consunção tem incidência nos casos de “continência necessária de delitos”<sup>344</sup> ou quando há uma relação de “instrumentalidade direta”<sup>345</sup> entre eles. Ou seja, segundo Hélvio Simões Vidal, resolve-se pelo princípio da consunção todos os casos em que houver *passagem necessária* do estrato inferior ao estrato superior do crime dito consumidor ou na hipótese do consumido ser uma *consequência necessária* do crime anterior<sup>346</sup>.

No primeiro caso, a regra da consunção geralmente indica que o crime consumado absorve o crime tentado, o crime de perigo seja absorvido pelo crime de dano<sup>347</sup>, as contravenções absorvidas pelos crimes<sup>348-349</sup>. Já na segunda hipótese, também conhecida como o exaurimento do delito, pode-se citar como exemplo a prática da corrupção ativa (art. 333 do CP) que faz com que o funcionário público deixe de praticar ato de ofício,

<sup>341</sup> HORTA, Frederico Gomes de Almeida. Do concurso aparente de normas penais. Ed. Lumen Juris. 2007. p. 150.

<sup>342</sup> Noronha, Magalhães. Direito Penal. 19ª Ed. São Paulo: Saraiva, 1981, vol. 1, p. 293.

<sup>343</sup> OSCAR, Stevenson. Concurso aparente de normas penais, in Estudos de Direito e Processo Penal em homenagem a Nelson Hungria, Rio de Janeiro, Forense, 1962, p. 41

<sup>344</sup> VIDAL, Hélvio Simões. Convergência de normas e concurso de penas. Ed. Mandamentos. Belo Horizonte. 2007, p. 165.

<sup>345</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro APN 470 (parecer). Revista Brasileira de Ciências Criminas. São Paulo, v. 22, n° 110, p. 475-495, set/out 2014. p. 482

<sup>346</sup> VIDAL, Hélvio Simões. Convergência de normas e concurso de penas. Ed. Mandamentos. Belo Horizonte. 2007, p. 165.

<sup>347</sup> Um exemplo de manual são os casos de direção sem habilitação (art. 309 do CTB) e homicídio ou lesão corporal na direção de veículo automotor (arts. 302 e 303 da Lei n° 9.503/1997). Como o primeiro é um crime de perigo de dano, caso o dano se concretize em lesões corporais ou morte, a maior amplitude dessas normas incriminadoras (lesão corporal ou homicídio) deverá consumir o fato antecedente.

<sup>348</sup> Em razão de o legislador, em um nítido excesso, ter incluído as contravenções penais como elementar típica da lavagem, a concorrência aparente entre a prática de uma contravenção penal e a lavagem de dinheiro é um exemplo de exceção à regra. Essa atecnia legislativa na lei de lavagem faz com que o delito acessório com *status* de crime acompanhe um delito principal que é uma mera contravenção penal, resultando na absorção da lavagem de dinheiro pela contravenção do jogo do bicho, por exemplo, quando aquela é praticada pela pessoa que realizou a contravenção penal, sendo considerada exaurimento deste ou até mesmo o meio indispensável ao ‘sucesso’ do primeiro.

<sup>349</sup> “Ocorrido o crime de dano, pelo princípio da consunção, absorvida fica a contravenção de perigo, instituída para evitar a lesão que acabou por se consumir” (ARANHA, Adalberto José Queiroz Telles de Camargo. Concurso entre normas de crimes e contravenções e normas contravencionais entre si. RT 467, p. 283).

prevaricando (art. 319 do CP). Ou, ainda, o clássico exemplo de falsificação de documento público (art. 297 do CP) ou particular (art. 298 do CP) e o uso do documento falso, no qual o falsário não responde em concurso pela falsificação e o posterior uso do documento falsificado, sendo evidente que o *uso* é o exaurimento do *falsum*<sup>350</sup>.

Esse raciocínio, como se verá adiante, é idêntico para determinar a prevalência do crime principal em relação ao crime de lavagem quando o sujeito que auferir renda com uma atividade ilícita e posteriormente promove atos de ocultação ou dissimulação para tornar seguro o proveito de sua empreitada criminosa comete um único crime, sendo a lavagem de dinheiro uma *consequência necessária* e/ou o *exaurimento* do primeiro, não importando se o crime principal/consumidor puna com menos intensidade aquele fato.

Isso porque, segundo Gonzalo Guintero Olivares, embora geralmente a norma mais rigorosa seja a prevalecente por compreender o desvalor que a norma consumida reconhece no fato, essa prevalência não é uma regra, porque as normas consuntivas e consumidas estão sujeitas ao vício da desproporção – como já foi denunciada a absurda escala penal da lavagem de dinheiro no capítulo bem jurídico – e, principalmente, “porque a norma consuntiva só absorve o desvalor de uma parcela do universo de fatos puníveis segundo a norma consumida, correspondente aos que normalmente acompanham ou decorrem da realização dos pressupostos da primeira”<sup>351</sup>. É o caso do estelionato tentado praticado mediante falsidade que, embora tenha uma pena menor que o *falsum*, absorve o delito de falsidade por ele ter sido o meio necessário para a realização do crime fim. Ou da contravenção penal de bingo em quermesse que absorve o crime de lavagem quando este é considerado exaurimento daquele ou até mesmo o meio indispensável ao seu ‘sucesso’.

Também não faz sentido à alegação vazia daqueles que excluem a lavagem de dinheiro das regras do concurso aparente de normas sob o argumento de que é inviável a consunção quando os crimes supostamente praticados ofendem bem jurídicos distintos. A uma, porque a estreita conexão entre o delito antecedente e o delito de lavagem de dinheiro indica que o bem jurídico referido é rigorosamente o mesmo. A duas, não é a identidade de bem jurídico referendado pelas normas que justificam o afastamento de uma delas e sim o fato de um comportamento estar contido no outro, ainda que o bem jurídico referendado pela

---

<sup>350</sup> “a doutrina e a jurisprudência são unânimes no entendimento de que o uso de documento falso pelo próprio autor da falsificação configura um único delito, seja, o do art. 297 do Código Penal, pois, na hipótese, **o uso do falso documento é mero exaurimento do crime de falsum**” (STJ, HC 10.447, Rel. Min. Vicente Leal, J. 28.mai.02). Portanto, permanecendo, em tese, o delito de falsidade documental, ele absorverá o delito de uso de documento falso, reduzindo a hipótese acusatória a um único crime.

<sup>351</sup> Derecho penal: parte general, p. 649-650 apud HORTA, Frederico Gomes de Almeida. Do concurso aparente de normas penais. Ed. Lumen Juris. 2007. p. 152.

norma seja distinto. Conforme explica Frederico Gomes de Almeida Horta, “a absorção pela norma consuntiva do injusto previsto na norma consumida **se deve a mais abrangente tradução, por aquela, dos aspectos lesivos do fato**, ainda que distintos os bens jurídicos que uma e outra tutelam preferencialmente”<sup>352-353</sup>.

Portanto, na relação de consunção, a prevalência de uma norma sobre outra independe da escala penal cominada aos delitos e dos bens jurídicos referendados por elas, bastando constatar, segundo Cezar Roberto Bittencourt, “a razoável inserção na linha causal do crime final, com o esgotamento do dano social no desejado crime, que faz as condutas serem tidas como únicas (consunção) e punindo-se somente o crime da cadeia causal, que efetivamente orientou a conduta do agente”<sup>354</sup>.

#### **4.4. O concurso aparente de normas e os chamados atos típicos acompanhantes ou posteriores impuníveis.**

Uma parcela da doutrina entende que nas hipóteses de atos típicos acompanhantes ou posteriores impuníveis<sup>355</sup>, embora solucionável pela regra da consunção, não ocorre um verdadeiro concurso aparente de normas pela ausência de um dos seus dois pressupostos: a unidade de conduta (fato criminoso)<sup>356</sup>. Contudo, Frederico Gomes de Almeida Horta, observa que vem ganhando força na doutrina contemporânea “a consideração dos fatos anteriores e posteriores impuníveis como resultantes do concurso aparente de normas, a despeito de nesses casos estar-se diante de uma pluralidade de ações”<sup>357</sup>.

Essa ressalva de Frederico Gomes de Almeida Horta acerca de uma suposta “pluralidade de ações”, a nosso ver, não faz sentido, tendo em vista que nas hipóteses de atos típicos acompanhantes ou posteriores impuníveis não existe pluralidade de condutas ou ações, mas verdadeiramente, uma única conduta. Isso porque, conforme explica Jomilson de

<sup>352</sup> HORTA, Frederico Gomes de Almeida. Do concurso aparente de normas penais. Ed. Lumen Juris. 2007. p. 150.

<sup>353</sup> Exemplificando, são diferentes os bens jurídicos tutelados na invasão de domicílio para a prática de furto, e, no entanto, somente o crime-fim (furto) é punido, como ocorre também na falsificação de documento para a prática de estelionato ou crime fiscal, não se punindo aquele, mas somente este.

<sup>354</sup> Bittencourt, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Parte geral 1. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 227.

<sup>355</sup> Enquanto parcela da doutrina, dentre os quais, Bittencourt (Tratado de Direito Penal, p. 229) e Bettiol (Direito Penal, p. 608 e ss) adotam a nomenclatura *antefato e posfato impunível*, Mezger (Tratado..., p. 387-388) e Fontecilla Riquelme (Concursos, p. 107 e ss), assim como nós, designam essas hipóteses de consunção como *atos típicos acompanhantes ou posteriores impuníveis*. Frederico Gomes de Almeida Horta, embora concorde com o termo ato e reconheça a unidade de fato entre os distintos atos típicos sobre os quais incidem as normas consuntiva e consumida, prefere chamar de *ato típico acompanhante ou ato típico posterior coapenado* para não transmitir “a equivocada impressão de impunidade, já que, se há consunção é porque o ato posterior é devidamente valorado e punido pela norma prevalente”. (Do concurso Aparente de Normas Penais, p. 156).

<sup>356</sup> Nesse sentido, Cezar Roberto Bittencourt leciona que “o princípio da consunção tem abrangência maior do que aquela tradicionalmente reconhecida, como simples ‘conflito aparente de normas’, podendo atingir, inclusive, a pluralidade de fatos” (Tratado de Direito Penal, p. 229)

<sup>357</sup> HORTA, Frederico Gomes de Almeida. Do concurso aparente de normas penais. Ed. Lumen Juris. 2007. p. 35.

Oliveira, “a ação guiada pela finalidade do agente, é um todo, embora possa fracionar-se em vários atos, todos, contudo, dirigidos e interligados por um único fim”<sup>358</sup>.

Ainda segundo o autor, “nada impede que haja adequação do ato componente de uma ação com uma outra ação descrita em abstrato no tipo. Mas essa igualdade é **apenas de forma, apenas objetiva**, visto que o ato não tem senão a mesma natureza volitiva que anima a ação e o tipo, enquanto regra de conduta escrita e abstrata inanimada, não tem o condão de transformar o **ato** que a ele se amolde, pelo simples fato de se amoldar em verdadeira **ação**”<sup>359</sup>.

Assim, o sequestro realizado com o fim de extorsão não é punível, porque não é uma ação autônoma, mas apenas um ato integrante da ação guiada com o objetivo de extorquir, não obstante sua adequação objetiva com o tipo de sequestro. Ou seja, o sequestro é uma fração da ação, um ato-meio de realização da conduta final punível.

Considerando que ato não é nem pode ser crime, pois este só se aperfeiçoa através da ação, **inexiste** pluralidade de condutas típicas e sim uma unidade de ação com uma pluralidade de normas aparentemente aplicáveis. Logo, os denominados antefato e pós-fato impuníveis pertencem à matéria do concurso aparente de crimes como consequência lógica e inafastável da aplicação do princípio da consunção. Nesse sentido, Frederico Gomes de Almeida Horta aponta “como hipóteses de convergência, ou superposição valorativa entre normas incriminadoras, exclusivamente solucionáveis segundo a regra da consunção, os chamados atos típicos acompanhantes, em relação aos delitos cuja realização normalmente os implica, bem como os atos posteriores co-apenados, em relação aos delitos anteriores, dos quais representam mero exaurimento”<sup>360</sup>. Cezar Roberto Bittencourt observa que nas hipóteses de antefato e pós-fato as normas são conceitualmente interferentes e, “apesar de, a princípio, ser possível a punição autônoma, pois legalmente previstos como figuras típicas, não passam, *in concreto*, de simples preliminares (fatos anteriores) ou meros complementos (fatos posteriores) do fato principal. Nesses casos, a punição do fato principal abrangê-los-á, tornando-os, isoladamente, impuníveis”<sup>361</sup>.

De maneira mais esquemática, determinados fatos são considerados meios necessários e integrantes normais do *iter criminis* de uma ação principal e, ainda que ofendam outro bem jurídico, são absorvidos pelo fato principal, não se justificando, juridicamente, sua

---

<sup>358</sup> Oliveira, Jomilson. Concurso Aparente de normas e antefato e pós fato impuníveis, em Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes, ano 3, n° 3, Rio de Janeiro, 1990, p. 90 e ss

<sup>359</sup> Oliveira, Jomilson. Concurso Aparente de normas e antefato e pós fato impuníveis, em Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes, ano 3, n° 3, Rio de Janeiro, 1990, p. 90 e ss

<sup>360</sup> HORTA, Frederico Gomes de Almeida. Do concurso aparente de normas penais. Ed. Lumen Juris. 2007. p. 150.

<sup>361</sup> Bittencourt, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal. Parte geral 1. 16ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 227.

punição autônoma pelo princípio da consunção. Nesse sentido, Jomilson Oliveira acrescenta que os atos posteriores impuníveis fazem parte do *iter criminis* da ação principal, pois, “*assim como o resultado, o exaurimento está inserido na mesma cadeia causal iniciada pela ação criminosa e não pode, por isso mesmo, ser considerado como conduta autônoma desvinculada daquela que lhe deu origem*”<sup>362</sup>.

Pode-se citar como exemplo de ato acompanhante impunível, a falsificação do cheque para a obtenção da vantagem indevida no crime de estelionato e de ato posterior impunível, a venda que o agente faz do produto do furto a terceiro de boa-fé ou qualquer outra conduta que esse ladrão adote para usufruir de maneira segura o proveito do seu crime, como, por exemplo, dissimular sua origem. Por isso, Vicente Greco Filho conclui que “*o crime de lavagem de valores, quando praticado pela pessoa que praticou o crime antecedente, é exaurimento deste, é o fim desde sempre visado pelo agente, seu complemento ou até o meio indispensável ao ‘sucesso’ do primeiro*”<sup>363</sup>.

Para reforçar esse entendimento, analisaremos a relação da lavagem de dinheiro com as mais diversas figuras delitivas do nosso ordenamento, de forma a denunciar que o reconhecimento de concurso de crimes entre elas e o crime em comento é um erro, pois na realidade estaremos sempre diante de um conflito aparente de normas, cuja solução é a aplicação de apenas um tipo penal (o crime principal ou a lavagem de dinheiro, dependendo do caso concreto) sem qualquer acréscimo sancionatório para evitar o *bis in idem*.

#### **4.5. A relação da lavagem de dinheiro com o delito que o acompanha à luz do conflito aparente de normas**

Como visto no capítulo notas históricas, a Convenção de Viena de 1988, seguindo a estratégia norte-americana simplista e pragmática do “*following the dirty money*”, firmou o compromisso internacional de criminalização da conduta de ocultar os proveitos obtidos em relação ao tráfico ilícito de entorpecentes, já que, “*não obstante a intervenção do Direito Penal nessa matéria (através de leis cada vez mais severas e com penas menos brandas), tal criminalidade não só persiste, como aumenta*”<sup>364</sup>.

<sup>362</sup> Oliveira, Jomilson. Concurso Aparente de normas e antefato e pós fato impuníveis, em Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes, ano 3, nº 3, Rio de Janeiro, 1990, p. 90 e ss

<sup>363</sup> GRECO FILHO, Vicente. Tipicidade, bem jurídico e lavagem de valores. In COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord). Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais – Visão Luso-brasileira. S.Paulo, 2006, Quartier Latin, p. 164.

<sup>364</sup> Podval, Roberto. O bem jurídico do delito de lavagem de dinheiro. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol 24. P.209-222. Ed. RT, out, 1988. p. 211

Posteriormente, sobrevieram normas de lavagem de dinheiro que se caracterizaram pela criação do rol de crimes antecedentes geradores de bens passíveis de lavagem. E, por fim, houve um movimento político criminal de ampliação do âmbito de atuação dessa norma incriminadora, o qual extinguiu o rol taxativo de crimes antecedentes, possibilitando que o crime antecedente seja qualquer infração penal.

A retirada do rol de crimes antecedentes para neles incluir qualquer crime ou contravenção final provocou inúmeros problemas de ordem prática à luz da teoria do conflito aparente de normas porque os intérpretes passaram a considerar – equivocadamente – infrações penais que não geram proveito econômico, que utilizam o capital como instrumento para a prática do ilícito como antecedentes da lavagem de dinheiro ou ainda que simplesmente possuem o mesmo conteúdo do injusto da própria lavagem de dinheiro.

Com isso, dividiremos a análise da relação da lavagem de dinheiro com a infração penal que o acompanha em três blocos: a) infrações penais, cuja prática resulta em vantagem financeira indevida e representa incremento na renda do autor do delito, aqui representados pela corrupção e pela gestão fraudulenta ou temerária; b) infrações penais que utilizam o capital como instrumento para a prática do ilícito e se confundem com o injusto típico da lavagem (sonegação fiscal e evasão fiscal).

Esclarece-se, de antemão, que independentemente da infração penal e de qual bloco ela porventura pertencer, não há que se falar em concurso de crimes envolvendo o ilícito penal principal e a lavagem de dinheiro, pois, conforme muito bem observado por Jorge Figueiredo Dias, há um claro “relacionamento entre um ilícito puramente instrumental e o crime correspondente. Por outras palavras, aqueles casos em que um ilícito singular surge perante o ilícito principal, unicamente como meio de o realizar e nesta realização esgota o seu sentido e os seus efeitos, motivo pelo qual uma valoração autônoma e integral do crime meio representaria uma violação da proibição jurídico-constitucional da dupla valoração”<sup>365</sup>.

#### 4.5.1. Corrupção e Lavagem de dinheiro

A lavagem de dinheiro ganhou especial destaque no cenário brasileiro através de dois grandes escândalos de corrupção que receberam nomes inventivos e cobertura diária e em tempo real pelos grandes meios de comunicação, com manchetes sensacionalistas. No julgamento do mensalão e no âmbito da operação lava-jato, por exemplo, foram e ainda são

---

<sup>365</sup> DIAS, Jorge Figueiredo. Direito Penal, parte geral. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2007, t. 1, p. 1018.

veiculadas inúmeras notícias de agentes públicos, empresários e operadores sendo acusados por corrupção (ativa<sup>366</sup> ou passiva<sup>367</sup>) e lavagem de dinheiro. Essa dupla incriminação não parece ser a mais adequada. Nas palavras de Nélio Machado, “*é até questionável a tipicidade de lavagem de dinheiro, tal como estão utilizando, porque é muito mais um exaurimento de um crime anterior, por exemplo, na hipótese da corrupção*”<sup>368</sup>.

Antes de adentrar no mérito propriamente dito desta questão, importante esclarecer que a corrupção considerada antecedente da lavagem é aquela que gera o “recebimento da propina”, uma vez que o ato de “oferecer” ou “prometer” da corrupção ativa e o de “solicitar” da corrupção passiva não geram produto passível de dissimular ou ocultar sua origem. Nesse sentido, é a lição de Marco Antônio de Barros ao analisar a corrupção como infração penal antecedente da lavagem de dinheiro: “impõe-se nesta figura delituosa o recebimento da vantagem indevida, pois o crime de lavagem somente se consuma com a ocultação ou dissimulação do capital”<sup>369</sup>.

Em outras palavras, só é possível praticar o delito de lavagem de dinheiro se ocorrer o recebimento do numerário pelo corrupto, o que caracterizaria a consumação<sup>370</sup> da corrupção passiva, pois este ato integra o seu tipo penal, ou o exaurimento da corrupção ativa, uma vez que a realização do prometido ou oferecido não faz parte do núcleo típico deste delito, sendo considerado apenas a consequência natural do delito após a sua consumação.

Pois bem, fixado o entendimento da necessidade do recebimento para o comportamento típico da corrupção gerar proveitos ilícitos passíveis de serem reciclados, voltemos à questão central: é possível a dupla incriminação ou existe uma relação de contingência típica, tornando o concurso de normas apenas aparente?

---

<sup>366</sup> Corrupção ativa: art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

Parágrafo único - A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

<sup>367</sup> Corrupção passiva: art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa. (Redação dada pela Lei nº 10.763, de 12.11.2003)

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§ 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

<sup>368</sup> <https://www.conjur.com.br/2017-set-24/entrevista-nelio-machado-advogado-criminalista>

<sup>369</sup> Barros, Marco Antônio de. Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas. Com comentários, artigo por artigo, à Lei 9.613/1998. São Paulo: Ed. RT, 2007, p. 103.

<sup>370</sup> A jurisprudência possui entendimento de que o recebimento do dinheiro quando houver prévia solicitação por parte do agente público configura mero exaurimento da corrupção. Contudo, Pierpaolo Bottini esclarece que na corrupção passiva, “a técnica do tipo misto alternativo dispôs o ato de ‘solicitar ou receber’, de forma que o último ato não pode ser caracterizado como exaurimento, mas modalidade típica alternativa que consome a solicitação anterior” (BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro APN 470 (parecer). Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, v. 22, nº 110, p. 475-495, set/out 2014. p. 485).

No mensalão, por exemplo, o Supremo Tribunal Federal condenou – equivocadamente, como veremos - alguns políticos por corrupção passiva e lavagem de dinheiro, em concurso, porque eles supostamente receberam, em razão de sua função, vantagem indevida (CP, artigo 317) e o recebimento desses valores se deu pelo uso de intermediários que repassaram o capital a seus destinatários, o que para a maioria dos Ministros caracterizaria atos típicos de lavagem (Lei 9.613/98, artigo 1º).

A crítica de Nélio Machado acima transcrita se amolda com perfeição a este caso concreto. Senão, vejamos.

Em primeiro lugar, conforme visto no capítulo tipicidade, o verbo ocultar deve ser interpretado como o ato de esconder a origem criminosa do bem, direito ou valor que será introduzido no sistema econômico legal como se lícito fosse, através da dissimulação. O mero recebimento de valores pelas mãos de um intermediário não é apto a conferir aparência de licitude ao capital e, isolado, não evidencia ser parte integrante do processo de lavagem. Não sendo apto a esconder sua ligação com o delito anterior, o ato de ocultar, por si só, não é típico.

Em segundo lugar, conforme entendimento consolidado na jurisprudência e na doutrina, o uso de interposta pessoa está contido na redação do artigo 317 do Código Penal como modalidade de recebimento indireto. Celso Delmanto ensina que na corrupção passiva “a solicitação, recebimento ou aceitação de promessa, deve ser para si (o próprio agente) ou para outrem. E pode ser solicitada direta (pelo próprio funcionário) ou indiretamente (mediante interposição de outra pessoa)”<sup>371</sup>. De igual modo, Rui Stoco explica que “a solicitação e o recebimento podem ser feitos direta ou indiretamente (solicitação tácita, recebimento através de terceiros, etc)”<sup>372</sup>. Esse fato não passou despercebido pela Ministra Rosa Weber, que asseverou na ocasião de seu voto que o uso de interposta pessoa para o recebimento de dinheiro seria uma modalidade de consumação e não um crime adicional (*in casu*, o de lavagem), em concurso delitivo:

“Nessa linha, a utilização de um terceiro para receber a propina – com vista a ocultar ou dissimular o ato, seu objetivo e real beneficiário – integra a própria fase consumativa do crime de corrupção passiva, núcleo receber, e qualifica-se como exaurimento do crime de corrupção ativa. Por isso, a meu juízo, esse ocultar e esse dissimular não dizem necessariamente com o delito de lavagem de dinheiro, embora,

---

<sup>371</sup> Delmanto, Celso et al. Código Penal Comentado. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 908.

<sup>372</sup> STOCO, Rui; Stoco, Tatiana. Dos crimes praticados por funcionário público. In: FRANCO, Alberto Silva; Stoco, Rui (coord.). Código Penal e sua interpretação. São Paulo. Ed. RT, 2007. p. 1468.

ao surgirem como um iceberg, como a ponta de esquema de proporções mais amplas, propiciem maior reflexão sobre a matéria.”<sup>373</sup>

Em terceiro lugar, além do uso de intermediário integrar o tipo penal da corrupção, é evidente que a ocultação está inserida na mesma cadeia causal iniciada pela ação criminosa em uma clara relação de meio e fim entre os delitos, tendo em vista que a ocultação do ato, seu objetivo e real beneficiário foi o instrumento para viabilizar o recebimento dos valores indevidos. Nesse sentido, foi o voto Ministro Ricardo Lewandowski no qual assentou que “o recebimento de numerário por interposta pessoa não caracteriza necessariamente o crime de lavagem de dinheiro. É que tal artifício, com efeito, é largamente utilizado para apercepção da propina. Jamais, quiçá, a vantagem indevida é recebida diretamente, à luz do dia”<sup>374</sup>.

Por isso, com razão está Pierpaolo Bottini ao afirmar que “entendida a ocultação ou dissimulação típica da lavagem de dinheiro como o recebimento indireto dos valores (por meio de interposta pessoa), necessário reconhecer-se a contingência entre o tipos penais, aplicando-se o instituto da consunção”<sup>375</sup>. Afinal, a lavagem de dinheiro encontra-se aqui unicamente como meio de realizar a corrupção e nesta “realização esgota o seu sentido e os seus efeitos, motivo pelo qual uma valoração autônoma e integral do crime meio representaria uma violação da proibição jurídico-constitucional da dupla valoração”<sup>376</sup>.

Essa interpretação *extensiva* — e equivocada — do texto legal também se verifica no âmbito da operação lava jato, conforme se verifica na divulgadíssima condenação do ex-Presidente Lula pela prática do crime de corrupção passiva e lavagem de dinheiro no episódio envolvendo o apartamento no Guarujá. Não se discute aqui a existência ou não de provas das imputações, mas tão somente a impossibilidade de condenar o autor do delito antecedente por este e também pela lavagem de dinheiro em concurso material. Segundo a sentença referendada pelo Tribunal, o Ex-Presidente Lula foi condenado por corrupção por supostamente receber um apartamento tríplice no Guarujá de uma construtora e também foi condenado por lavagem de dinheiro porque a transferência do apartamento teria ocorrido de maneira obscura, com a manutenção da titularidade formal do bem em nome da construtora, com o objetivo de ocultar e dissimular o ilícito<sup>377</sup>.

Ocorre que, a permanência do imóvel em nome da empresa enquanto o agente político o utiliza é ato que evidencia a prática do delito de corrupção, pois faz transparecer a

---

<sup>373</sup> fls.1086 do acórdão da AP 470.

<sup>374</sup> fls.3739 do acórdão da AP 470.

<sup>375</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro APN 470 (parecer). Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, v. 22, n° 110, p. 475-495, set/out 2014. p. 489

<sup>376</sup> DIAS, Jorge Figueiredo. Direito Penal, parte geral. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2007, t. 1, p. 1018.

<sup>377</sup> sentença condenatória, item 305

proximidade entre corruptor e corrompido, o que demanda maiores investigações para verificar se houve alguma contrapartida no exercício de cargo público. Contudo, esse ato é incapaz de mascarar a prática delitiva e, ainda que tivesse essa capacidade, não seria possível sua condenação pela lavagem de dinheiro, pois esse ato está inserido na mesma cadeia causal iniciada pelo crime de corrupção e não pode, por isso mesmo, ser considerado conduta autônoma desvinculada daquela que lhe deu origem. Afinal, quem comete delitos com o intuito de obter vantagens econômicas, naturalmente adotará todas as medidas a seu alcance para usufruí-lo livremente, não sendo “justificável a punição de uma conduta, que não apenas necessariamente acompanha a conduta anterior, como também lhe dá sentido.”<sup>378</sup>

Por isso, os envolvidos na corrupção só deveriam responder por ela, pois a evolução patrimonial é a própria finalidade do crime e as medidas e precauções para tornar seguro o proveito dele decorrente são fatos posteriores impuníveis. Não fosse por isso, não seria pacífico na doutrina e jurisprudência que a solicitação e o posterior recebimento de vantagem indevida por parte de agente público configuram um único crime de corrupção, sendo o recebimento mero exaurimento desse injusto.

Essa interpretação extensiva e equivocada do texto legal também deve ser rechaçada em relação aos operadores, que estão, assim como os agentes públicos, sendo duplamente punidos (pela corrupção e pela lavagem em concurso delitivo), em razão dos serviços de engenharia financeira prestados ao autor do crime antecedente. Afinal, eles somente ingressam no *iter criminis* em momento posterior, mais especificamente depois que a corrupção já estava sacramentada ou acordada. Ou seja, a atuação dos agentes de lavagem depende sempre da vontade e da ação dos envolvidos no crime antecedente. Ainda que o agente da lavagem atue como interposta pessoa e receba diretamente o pagamento de propina, essa entrega é feita a ele tão somente para o dinheiro ser reciclado em benefício dos corruptos, ou seja, em momento posterior aos acertos entre os agentes públicos e privados. Com efeito, não há que se falar em desígnios autônomos e em concurso delitivo, pois a conduta do operador se iniciou após a consumação do crime antecedente, com o objetivo único de cometimento do crime de lavagem de dinheiro (dolo direto).

Portanto, a solicitação ou cobrança das vantagens indevidas por parte dos agentes de lavagem não configuram ilícitos penais, figuram unicamente como meios ou fases necessárias para a consecução do crime-fim que é a lavagem de dinheiro. De igual modo, os agentes da lavagem que entregam ao agente público o proveito do crime lavado ingressam no *iter*

---

<sup>378</sup> TÓRTIMA, Fernanda Lara. Direito Penal no Terceiro Milênio: Estudos em Homenagem ao Prof. Francesco Munoz Conde, Org. Cezar Roberto Bitencourt. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

*criminis* em momento posterior, mais especificamente depois que a corrupção já estava sacramentada ou acordada, não respondendo portanto pelo crime previsto no artigo 333 do Código Penal. Conclui-se que as condutas dos agentes lavadores simplesmente se resumem a condutas, anteriores (*antefactum*) ou posteriores (*postfactum*), do crime-fim, estando, porém, intimamente interligados a este, sem qualquer autonomia. No dizer de Damásio de Jesus, “nestes casos, a norma incriminadora que descreve o meio necessário, a normal fase de preparação ou execução de outro crime, ou a conduta anterior ou posterior, é excluída pela norma a este relativa. *Lex consumens derogat legi consumptæ*”<sup>379</sup>.

Esse raciocínio se aplica a todas as infrações penais que poderiam constituir o crime antecedente da lavagem, pois são nelas que o autor ou partícipe do delito obtém vantagem financeira indevida que represente incremento em sua renda, como, por exemplo, o jogo do bicho, o estelionato, o peculato, o tráfico de drogas, etc. Por isso que somente os operadores que dependem sempre da vontade e da ação dos envolvidos no crime antecedente de contratá-lo para limpar o dinheiro, é que poderiam responder pelo crime de lavagem de dinheiro, pois ingressam no *iter criminis* em momento posterior, mais especificamente depois que o crime já foi consumado, com o desígnio único de lavar o dinheiro.

#### 4.5.2. Crimes de gestão (fraudulenta e temerária) de instituição financeira e Lavagem de dinheiro

Também não se sustenta à luz do conflito aparente de normas, a capitulação do crime de lavagem de dinheiro cumulada com o crime de gestão fraudulenta<sup>380</sup> (ou temerária) atribuídos aos diretores de Instituição financeira. Isso porque gerir significa dirigir, administrar, gerenciar, exercer a gestão de instituição financeira, o que demanda uma determinada duração desse exercício (habitualidade). Nas palavras de Cezar Roberto Bittencourt e Juliano Breda, o crime de gestão fraudulenta ou temerária pressupõe um “exercício continuado de uma atividade gerencial, que pressupõe o caráter de habitualidade, que não pode circunscrever-se em um ou outro ato praticado de forma isolada ou esporadicamente”<sup>381</sup>.

<sup>379</sup> Damásio E. de Jesus, *Direito Penal – São Paulo: Saraiva, 1995, 1º v., Parte Geral, 19ª ed., p. 99*

<sup>380</sup> Esse tipo penal está previsto no artigo 4º da Lei nº 7.492/1986:

Art. 4º. Gerir fraudulentamente instituição financeira:

Pena - Reclusão, de 3 (três) a 12 (doze) anos, e multa.

Parágrafo único. Se a gestão é temerária:

Pena - Reclusão, de 2 (dois) a 8 (oito) anos, e multa.

<sup>381</sup> BITENCOURT; BREDA, 2014, p. 85

Tratando-se de crimes habituais<sup>382</sup>, a tipificação do crime de gestão fraudulenta (e também temerária) exige a *prática reiterada* dos atos caracterizadores da *fraude* ou da *temeridade*. Luiz Flávio Gomes explica “que ‘gerir’ encerra a prática de uma série de atos de comando, de administração ou direção de uma instituição financeira. Um só ato, como se vê, não configura a *gestão* exigida pelo tipo. De outro lado, não é qualquer ato que caracteriza *gestão de instituição financeira*: apenas e exclusivamente os que envolvam deliberações, decisões com certo grau de definitividade ou ‘atuação de comando’”<sup>383</sup>. Por isso, conclui Ali Mazloum, que a gestão fraudulenta “não se perfaz com a prática de um único ato; exige, isso sim, certa habitualidade e deve ser extraído do conjunto de atos que compõem a gestão de uma instituição financeira, considerada necessariamente dentro de um período razoável de tempo”<sup>384</sup>.

Considerando que a habitualidade, integra a própria tipicidade do crime, cuja ausência impede sua adequação típica, conclui-se que o crime de gestão fraudulenta ou temerária consuma-se com a prática continuada das fraudes no exercício dos poderes de gestão, sendo insuficiente a prática de apenas um ou outro ato fraudulento (ou temerário), especialmente em decorrência do significado do verbo gerir. Tal como a lavagem de dinheiro, os crimes de gestão fraudulenta e temerária se caracterizam por ser um processo (crimes plurissubsistentes).

Essa semelhança muitas vezes induz em erro o interprete que no caso concreto acaba por reconhecer o concurso delitivo entre essas normas. Porém, em razão da regra da especialidade, a norma incriminadora da lavagem de dinheiro é neutralizada pelos tipos penais de gestão fraudulenta e temerária, quando as supostas “ocultação” e “dissimulação” de movimentação financeira ocorrem na gestão de instituição financeira (elemento especializante).

Ademais, não se podem desintegrar atos da gestão (fraudulenta ou temerária), fragmentando a conduta de gerir, para fazer incidir o tipo penal da lavagem, em uma mesma e

---

<sup>382</sup> A habitualidade do delito com todas as suas consequências jurídicas é questionada por alguns autores que defendem tratar-se de um delito impropriamente habitual tão somente para atender os anseios de um direito penal do mau sentimento, os quais buscam cobrir um suposto “*vácuo de punibilidade*, que ocorreria nas hipóteses em que o administrador praticasse *uma única*, porém insidiosa e avultada fraude (ou temeridade)” (BATISTA, 2015, p. 111). Nilo Batista observa que não há qualquer vácuo de punibilidade no ordenamento a justificar essa “cobertura dogmática prestada por uma infecunda proposta italiana, que não obteve qualquer sucesso em sua terra natal, foi ignorada na Alemanha, na Espanha e em outros países europeus, além de “trabalhar com o conceito de ‘gestão de um ato só’ que acaba por provocar na prática judiciária uma espécie de tropismo que faz os crimes de gestão fraudulenta ou temerária atraírem praticamente todas as hipóteses que envolvem fraude, *falsum*, apropriação ou desvio de recursos e mesmo empréstimos ilícitos” (BATISTA, 2015, p. 112). Logo, essa proposta teórica que visa a punição por crime habituais de atos que são praticados sem habitualidade deve ser rechaçada.

<sup>383</sup> GOMES, Luiz Flávio. Notas distintivas do crime de gestão fraudulenta: art. 4º da Lei 7.492/86, in Roberto Podval (Org.) Temas de Direito Penal Econômico, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001, p. 358.

<sup>384</sup> MAZLOUM, Ali. Crimes do colarinho branco, Porto Alegre, Síntese, 1999, p. 63.

única conduta incriminada, como se fora uma espécie de crimes simultâneos ou concurso formal de crimes, como vêm ocorrendo, principalmente no bojo de operações midiáticas. Essas denúncias, na verdade, descrevem crime único – gestão fraudulenta – dividido em duas partes: numa destaca aquilo que seria os atos de gestão por excelência (capitulado como gestão fraudulenta ou temerária), e, noutra, não percebendo a sua natureza complementar, outros atos de gestão que tipificariam o crime de lavagem de dinheiro. Incorre aí, a nobre acusação, em *bis in idem*, violando o princípio da especialidade ou da consunção. Afinal, conforme ensinamentos do imortal Aníbal Bruno, “incide o princípio da consunção quando o fato previsto em uma norma figura como elemento constitutivo do tipo delituoso definido em outra, conduta inicial, meio para realizá-lo ou parte do todo que ele representa. É essa disposição mais larga que vem aplicar-se à hipótese”<sup>385</sup>.

Para àqueles que entendem que o bem jurídico da lavagem não é o mesmo referendado pelo delito que o acompanha, é exatamente em razão do princípio da consunção que a lavagem de dinheiro é absorvida pelo crime gestão de instituição financeira, pois, como muito bem observado por Cezar Roberto Bittencourt, “o crime de gestão (fraudulenta ou temerária) caracteriza-se por ser plurissubsistente, isto é, a ação tipificada compõe-se de vários atos, podendo ser fragmentada para efeitos analíticos, sem, contudo, poder ser desintegrada em diversos crimes, na medida em que o comportamento criminalizado é único”<sup>386</sup>. Em outras palavras, dentre os atos de gestão, alguns são principais e outros acessórios ou complementares, mas todos integram a ação de gerir a instituição financeira, sendo imperiosa a absorção de todos esses atos no conceito de gestão bancária ou de instituição financeira, inclusive aqueles tidos como complementares – e que equivocadamente podem ser considerados atos de lavagem -, como única solução legal adequada, sob pena de ofender o princípio constitucional do *ne bis in idem* com a imputação de tipos penais distintos a fragmentos de uma ação única.

Ademais, lavagem de dinheiro é crime doloso, que somente se aperfeiçoa com a obtenção do resultado pretendido pelo agente, ou seja, é um crime que o agente realiza com vontade e consciência de retirar o lastro de ilicitude que vincula aquele dinheiro ao crime antecedente. Evidentemente, o elemento especial do tipo subjetivo constante no delito de gestão fraudulenta não pode ser reaproveitado como dolo deste! Pretender recriminalizar autonomamente a intenção integrante de certo tipo, reciclando-o como dolo de outro, não

---

<sup>385</sup> Aníbal Bruno, Direito Penal; Parte Geral, 3ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 1967, v. 1, p. 262

<sup>386</sup> BITENCOURT, CEZAR ROBERTO & BREDI, JULIANO. Crimes contra o sistema financeiro nacional & Contra o Mercado de Capitais, 2ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011, p. 47.

passa de grosseiro e inadmissível *bis in idem*. Logo, viola a dogmática do conflito aparente de normas, a imputação de que a suposta “ocultação” ou “dissimulação” na movimentação de recursos financeiros por parte de diretores de instituições bancárias possa configurar, simultaneamente, crimes de gestão fraudulenta ou temerária e de lavagem de dinheiro.

#### 4.5.3. Sonegação fiscal e lavagem de dinheiro

A sonegação fiscal<sup>387</sup> é um exemplo de crime que utiliza o capital como instrumento para a prática do ilícito. Nessas espécies delitivas, o capital é preexistente ao delito e não produto deste, motivo pelo qual não pode ser considerado objeto de lavagem.

Foi justamente por esse motivo que a sonegação fiscal não constava no antigo rol de crimes antecedentes da lavagem. Na exposição de motivos ao texto original da Lei de Lavagem, o Ministro Nelson Jobim asseverou que “o projeto não inclui, nos crimes antecedentes, aqueles delitos que não representam agregação, ao patrimônio do agente, de novos bens, direitos, ou valores, como é o caso da sonegação fiscal. Nesta, o núcleo do tipo constitui-se na conduta de deixar de satisfazer obrigação fiscal. Não há, em decorrência de sua prática, aumento de patrimônio com a agregação de valores novos. Há, isto sim, manutenção de patrimônio existente em decorrência do não pagamento de obrigação fiscal”<sup>388</sup>.

Esse raciocínio se amolda com perfeição ao estudo do objeto material da lavagem de dinheiro exposto no capítulo anterior, no qual fica claro que seja qual for à infração antecedente, ela só poderá gerar lavagem de dinheiro se **após** a sua realização produzir bens passíveis de serem reciclados. Não é o caso do instrumento do delito que, conforme observa Badaró e Bottini, “já está na esfera de disponibilidade do agente antes da prática da infração anterior à lavagem de dinheiro, não podendo ser objeto da lavagem de capitais, ainda que sejam ocultados ou transformados em ativos lícitos após a prática do crime”<sup>389</sup>.

<sup>387</sup> Art. 1º Constitui crime de sonegação fiscal:

I - prestar declaração falsa ou omitir, total ou parcialmente, informação que deva ser produzida a agentes das pessoas jurídicas de direito público interno, com a intenção de eximir-se, total ou parcialmente, do pagamento de tributos, taxas e quaisquer adicionais devidos por lei;

II - inserir elementos inexatos ou omitir, rendimentos ou operações de qualquer natureza em documentos ou livros exigidos pelas leis fiscais, com a intenção de exonerar-se do pagamento de tributos devidos à Fazenda Pública;

III - alterar faturas e quaisquer documentos relativos a operações mercantis com o propósito de fraudar a Fazenda Pública;

IV - fornecer ou emitir documentos gratuitos ou alterar despesas, majorando-as, com o objetivo de obter dedução de tributos devidos à Fazenda Pública, sem prejuízo das sanções administrativas cabíveis.

V - Exigir, pagar ou receber, para si ou para o contribuinte beneficiário da paga, qualquer percentagem sobre a parcela dedutível ou deduzida do imposto sobre a renda como incentivo fiscal. (Incluído pela Lei nº 5.569, de 1969)

Pena: Detenção, de seis meses a dois anos, e multa de duas a cinco vezes o valor do tributo.

<sup>388</sup> Exposição de motivos da Lei nº 9.613/98: nº 692, de 18/12/96 – Publicado no diário da Câmara de Deputados no dia 6 de fevereiro de 1997 – fls. 3872 a 3877.

<sup>389</sup> Badaró e Bottini aprofundam essas críticas no livro *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12/ Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini*. São Paulo. Ed: Revista dos Tribunais, 2013. p. 69

Contudo, com a promulgação da nova lei de lavagem que extinguiu o rol de crimes antecedentes, Badaró e Bottini passaram a entender que a quantidade sonogada ou preservada pode ser objeto de lavagem. Segundo eles, “aquele que deixa de pagar tributos por fraude, ou que remete valores ao exterior sem a devida comunicação, já tem posse ou propriedade do dinheiro, que não é criado pelo delito praticado, a não ser a quantidade sonogada ou preservada”<sup>390</sup>.

Ocorre que, conforme muito bem observado por Ricardo Sidi, a quantidade sonogada ou preservada é um “enriquecimento ilícito viabilizado pela sonogação de impostos que não teria naturalmente a capacidade sobrenatural de fazer mudar a origem, proveniência, procedência de alguma coisa. Se o valor correspondente ao total de impostos economizados for fruto de trabalho honesto, vendas, produção, prestação de serviço, etc., sua origem será esta – **lícita** – e, obviamente o será assim para sempre”<sup>391</sup>.

Considerando que o tipo penal da lavagem de dinheiro exige que os recursos sejam provenientes de infrações penais e a sonogação fiscal, diferentemente do tráfico de drogas, da corrupção e dos crimes de gestão de instituição financeira, não produz recursos, evitando-se apenas a diminuição do seu patrimônio lícito com a dedução de impostos, conclui-se que não pode haver lavagem do que não é produto de atividade criminosa<sup>392</sup>.

Ainda assim, parcela significativa da doutrina entende que a parte sonogada pode ser objeto de lavagem quando a sonogação “produz um traslado de dinheiro das arcas públicas para o patrimônio do defraudador”<sup>393</sup>. Isso porque, segundo Blanco Cordero, “quando o obtido são devoluções na quantia tipicamente indicada, estas constituem bens (ilícitos) que ingressam no patrimônio do defraudador que são provenientes do delito fiscal”<sup>394</sup>. Segundo Roano Mochales<sup>395</sup>, as condutas omissivas de sonogação efetivamente não podem ser objeto de lavagem, mas as modalidades de obtenção indevida de devoluções ou de fraude de subvenções podem gerar bens passíveis de lavagem, pois seriam equiparáveis ao proveito criminoso obtido através do estelionato, haja vista que a administração tributária é induzida em erro de forma a transferir valor indevido ao patrimônio do sujeito<sup>396</sup>.

---

<sup>390</sup> *idem*. p. 73

<sup>391</sup> SIDI, Ricardo. Evasão de divisas como crime antecedente do tipo de lavagem de capitais. Boletim IBCCRIM – ano 14 – n° 163 – Junho – 2006.

<sup>392</sup> Nesse mesmo sentido posicionam-se contra a inclusão dos delitos fiscais como antecedentes da lavagem de dinheiro: Reque Mata (2009, p. 285-288), Santos Tapia (2009, p. 289-291), Choclán Montalvo (2011, p. 333-349), Luzón Campos (2012, p. 1779-1781), Castaldo e Nadeo (2010, p. 154-163) e Mendroni (2013, p. 262-271).

<sup>393</sup> BLANCO CORDERO, Isidoro. El delito de blanqueo de capitales. 3. ed. Navarra: Aranzandi, 2012, p. 407

<sup>394</sup> *Idem*.

<sup>395</sup> RUANO MOCHALES, Teresa. Apuntes sobre el Proyecto de Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo. Diario La Ley, Madrid, n. 7352, ano XXXI, ref. D-64, p. 1599-1606, 1º mar. 2010. p. 1602.

<sup>396</sup> Igualmente contrários aos delitos fiscais como antecedentes da lavagem, Reque Mata (2009, p. 285-288), Choclán Montalvo (2011, p. 333-349), Castaldo e Nadeo (2010, p. 154-163) e Cappa e Cerqua (2012, p. 76) expressamente fazem

Embora esse argumento seja engenhoso, fato é que os valores restituídos possuem origem lícita, pois foram inicialmente retidos em razão dos rendimentos obtidos em uma atividade lícita. Ademais, a restituição é um elemento estranho à estrutura típica da sonegação, uma vez que nessa modalidade de sonegação, o crime se consuma com a declaração falsa ou omissa, sendo a restituição desses valores promovida pela administração tributária mero exaurimento do crime.

Considerando que a devolução do valor retido na fonte é em razão do trabalho honesto do sujeito passivo da obrigação tributária e tais valores não são provenientes da consumação do delito de sonegação, fica claro que possuem origem, ainda que remota, lícita, não podendo ser objeto material da lavagem.

Conclui-se, portanto, que a sonegação fiscal não pode ser considerada infração penal antecedente da lavagem de dinheiro porque nela o capital é preexistente ao delito e não produto deste.

Ainda assim, caso prevaleça o entendimento majoritário com o qual não se concorda, existe um insuperável argumento que evidencia a impossibilidade da autolavagem da cota tributária defraudada ou restituída: o encobrimento da origem de bens e valores, conduta típica da lavagem de dinheiro, é uma elementar do crime de sonegação fiscal, sem a qual não haveria a redução ou supressão do imposto devido à Fazenda Pública. Logo, deve-se considerar absorvido pela figura principal tudo aquilo que, enquanto ação — anterior ou posterior —, seja concebido como necessário, assim como tudo o que dentro do sentido de uma figura constitua o que normalmente acontece (*quod plerumque accidit*). Somente o terceiro contratado para adotar medidas que escondam o rastro de ilicitude da quantidade sonegada é que podem responder pelo crime de lavagem de dinheiro.

Raciocínio idêntico se aplica ao delito de descaminho, uma vez que tratar-se de uma modalidade especial de sonegação fiscal, cuja única nota distintiva seria a especialidade da norma do artigo 334 do Código Penal, que alcança tributos relativos a operações aduaneiras<sup>397</sup>.

---

uma ressalva em relação aos casos de fraudes de subvenções ou restituição de impostos, pois, segundo eles, essas modalidades de crimes fiscais efetivamente geram acréscimo patrimonial.

<sup>397</sup> Neste sentido, Durval Carneiro Neto ensina que “o fato de o descaminho estar tipificado no Código Penal, em crime contra a administração pública não obsta que tenha o mesmo tratamento jurídico conferido aos demais crimes contra a ordem tributária previstos na Lei 8.137/90. Todos os crimes fiscais inserem-se no contexto de proteção aos amplos interesses da Administração Pública, estejam eles tipificados no Código Penal ou em legislação esparsa”. Acrescenta ainda que “**o descaminho é um crime material, porque exige, para a sua consumação, a ilusão no pagamento integral ou parcial do direito ou imposto.** A simples leitura do tipo (art. 334, caput, 2ª parte) deixa transparecer que não se trata de crime meramente formal. A lei fala em iludir o pagamento, e não apenas em adotar medidas materiais com essa finalidade”. Por isso, “**a consumação do descaminho exige que tenha havido entrada ou saída de mercadoria do país e que a autoridade competente apure e exija o crédito tributário que deixou de ser declarado nessa operação, configurando a ilusão do**

#### 4.5.4. Evasão de divisas e a lavagem de dinheiro

Ricardo Sidi observa que “o país vem assistindo a pirotécnicas operações da Polícia Federal, na modalidade de força-tarefa, com prisões de listas de indivíduos (em sua maioria empresários), com a finalidade de investigar crime de lavagem de capitais, com o suposto crime antecedente de evasão de divisas”<sup>398</sup>. Dentre os investigados, explica ele, “é comum se ver empresários que constituem empresas *offshore* (fora do território nacional) para que estas recebam dinheiro oriundo de seus caixas dois, além de empresários que mantêm no exterior contas bancárias não declaradas à Receita Federal. Quando, nos dois exemplos, estes empresários promovem a “legalização” (esquentamento), sustentam os órgãos acusatórios que estariam cometendo o crime de lavagem de dinheiro”<sup>399</sup>, em concurso com o crime de evasão de divisas, o que se revela um equívoco e uma afronta ao princípio constitucional do *ne bis in idem*, conforme se passa a expor.

O crime de evasão de divisas é uma norma penal em branco que busca seu complemento junto ao órgão competente pela política cambial do país: o Banco Central. Analisando o atual sistema estabelecido pelo Regulamento do Mercado de Câmbio e Capitais Internacionais - RMCCI, observa-se que o Banco Central revogou todas as normas que proibiam a remessa de divisas ao exterior (seja quantitativamente, seja qualitativamente), limitando-se a exigir que os valores remetidos sejam **informados** ao Sistema do Banco Central (Sisbacen). Ou seja, por não ser mais proibida a remessa em si, o injusto recai simplesmente sobre a sonegação da informação ao Sisbacen e não na impossibilidade do dinheiro sair do País. Em razão disso, parcela da doutrina defende que o crime de evasão de divisas não pode ser considerado crime antecedente da lavagem, pois não gera produto de crime lavável, visto que não há acréscimo patrimonial com a prática da evasão<sup>400</sup>.

É dizer: a prática do crime de evasão de divisas resulta na operação de trânsito de capital longe de fiscalização estatal, mas não significa absolutamente que esse dinheiro seja **proveniente** de crime contra o Sistema Financeiro Nacional e, por isso, não pode ser objeto material da lavagem. Como muito bem observado por Ricardo Sidi, “apesar de se tratar de

---

**pagamento**” (NETO, Durval Carneiro. A atipicidade do descaminho quando há perdimento de mercadoria. In: Revista Eletrônica da Seção Judiciária do Distrito Federal).

<sup>398</sup> Sidi, Ricardo. Evasão de divisas como crime antecedente do tipo de lavagem de capitais. Boletim IBCCrim, vol. 14, n° 163, São Paulo: Ed. RT, 2006.

<sup>399</sup> Idem.

<sup>400</sup> Nesse sentido, Rodriguez e Law afirmam que “a evasão de divisas, por si mesma, não aumenta o patrimônio de ninguém” (RODRIGUEZ, Victor Gabriel; LAW, Thomas. Autolavagem e evasão de divisas: elementos mínimos de interpretação para a autonomia da lavagem de dinheiro, diante da lei brasileira. In: Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do Professor Klaus Tiedemann[S.l: s.n.], 2013. p. 253)

conduta envolvendo valores (operação de câmbio, saída de moeda ou divisa ou manutenção de depósitos não declarados<sup>401</sup>), a leitura atenta do texto legal demonstra que os valores são **objeto** (e não resultado) da conduta criminosa e podem ser perfeitamente de origem lícita<sup>402</sup>.

Não se nega que a evasão de divisas pode ser confundida com o ato de ocultar da lavagem<sup>403</sup>, pois ambas sonegam informação do Estado justamente para impossibilitar o conhecimento da situação jurídica e espacial do dinheiro, mas jamais implicar em dupla incriminação pela vedação do princípio constitucional do *ne bis in idem*. Afinal, “a evasão de divisas é um delito concomitante à ocultação do dinheiro, esta do núcleo do tipo da lavagem. **Se é concomitante, não o pode anteceder**”<sup>404</sup>.

Conclui-se, em linha com o entendimento de Daniel Gerstler, “que o crime de evasão de divisas não pode ser considerado antecedente do crime de lavagem de dinheiro, a uma porque não gera produto aferível em valor, e a dois porque o injusto de sua conduta se confunde exatamente com a conduta de escamotear capitais”<sup>405</sup>.

Mesmo àqueles que defendem a possibilidade da evasão de divisas constituir crime antecedente da lavagem não negam que se trata de um crime formal, sendo, portanto, irrelevante a efetiva saída do capital ao exterior para a consumação do delito. Nesse sentido, o crime se consuma com o não preenchimento da guia do Sisbacen de remessa de numerários ao exterior e o exaurimento do crime de evasão de divisas se dá com a efetiva saída do capital do País. Portanto, ainda que não seja uma elementar do crime de evasão, a efetiva saída da moeda faz parte do *iter criminis*<sup>406</sup>.

---

<sup>401</sup> Segundo Tórtima, o crime de manter depósitos não declarados no exterior (parágrafo único do artigo 22 da Lei nº 7.492/86) só se aperfeiçoa quando, findo o prazo legal para a declaração de renda e bens (ajuste anual), o agente deixa de comunicar à Receita Federal a existência do depósito (José Carlos, Tórtima; Tórtima, Fernanda Lara. Evasão de divisas: uma crítica ao conceito territorial de saída de divisas contido no parágrafo único do art. 22 da Lei nº 7492, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 58)

<sup>402</sup> Sidi, Ricardo. Evasão de divisas como crime antecedente do tipo de lavagem de capitais. Boletim IBCCrim, vol. 14, nº 163, São Paulo: Ed. RT, 2006.

<sup>403</sup> Daniel Gerstler, analisando o crime de evasão de divisas, afirma que “o elemento de injusto dessa conduta (não informar a operação ao Bacen) se confunde com a essência proibitiva da lavagem de capitais, que é circular dinheiro na economia longe de qualquer fiscalização”. Acrescenta ele que a diferença entre essas incriminações é que “no caso da lavagem, esse capital deve ser necessariamente proveniente de crime, e no caso da evasão, não”. (Evasão de divisas como crime antecedente da lavagem de dinheiro: um estudo sob a perspectiva do bem jurídico tutelado pelo art. 22, caput, da Lei nº 7.492/1986, em face da nova sistemática regulatória do mercado cambial brasileiro, introduzida pela Carta Circular/Bacen 3.280/05. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 115, ano 23. P. 369-392. São Paulo: Ed. RT, jul-ago.2015).

<sup>404</sup> RODRIGUEZ, Victor Gabriel; LAW, Thomas. Autolavagem e evasão de divisas: elementos mínimos de interpretação para a autonomia da lavagem de dinheiro, diante da lei brasileira. In: Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do Professor Klaus Tiedemann[S.l: s.n.], 2013. p. 253

<sup>405</sup> Gerstler, Daniel. Evasão de divisas como crime antecedente da lavagem de dinheiro: um estudo sob a perspectiva do bem jurídico tutelado pelo art. 22, caput, da Lei nº 7.492/1986, em face da nova sistemática regulatória do mercado cambial brasileiro, introduzida pela Carta Circular/Bacen 3.280/05. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 115, ano 23. P. 369-392. São Paulo: Ed. RT, jul-ago.2015

<sup>406</sup> Gerstler, Daniel. Evasão de divisas como crime antecedente da lavagem de dinheiro: um estudo sob a perspectiva do bem jurídico tutelado pelo art. 22, caput, da Lei nº 7.492/1986, em face da nova sistemática regulatória do mercado cambial brasileiro, introduzida pela Carta Circular/Bacen 3.280/05. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol. 115, ano 23. P. 369-392. São Paulo: Ed. RT, jul-ago.2015

Considerando que uma única conduta não pode ensejar duas punições e é inadmissível recriminalizar autonomamente a intenção integrante de um crime, reciclando-o como dolo de outro, a solução dogmática para quando atos que são adequados ao exaurimento do crime consumado também estão previstos como crimes autônomos é a aplicação do princípio da consunção, tornando-os pós-fatos impuníveis. No exemplo clássico do ladrão que, de posse da *res furtiva*, a deteriora pelo seu uso, a punição resultante do furto (art. 155) absorve a punição decorrente do dano (art. 163). De igual modo, a punição pelo crime de lavagem deve ser absorvida pela punição do crime de evasão de divisas, que é o crime principal que o acompanha.

Rodriguez e Law concordam que seria uma violação ao princípio constitucional do *ne bis in idem* considerar o crime evasão de divisas antecedente da lavagem de dinheiro, pois, “em uma única ação, a de enviar ilegalmente dinheiro de origem lícita ao exterior, de único objetivo, incidiria uma dupla incriminação. E não pode haver pressão internacional ou vontade de aumento de pena a ditos crimes do colarinho branco que ultrapassem esse princípio tão elementar”<sup>407</sup>.

Por isso, em obediência ao princípio constitucional do *ne bis in idem* e à correta aplicação das regras do conflito aparente de normas, entende-se que as infrações penais que utilizam o capital como instrumento para a prática do ilícito e se confundem com o injusto típico da lavagem jamais poderiam ser considerados antecedentes da lavagem. Somente as infrações penais que resultam em vantagem financeira indevida e representam incremento na renda do autor do delito é que poderiam constituir o crime antecedente da lavagem e nessas hipóteses é impossível criminalizar o autor ou participe do crime antecedente também pelo delito de lavagem (autolavagem).

Conclui-se que apenas os sujeitos contratados pelos envolvidos no crime antecedente para limpar o dinheiro **proveniente** da atividade delituosa é que poderiam responder pelo crime de lavagem de dinheiro, pois ingressam no *iter criminis* em momento posterior, mais especificamente depois que o crime já foi consumado, com o desígnio único de lavar o dinheiro. Logo, também não é possível imputar ao agente lavador o crime antecedente e a lavagem de dinheiro em concurso material.

---

<sup>407</sup> RODRIGUEZ, Victor Gabriel; LAW, Thomas. Autolavagem e evasão de divisas: elementos mínimos de interpretação para a autonomia da lavagem de dinheiro, diante da lei brasileira. In: Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do Professor Klaus Tiedemann[S.l.: s.n.], 2013. p. 255

## CONCLUSÃO

Conforme exposto ao longo da presente dissertação, a Lei nº 9.613/98 foi promulgada após um intenso *lobby* do mercado financeiro, com o objetivo claro de criminalizar a economia informal e garantir o monopólio da especulação, em razão dessas atividades não passarem pelo controle do Estado.

Com o apoio dos meios de comunicação que criam uma falsa crença na inexistência de seletividade do sistema penal através de coberturas diárias e em tempo real de megaoperações policiais com nomes inventivos prendendo membros da classe política e econômica que perderam a cobertura da invulnerabilidade, utiliza-se desenfreadamente a lei de lavagem de dinheiro para fins que não são aqueles historicamente construídos para a intervenção do Direito Penal.

O discurso oficial de que a criminalização da lavagem de dinheiro é um dos meios mais eficazes para desestruturar organizações criminosas tem levado intérpretes a aplicar de forma extensiva — e equivocada — o texto legal, em especial no que se refere à conduta típica da lavagem de dinheiro, o que vêm resultando em acusações descabidas, condenações injustas e penas excessivas.

Diante desse cenário caótico de abertura das comportas do poder punitivo para desaguar suas águas imundas de maneira indiscriminada sobre pessoas que exercem atividades sensíveis a lavagem, buscou-se racionalizar a interpretação do delito de lavagem de dinheiro de maneira a limitar o poder punitivo e mover essa incriminação para dentro dos limites clássicos do Direito Penal. Sob essa perspectiva, lançamos as conclusões da presente dissertação:

- 1) O bem jurídico do crime lavagem de dinheiro é o mesmo referendado pelo crime antecedente, não podendo ser a administração da justiça ou a ordem econômica, que na realidade são a *ratio legis* desta incriminação. Afinal, o reforço na proteção do bem jurídico do crime antecedente facilita o confisco dos rendimentos auferidos fora das regras do jogo capitalista – protegendo a ordem econômica formal - e a administração da justiça.
- 2) O reconhecimento de que a lavagem de dinheiro representa uma forma de gradação da ofensa ao bem jurídico referido no delito antecedente facilita a identificação da natureza acessória dessa incriminação e sugere que a lavagem deve ser concebida

como uma forma de participação pós-delitiva elevada à categoria de um delito autônomo.

- 3) Esse entendimento denuncia o descabimento da extinção do rol dos crimes antecedentes geradores de bens passíveis de lavagem para nele incluir uma indicação genérica de qualquer infração penal, a absurda escala penal prevista para esse delito e o equívoco de fixar a mesma pena aos agentes lavadores independentemente do bem jurídico afetado pelo crime anterior. Mais adequado seria estabelecer um parâmetro de gravidade do crime antecedente, como um patamar de pena mínima a partir do qual a infração seria considerada passível de gerar a lavagem de dinheiro, como propõe a Convenção de Palermo e foi adotado pela legislação argentina, além de estabelecer uma regra respeitadora do princípio da proporcionalidade: a pena aplicada ao crime de lavagem não pode ser em tempo algum superior à pena aplicada ao delito antecedente.
- 4) Por ser um delito de referência, o crime de lavagem de dinheiro possui características muito semelhantes ao crime de receptação quanto ao sujeito ativo, sua natureza, abrangência do tipo e extensão dos elementos subjetivos necessários ao reconhecimento de sua tipicidade.
- 5) A lavagem de dinheiro é um **processo** formado por três etapas: a da ocultação, em que o sujeito distancia o bem, direito ou valor da origem criminosa; a etapa da dissimulação, através da qual o objeto da lavagem assume a aparência de lícito, mediante algum tipo de ardil ou fraude; e a etapa da integração, na qual o bem, direito ou valor é reintegrado no sistema financeiro formal, como se lícito fosse.
- 6) A conduta típica da lavagem é àquela inserida dentro de um processo de reciclagem e que seja hábil a produzir o resultado ocultação e dissimulação ou ocultação e dissimulação da utilização do bem proveniente de uma atividade delituosa. Ainda que estejam inseridos em um processo de lavagem, atos simples e precários serão atípicos pela impossibilidade do cometimento do crime (art. 17 do CP) em razão da falta de idoneidade para ofender o bem jurídico referendado.
- 7) Considerando que não é incomum inúmeras pessoas participarem da mesma operação de lavagem, o legislador optou por punir cada fase do processo com a mesma pena que é aplicada à operação concluída, desde que exista prova de que cada ato, além de hábil para produzir o resultado pretendido, é parte integrante do todo.
- 8) A aplicação da teoria mista para individualizar o ato inicial da execução do crime de lavagem, que mescla critérios objetivos e subjetivos, é a solução dogmática mais indicada para distinguir as condutas voltadas a conseguir proveito do crime daquelas

destinadas a ocultar e dissimular a origem ilícita dos bens, desde que aplicada em harmonia com o conceito de lavagem de dinheiro (ideia de processo de limpeza e reciclagem).

- 9) O elemento comum a todas as modalidades de lavagem é o ato objetivo de esconder e o elemento subjetivo de querer reinserir os bens na economia formal com aparência lícita.
- 10) A lavagem é um crime de ação múltipla, pois a lei descreve várias condutas no mesmo artigo, sendo todas elas enquadradas no mesmo tipo penal. Ou seja, se o autor da conduta realizar mais de um verbo no mesmo contexto fático, ainda que consiga realizar todos os previstos no tipo, terá cometido crime único em obediência ao princípio da alternatividade.
- 11) Trata-se, portanto, de erro grosseiro o reconhecimento de concurso material entre atos de lavagem. Afinal, se a lavagem é um processo composto por diversos atos, cujo objetivo final é a reintegração do objeto da lavagem no sistema econômico legal, é irrelevante se este processo é formado por centenas de atos ou pouquíssimos atos, o que importa é que a lavagem de dinheiro se caracteriza por ser um processo. Se os atos de ocultação estão contidos dentro de um mesmo processo global de lavagem, todos esses atos formam um crime único.
- 12) À semelhança do que sucede com a receptação e o favorecimento pessoal, a lavagem de dinheiro encontra-se geneticamente ligada a prática de uma infração penal principal em uma relação de acessoriedade material. Prova inequívoca da estreita conexão entre o delito antecedente e o delito de lavagem de dinheiro é o fato de que o objeto material da lavagem de dinheiro é o produto do crime antecedente, ou de qualquer bem ou valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso, nos termos do art. 91, II, b, do Código Penal, ou, nos termos da Convenção de Mérida, “bens de qualquer índole derivados ou obtidos direta ou indiretamente da ocorrência de um delito” (art. 2º, e).
- 13) Essa relação de acessoriedade material é limitada, porque não é necessário que a conduta da infração penal antecedente seja culpável para que se possa ter o objeto material da lavagem de dinheiro, bastando apenas que seja típica e antijurídica.
- 14) A aplicação isolada da teoria da *conditio sine qua non* (art. 13 do CP) é insuficiente para verificar o nexo causal entre o ilícito antecedente e os bens, objeto material da lavagem, pois estenderia a abrangência da norma penal sobremaneira, especialmente nos casos nos quais há mescla de valores lícitos e ilícitos. Justamente para evitar a

contaminação total do patrimônio do agente, o critério de causalidade entre o capital adquirido direta ou indiretamente de infração penal anterior e a prática do delito de lavagem deve ser pautada pela ideia da contaminação parcial, ou seja, os bens oriundos da mistura de ativo lícito com ilícito somente são contaminados na proporção do valor ilícito nele envolvido (teoria da *conditio sine qua non* sob a perspectiva da proporcionalidade pautada pela ideia da contaminação parcial em caso de mescla de bens).

- 15) Para a caracterização do crime de lavagem de dinheiro em caso de mescla de capital ilícito com lícito, é necessário determinar a quantidade e a origem do capital sujo que ingressou na esfera de disposição do agente como consequência da prática de uma infração penal. Diferentemente do que ocorre hoje em dia, na ausência de provas que vinculem aquele montante à infração penal antecedente, não haverá lavagem de dinheiro, pois é possível que o valor usado naquela operação seja oriundo da parte lícita do patrimônio do sujeito.
- 16) O nexo causal se rompe quando o objeto material da lavagem é integrado a economia formal de forma que fica impossível para um terceiro de boa fé saber que está recebendo um bem mesclado oriundo de uma prática delituosa.
- 17) Os ganhos delitivos ou investidos na prática delituosa não são provenientes de uma infração penal e sim a causa de sua ocorrência. Assim, sua inclusão como objeto material da lavagem de dinheiro fere o texto legal e vai além da ideia de neutralização do enriquecimento ilícito, atingindo (eventualmente) patrimônio lícito anteriormente existente. Por isso, somente os ganhos líquidos, ou seja, o lucro real auferido pela prática do crime é que pode ser considerado objeto da lavagem.
- 18) A tentativa do ilícito anterior não pode ser considerada antecedente da lavagem de dinheiro, porque jamais irá produzir a vantagem econômica pretendida, não gerando assim bem passível de ser lavado.
- 19) Assim como na receptação e no favorecimento, trata-se de crime comum, isto é, qualquer pessoa pode cometê-lo, ressalvada a autolavagem – hipótese na qual o autor da infração antecedente recicla o proveito do próprio crime. Afinal, o lavador não pode ter intervindo de nenhuma forma no crime anterior, pois, se assim o fez, responde, não por lavagem, mas pelo delito antecedente, como co-autor ou partícipe, dependendo do caso concreto.
- 20) A lavagem de dinheiro é um crime de resultado, porque o ato de ocultar, dissimular e integrar, por si só, não perfaz o crime de lavagem de dinheiro. Para a configuração do

delito se faz necessário que esses atos sejam realizados dentro do processo de lavagem e resultem na efetiva ocultação, dissimulação ou a integração do ativo ilícito na economia formal. Os atos de ocultar ou dissimular que não produzam o resultado naturalístico serão considerados crimes tentados (art. 13, inciso II, do CP) se forem idôneos e realizados dentro de um processo de lavagem ou atípicos pela impossibilidade do cometimento do crime se simples e precários (art. 17 do CP).

- 21) É um crime instantâneo com efeitos permanente, pois o agente com uma única conduta consuma o delito e a permanência da ocultação ou da integralização do bem à economia formal é uma mera consequência natural da conduta original. A conduta incriminada na norma penal em comento agrava instantaneamente a lesão ao bem jurídico ofendido pelo crime antecedente, permitindo que o autor do crime antecedente siga aproveitando o estado de ocultação ou integralização criado pelo agente lavador.
- 22) O crime de lavagem estará consumado com o ato de ocultação e sobre ele incidirão as normas vigentes à época dos fatos e as alterações legislativas posteriores não terão efeito sobre o mascaramento praticado pelo agente, mesmo que permaneçam os efeitos da ocultação inicial. Ainda que eventuais novos atos de ocultação praticados pelo agente que deu início ao processo global de lavagem ocorram em momento posterior à promulgação da alteração legislativa, as normas vigentes à época do ato de mascaramento inicial é a que valerá para ele. Afinal, o marco inicial é a primeira ocultação e todos os demais movimentos dos bens por ele praticados são desdobramentos do mesmo processo de lavagem que aprofundam o mascaramento, mas não caracterizam novos delitos.
- 23) Aos agentes que ingressam no processo de lavagem após a promulgação da alteração legislativa, a regra acima não se aplica, uma vez que eles cometeram o delito na vigência da nova lei.
- 24) Os crimes de lavagem são puníveis a título de dolo, em razão da inexistência de previsão expressa em contrário. Logo, é necessário provar o dolo do agente de conferir um lastro de licitude a ativos oriundos de ilícito penal, sem o que não há tipicidade de lavagem de dinheiro.
- 25) O Brasil adotou a recomendação das Convenções de Viena, Palermo e Mérida de tipificar somente condutas intencionais praticadas com dolo direto. Ou seja, o agente precisa saber da natureza espúria dos bens (elemento cognitivo) e, mesmo assim, querer praticar a ação típica (elemento volitivo), para que haja a configuração do tipo doloso da lavagem de dinheiro.

- 26) Somente haverá o dolo para preencher o tipo subjetivo da lavagem de dinheiro se a vontade livre e consciente de praticar crime de lavagem for atual e acompanhar a execução dos atos de ocultação ou mascaramento dentro de um processo de reciclagem de ativos ilícitos (art. 31 do CP), não podendo em hipótese alguma retroagir para preencher o tipo subjetivo da lavagem de dinheiro.
- 27) A hipótese de erro de tipo mais recorrente nos crimes de lavagem de dinheiro é aquela que o agente pratica atos de ocultação ou dissimulação dentro de um processo de lavagem sem ter conhecimento da procedência infracional dos bens.
- 28) Muito embora a jurisprudência brasileira entenda pela possibilidade do reconhecimento do concurso delitivo entre o crime prévio e a lavagem de dinheiro quando o mesmo agente participa, *com atos distintos*, do processo de lavagem para reciclar os proveitos auferidos por ele na prática do crime antecedente, essa lacuna não deveria ser preenchida com interpretações extensivas que flexibilizam o princípio do *ne bis in idem* e que negam vigência aos dispositivos sobre o conflito aparente de normas constantes no Código Penal.
- 29) Nessas situações, estamos diante de um concurso aparente de normas em que a punição do autor da conduta prévia também pelo delito de lavagem consubstanciaria nítida violação ao princípio constitucional do *ne bis in idem*, porque o crime de lavagem de dinheiro, quando praticado pela pessoa que praticou o crime antecedente, é exaurimento deste. Portanto, assim como ocorre na Itália, França Alemanha e Áustria, o autor do delito antecedente jamais responderá pelo crime antecedente em concurso material com o delito de lavagem de dinheiro.
- 30) A retirada do rol de crimes antecedentes para neles incluir qualquer crime ou contravenção final provocou inúmeros problemas de ordem prática à luz da teoria do conflito aparente de normas porque os intérpretes passaram a considerar – equivocadamente - infrações penais que não geram proveito econômico, que utilizam o capital como instrumento para a prática do ilícito como antecedentes da lavagem de dinheiro ou ainda que simplesmente possuem o mesmo conteúdo do injusto da própria lavagem de dinheiro.
- 31) As infrações penais que utilizam o capital como instrumento para a prática do ilícito jamais poderiam ser consideradas antecedentes da lavagem (sonegação fiscal, descaminho, evasão de divisas, etc), porque não geram produto aferível em valor e se confundem com o injusto típico da lavagem.

- 32) As infrações penais, cuja prática resulta em vantagem financeira indevida e representa incremento na renda do autor do delito (corrupção, crimes de gestão financeira, estelionato, peculato, tráfico de drogas, etc) podem constituir o crime antecedente da lavagem. Contudo, não se pode criminalizar o autor ou participe do crime antecedente também pelo delito de lavagem (autolavagem), tampouco criminalizar o agente lavador pelo crime antecedente e pela lavagem de dinheiro em concurso material.
- 33) A lavagem de dinheiro busca a responsabilização jurídico-penal de quem assessora o autor do crime antecedente e não participa deste. Ou seja, somente os profissionais geralmente especializados em investimentos ou no sistema financeiro internacional que dependem sempre da vontade e da ação dos envolvidos no crime antecedente de contratá-lo para dissimular a origem do dinheiro, é que poderiam responder pelo crime de lavagem de dinheiro, pois ingressam no *iter criminis* em momento posterior, mais especificamente depois que o crime já foi consumado, com o desígnio único de dar aparência de licitude ao bem maculado (dolo direto).
- 34) A construção dogmática restritiva da tipicidade da lavagem de dinheiro aqui proposta, além de estar em perfeita sintonia com os compromissos internacionais firmados pelo país, os quais indicam o critério do dolo direto como diretriz para incriminação em caso do cometimento de crime de lavagem de dinheiro e a impossibilidade de punir a autolavagem, atende perfeitamente o objetivo da lei de criminalizar àqueles que atuam para criar uma engenharia financeira que possibilite a chegada de dinheiro ilícito aos destinatários, sem lastro de ilicitude, de tal forma a dificultar a aplicação da lei e a consequente administração da justiça.

**REFERÊNCIAS**

AMBOS, Kai. **Lavagem de dinheiro e direito penal**. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2007.

ANDRADE FILHO, Edmar Oliveira. **Direito Penal Tributário**, 2ª Edição, São Paulo, Ed. Atlas, 1997.

ANITUA, Gabriel Ignacio. **História dos pensamentos criminológicos**; Tradução Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro. ICC, 2008.

ANTOLISEI, Francesco. *Manual de Derecho Penal* – Parte General. Buenos Aires, Uteha, 1960.

ARANGUEZ SANCHEZ, Carlos. *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons, 2000.

ARANHA, Adalberto José Queiroz Telles de Camargo. **Concurso entre Normas de Crimes e Contravenções e Normas Contravencionais entre si**. Revista dos Tribunais. São Paulo: ano 1, v. 1, setembro 1974.

ARBEX JR, José; TOGNOLLI, Claudio Julio. **O século do crime**. Boitempo. 1996.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613 com as alterações da Lei 12.683/12**/ Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini. São Paulo. Ed: Revista dos Tribunais, 2013. p. 51

BAJO FERNANDEZ, Miguel. *El desatinado delito de blanqueo de capitales*. In: Política Criminal y Blanqueo de Capitales. Madrid: Marcial Pons. 2009.

BAJO FERNANDEZ, Miguel. La reforma de los delitos patrimoniales y económicos, I Congreso Andaluz de Ciencias Penales; 14, 15 e 16 de abril, El puerto de Santa Maria, Conferencias pronunciadas em el mismo, El puerto de Santa Maria, Bollullo, 1994.

BARATA, Francisc. **A mediação do Direito Penal. Revista Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia; Revan, p. 485, 2014, v. 21/22

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e crítica do direito penal: Introdução à sociologia do direito penal**. Tradução Juarez Cirino dos Santos. Rio de Janeiro. Revan. 1997.

BARROS, Marco Antônio de. **Lavagem de dinheiro: implicações penais processuais e administrativa – análise sistemática da Lei nº 9.613/98**. São Paulo: Editora Oliveira Mendes, 1998.

BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de Capitais e obrigações civis correlatas: comentários**, artigo por artigo, à lei 9.613/98. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2004.

BATAGLINI, Giulio. **Direito Penal**, v. 2. Ed. Saraiva. 1973.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BATISTA, Nilo e ZAFFARONI, E. Raúl. **Direito Penal Brasileiro, vol. I**. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BATISTA, Nilo. **Mídia e sistema penal no capitalismo tardio**. **Revista Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade**. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia; Revan, p. 273, 2002, v. 12.

BATISTA, Nilo. **Todo crime é político: entrevista à revista Caros Amigos**. São Paulo: Editora Casa Amarela, ano I, nº 77, agosto 2003.

BATISTA, Nilo. **Crítica do mensalão**. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

BATISTA, Vera Malaguti. **Introdução Crítica à Criminologia Brasileira**. Rio de Janeiro. Ed. Revan, 2011.

BAUMAN, Zigmunt. **Globalização – As consequências humanas** (trad. Marcus Penchel). Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editores, 1999.

BETTIOL, Giuseppe. **Direito Penal. v. I**, trad. brasileira e anotações dos professores Paulo José da Costa Jr. e Alberto da Silva Franco. São Paulo. Revista dos Tribunais. 1977.

BITTENCOURT, Cezar Roberto; MONTEIRO, Luciana de Oliveira. **Lavagem de dinheiro segundo a legislação atual**. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo, v. 21, nº 102, p. 163-219, mai/jun. 2013.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral. 19. Ed. Ver, anual. São Paulo: Saraiva, 2013. Vol. I.

BITENCOURT, CEZAR ROBERTO &, BRENDA, Juliano. **Crimes contra o sistema financeiro nacional & Contra o Mercado de Capitais**, 2ª ed., Rio de Janeiro, Lumen Juris, 2011.

BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de Blanqueo de Capitales*. Pamplona: Arazandi, 2012.

BLANCO CORDERO, Isidoro. *Negócios socialmente adequados y delito de blanqueo de capitales*, no Anuário de Derecho Penal y Ciencias Penales, tomo L, Madrid, Ministério DA Justiça, 2000.

BRUNO, Anibal. **Direito penal**. Ed. Saraiva. São Paulo. 1967.

BONFIM, Marcia e BONFIM, Edilson. **Lavagem de dinheiro**. Malheiros Editores. 2005.

BONFIM, Wellington Luís de Sousa. **Os delitos fiscais como crimes antecedentes da lavagem de dinheiro**. In: Boletim Científico ESMPU, Brasília, a. 16 – n. 49, p. 197-235 – jan./jun. 2017

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro APN 470 (parecer)**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, v. 22, nº 110, p. 475-495, set/out 2014.

BOTTKE, Wilfried. Mercado, *criminalidade organizada y blanqueo de dinero em Alemania*. Revista Penal. nº 2, p. 1-15.1998.

BUJÁN Pérez, Carlos Martínez. *Derecho Penal Económico y de la empresa: Parte General*. 2ª ed. Valencia: TirantloBlanch, 2007.

BUSATO, Paulo César. **Fundamentos para um direito penal democrático**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2013.

BUSATO, Paulo César. **Dolo e direito penal: modernas tendências**. 2.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CAIEIRO, Pedro. **A decisão-quadro do Conselho de 26 de Junho de 2001 e a relação entre a punição do branqueamento e o facto precedente: necessidade e oportunidade de uma reforma legislativa**. In: RODRIGUES, Anabela Miranda et al (Orgs.). *Direito penal económico e europeu: textos doutrinários*. Coimbra. Ed, 2009. V 3.p. 377-431.

CAEIRO, PEDRO. **A consumação do branqueamento pelo facto precedente**. In: *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Dias de Figueiredo Dias volume III*. Organização de Manuel da Costa ANDRADE, Maria João ANTUNES, Susana Aires de SOUSA. Coimbra. Coimbra Editora, 2009

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

CALLEGARI, André Luis. **Direito Penal Econômico e lavagem de dinheiro – aspectos criminológicos**, Porto Alegre, Livraria dos Advogados, 2003

CALLEGARI, André Luis. **Imputação objetiva, lavagem de dinheiro e outros temas do direito penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

CAPPA, Ermanno; CERQUA, Luigi Domenico. *Il riciclaggio del denaro: il fenomeno, il reato, l enorme di contrasto*. Milano: Giuffrè Editore, 2012.

CARRARA, Francesco. **Reminiscencias de cátedra y foro**. Trad. J. Guerrero. Bogotá: Temis, 1988.

CASTALDO, Andrea R.; NADDEO, Marco. *Il denaro sporco: prevenzione e repressione nella lotta al riciclaggio*. Padova: Cedam, 2010.

CASTELLAR, João Carlos. **Lavagem de dinheiro – a questão do bem jurídico**. Rio de Janeiro. Revan. 2004.

CESANO, Jose Daniel. *El delito de blanqueo de capitales de origen delictivo en la legislación penal argentina: una aproximación a su análisis dogmático*. Acessível em: <http://www.ciidpe.com.ar/area2/BLANQUEO%20DE%20CAPITALES.cesano.pdf>

CEVALLOS Y TORRES, José Fernández de. *Blanqueo de capitales y principio de lesividade*. Salamanca. 2013.

Cervini, Raul; Oliveira, William Terra de; Gomes, Luis Flavio. **Lei de lavagem de capitais**. São Paulo: RT, 1998.

CIRINO DOS SANTOS, Juarez. **Direito Penal** – Parte Geral. Curitiba: ICPC; Lumen Iuris.

CHOCLÁN MONTALVO, José Antonio. La aplicación práctica del delito fiscal: cuestiones y soluciones. Barcelona: Bosch, 2011.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Processo Penal de emergência**. Rio de Janeiro. Ed. Lumen Iuris. 2002.

COBO DEL ROSAL, Manuel, H.C. *La recepción de las normas de la comunidade europea em la legislación penal contra el blanqueo de capitales, nos Cuadernos de política criminal segunda época*, n° 85, Cesej, 2006.

COELHO, Inocêncio Martires. **O Sigilo Profissional nos Crimes de Lavagem de Dinheiro: tópicos para uma discussão no marco do Estado de Direito**. “Notícia do Direito Brasileiro”. Brasília, fascículo 8, 2001. p. 239-248.

CORREIA, Eduardo Henriques da Silva **A Teoria do concurso em direito criminal: unidade e pluralidade de infrações**. Imprensa: Coimbra, Atlantida, 1945.

DARCIE, Stephan Doering. **Notas reflexivas em torno do direito penal econômico e do conteúdo material do ilícito penal econômico**. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, n. 95.

DE CARLI, Carla Veríssimo. In: Questões Atuais sobre a Lavagem de Dinheiro. Acessível em: [www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/download/14321/10857](http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redpenal/article/download/14321/10857)

DE GRANDIS, Rodrigo. **O exercício da advocacia e o crime de lavagem de dinheiro**. In: Lavagem de dinheiro. Prevenção e controle penal. Carli, Carla Veríssimo de (org.). Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011.

DEL CARPIO DELGADO, Juana: *Principales aspectos de la reforma del delito de blanqueo. Especial referencia a la reforma del art. 301.1 del Código penal*, en FERRÉ OLIVÉ, Juan C. (dir.): Revista Penal, Tirant lo Blanch, n° 28, julio, 2011.

DEL CARPIO DELGADO, Juana. **El Delito de Blanqueo de Bienes en el Nuevo Código Penal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

DELMANTO, Celso et al. **Código Penal Comentado**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

DIAS, Jorge Figueiredo. **Direito Penal, parte geral, t. 1**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais. 2007.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **O Direito Penal do Bem jurídico como Princípio Jurídico-Constitucional**. In: PINHO, Ana Cláudia Bastos de; GOMES, Marcus Alan de Melo (Org.) Direito Penal e Democracia. Porto Alegre: Núria Fabris Editora, 2010.

DIAS, Jorge de Figueiredo/ Manuel da Costa ANDRADE. Direito Penal. **Questões Fundamentais. A Doutrina Geral do Crime. Apontamentos e Materiais de Estudo da Cadeira de Direito Penal (3.º Ano)**, Coimbra: ed. policop. Da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 1996.

FABIAN CAPARRÓS, Eduardo. *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Colex, 1998.

FARIA COSTA, José de. **O branqueamento de capitais: algumas reflexões à luz do Direito penal e da política criminal**. In: Direito Penal Económico e Europeu: textos doutrinários. Volume II: Problemas especiais. Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

FERREIRA GULLO, Roberto Santiago. **Direito Penal Econômico**. Ed. Lumen Iuris. Rio de Janeiro. 2001.

FRAGOSO, Heleno Claudio. **Lições de Direito Penal – volume 2**. 2ª Edição. Ed. José Bushatsky.

GARCIA, Basileu. **Instituições de direito penal**, v. 1, T. II, Ed. Saraiva. 2008.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica)**. 2ª Edição. São Paulo: RT, 1991.

GILMORE, William C. *Internacional efforts to combat Money laundering*, Grotius Publications, 1992.

GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. **Do crime de ‘branqueamento’ de capitais: introdução e tipicidade**. Coimbra: Almedina, 2001.

GOMES, Luiz Flavio e BIANCHINI, Alice. **O direito penal na era da globalização**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GÓMEZ INIESTA, Diego J. *El delito de blanqueo de capitales en Derecho Español*. Barcelona: Cedecs Editorial, 1996.

GOMEZ PAVON, Pilar. *El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento*. In: Cuadernos de política criminal, n. 53. Madrid, 1994.

GOMES, Luis Flávio. **A lavagem de capitais como expressão do direito penal globalizado: enfoque crítico**. In: SHECAIRA, Segio Salomão (org.). Estudos criminais em homenagem a Evandro Lins e Silva: criminalista do século. São Paulo. Método, 2001.

GOMES, Luiz Flávio. **Notas distintivas do crime de gestão fraudulenta: art. 4º da Lei 7.492/86**, in Roberto Podval (Org.) Temas de Direito Penal Econômico, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2001.

GRECO, Luís. **Cumplicidade através de ações neutras**. Rio de Janeiro. Ed Renovar. 2004

GRECO FILHO, Vicente. **Tipicidade, bem jurídico e lavagem de valores**. In COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da (coord). Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais – Visão Luso-brasileira. S.Paulo, 2006, Quartier Latin.

GUTIERREZ RODRIGUEZ, Maria. *Acelerar primero para frenar despues: la busqueda de critérios restrictivos em la interpretacion del delito de blanqueo de capitales*, Revista General de Derecho Penal.

HASSEMER, Winfried; MUÑOZ CONDE, Francisco. *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1989.

HASSEMER, Winfried. **Linhas Gerais de uma Teoria Pessoal do Bem jurídico**. In: GRECO, Luís; TÓRTIMA, Fernanda Lara. (org) *O Bem jurídico como limitação do poder estatal de incriminar?* Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

HORTA, Frederico Gomes de Almeida. **Do concurso aparente de normas penais**. Ed. Lumen Juris. 2007.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**, v. 1, Rio de Janeiro, Forense, 1954.

IANNI, Octavio. **A era do globalismo**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1996.

JAGUARIBE, Helio. **Um estudo crítico da história**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, vol. 2, 2001.

JAKOBS, Günther. *Derecho Penal: Parte General – Fundamentos y teoría de la imputación*. Madrid: Marcial Pons. 1997.

JARA DIEZ, Carlos Gómez. *El rol del abogado frente al blanqueo de capitales: ¿garante del estado o defensor del cliente?*. Boletim Ibccrim – ano 20 – n° 237 – agosto 2012.

JARDIM, Afrânio Silva. *Direito Processual Penal* – Rio de Janeiro: Forense, 2002.

JESCHECK, Hans-Heinrich. *Tratado de derecho penal*. 4ª Ed. Trad. J.L. Manzanares Samaniego. Granada: Comares, 1993.

JESUS, Damásio E. de. **Sistema Penal Brasileiro**: execução das penas no Brasil.

JESUS, Damásio E. de, **Direito Penal** – São Paulo: Saraiva, 1995, 1º v., Parte Geral, 19ª ed.

JOBIM, Nelson. **Reunião de Audiência Pública com o Ministro do Supremo Tribunal Federal Nelson Jobim**. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, n° 1, 1998.

KARAM, Maria Lúcia. **Expansão do poder punitivo e violação de direitos fundamentais**. Revista Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia; Revan, p. 412, 2014, v. 21/22.

LEMOS, Bruno Espiñera. **Crime de lavagem de dinheiro: o alargamento excessivo dos tipos antecedentes e o *bis in idem***. In: Crimes Federais. Organização de Bruno Espiñera Lemos, Rogerio Schietti Cruz e Sebastião Reis Junior. 2ª ed. Belo Horizonte: D'Plácido. 2016.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

LOMBARDERO EXPÓSITO, Luis Manuel. *El Nuevo marco regulatório del blanqueo de capitals*. Bosch: Barcelona, 2015.

LUCCHESI, Guilherme Brenner. **Punindo a culpa como dolo: O uso da cegueira deliberada no Brasil**. Marcial Pons. São Paulo. 2018.

HART, Herbert L.A. **O conceito de direito**, Ed. M. Fontes - WMF, 2009.

HUNGRIA, Nelson. Comentários ao código penal. Vol VII. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

MADINGER, John. *Money Laundering*. New York: Taylor & Francis, 2006.

MAIEROVITCH, Walter Fanganiello. **As associações criminais transacionais**. Justiça Penal – críticas e sugestões. São Paulo: RT, 1998.

MAÑAS, Carlos Vico. **O princípio da insignificância como excludente da tipicidade legal**. São Paulo: Saraiva, 1994.

MANDRONI, Marcelo Batlouni. **Tópicos essenciais da lavagem de dinheiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais/Fasc. Pen., ano 90, maio 2001.

MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Penal**. t. 10, trad. De Santiago Sentis Melendo e Marino Ayerra Redín. Buenos Aires, EDIAR, 1961.

MAYRINCK DA COSTA, Alvaro. **Direito Penal**, v. 1, t. I. Forense. 1992.

MAZLOUM, Ali. **Crimes do colarinho branco**, Porto Alegre, Síntese, 1999.

MELOSSI, Dario e PAVARINI, Massimo. **Cárcere e fabrica- As origens do sistema penitenciário**. Rio de Janeiro: Revan: ICC, 2006.

MERKEL, Adolf. **Derecho penal: Parte General**. Editora: B de F. 2006.

MIR PUIG, Santiago. *Derecho penal – Parte General*. 4ª Ed. Barcelona: PPU, 1996.

MIRABETE, Julio Fabrini: **Manual de Direito Penal**. Ed. Atlas, 1999.

MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando. **O que se protege no delito de lavagem de dinheiro? Reflexões sobre um bem jurídico problemático, e simultaneamente aproximação à "participação" no delito**. 2014. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais: RDB, v. 17, n. 64, p. 363-394, abr./jun. 2014.

MORO, Sérgio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**, São Paulo - Saraiva , 2010.

MUSOTTO, Giovanni. *Diritto penale - Parte Generale*. Ed. Palumbo, 1981.

NESTLER; Herzog: StGB § 261 StGB – *Geldwäsche; Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte, Geldwäschegesetz* 2. Aufl. 2014.

NETO, Durval Carneiro. **A atipicidade do descaminho quando há perdimento de mercadoria**. In: Revista do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, Brasília, v. 22, n. 9, out. 2010.

NORONHA, Magalhães, **Direto Penal**, I. Ed. Saraiva, 1976.

OLIVEIRA, Jomilson. **Concurso Aparente de normas e antefato e pós fato impuníveis**, em Revista da Faculdade de Direito Candido Mendes, ano 3, nº 3, Rio de Janeiro, 1990.

OVÍDIO, Francisco. **Aspectos do direito comparado**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, [S.l.], v. 79, p. 161-180, jan. 1984.

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de direito penal**. – 2. ed. rev. e atual. – São Paulo: Atlas, 2016.

PALMA HERRERA, José Manuel. *Los delitos de blanqueo de capitales*. Imprenta: Madrid, Edersa. 2000.

PEDRINHA, Roberta Duboc. **Apontamentos sobre Criminologia Crítica**. Revista Discursos Sediciosos: Crime, Direito e Sociedade. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia; Revan, p. 299, 2014, v. 21/22.

PODVAL, Roberto. **O bem jurídico do delito de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Vol 24. p.209-222. Ed. RT, out, 1988.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

QUIROGA, Jacobo López Barja de. *El principio: non bis in idem*. Ed. Dykinson. 2014.

PITOMBO, Antônio Sergio A. de Moraes. **Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente**. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2003.

RAGUÉS I VALLÉS, Ramón. *Lavado de activos y negocios standard. Con especial mención a los abogados como potenciales autores de un delito de lavado. Memoriais das XXIII Jornadas Internacionales de Derecho Penal da Universidad Externado de Colombia*. Bogotá, 2001.

RAGUES Y VALLES, Ramon. *La doctrina de La ignorância deliberada y su aplicacion AL derecho penal econômico-empresarial*. In: SILVA SANCHEZ, Jesus-Maria; MIRÓ LINARES, Fernando (dir). *La teoria Del delito em la prática penal econômica*. Madrid: La Ley, 2013

RAMOS, João Gualberto Garcez. **Curso de processo penal norte-americano**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

\_\_\_\_\_. **Algumas observações críticas e outras provocativas sobre a lavagem de dinheiro**. Disponível em: [http://www.cirino.com.br/artigos/jggr/lavagem\\_provocacoes.pdf](http://www.cirino.com.br/artigos/jggr/lavagem_provocacoes.pdf).

REALE JÚNIOR, Miguel. **Figura típica e objeto material do crime de lavagem de dinheiro**. In: Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Dias de Figueiredo – volume III. Organização de Manuel da Costa ANDRADE, Maria João ANTUNES, Susana Aires de SOUSA. Coimbra. Coimbra Editora, 2009.

REALE JR., Miguel. **Instituições de Direito Penal**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

REQUE MATA, Susana. *¿Puede considerarse el delito fiscal delito previo al delito de blanqueo de capitales?* In: ABEL SOUTO, Miguel; SÁNCHEZ STEWART, Nielson (Coords.). I Congreso de prevención y represión del blanqueo de dinero. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2009.

RIFKIN, Jeremy. **O fim dos empregos – o declínio inevitável dos níveis dos empregos e a redução da força global do trabalho** (trad. Ruth Gabriela Bahr). São Paulo: Makron Books, 1995.

RIQUELME, Rafael Fontecilla. *Concurso de delincuentes, de delitos y de leyes penales y sus principales problemas jurídicos*. Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1956.

RODRIGUEZ, Victor Gabriel; LAW, Thomas. **Autolavagem e evasão de divisas: elementos mínimos de interpretação para a autonomia da lavagem de dinheiro, diante da lei brasileira**. In: Direito penal econômico: estudos em homenagem aos 75 anos do Professor Klaus Tiedemann [S.l: s.n.], 2013.

ROCHA, Lincoln Magalhães. **Princípios fundamentais do concursus normarum**, Revista da Faculdade de Direito da UFMG, n° 5. 1965.

ROXIN, Claus. **Prólogo à edição espanhola do Código Penal Alemão (StGB) e do Código de Processo Penal Alemão**. Madrid: Marcial Pons Ediciones Jurídicas y Sociales, 2000.

RUANO MOCHALES, Teresa. *Apuntes sobre el Proyecto de Ley de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la Financiación del Terrorismo*. Diario La Ley, Madrid, n. 7352, ano XXXI, ref. D-64, p. 1599-1606, 1º mar. 2010.

RUSCHE, Georg et KIRCHHEIMER, Otto. **Punição e estrutura social**. Rio de Janeiro. Revan: ICC, 2004.

Saboya, Keity. *Ne bis in idem: história, teoria e perspectivas*. Rio de Janeiro. Lumen Iuris. 2014

SAAD-DINIZ, Eduardo. **Criminal Compliance: Os limites da cooperação normativa quanto à lavagem de dinheiro**. Revista de Direito Bancário e do Mercado de Capitais - RDB, v. 15, n. 56.

SABOYA, Keity. *Ne bis in idem: história, teoria e perspectivas*. Rio de Janeiro. Lumen Iuris. 2014

SCHORSCHER, Vivian Cristina. **A criminalização da lavagem de dinheiro: críticas penais**. Orientador: Sérgio Salomão Shecaira. 2012. 178 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

SÉVERIN, Carlos Versele. **A Cifra Dourada da Delinquência**. Revista de Direito Penal, n° 27. Instituto de Ciências Penais do Rio de Janeiro. Ed. Forense. Rio de Janeiro. 1980.

SIDI, Ricardo. **Evasão de divisas como crime antecedente do tipo de lavagem de capitais**. Boletim IBCCRIM – ano 14 – n° 163 – Junho – 2006.

SILVA, Ivan Luiz. **Princípio da Insignificância no Direito Penal**. Curitiba: Juruá, 2004.

SILVA PEREIRA, Caio Mario da. **Direito Comparado e o seu estudo**. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de Minas Gerais. v. 4, p. 35-52. 1954.

SILVA, Cesar Antonio da. Lavagem de dinheiro. **Uma nova perspectiva penal**. Porto Alegre: livraria do advogado, 2002.

SILVA, Ruben Fonseca; Williams, Robert E. **Tratados dos paraísos fiscais**. São Paulo: Observador Legal, 1998.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **A aplicação da teoria da Cegueira Deliberada nos Julgamentos da Operação Lava Jato**, p. 272. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais. Ano 24. Vol 122. Agosto 2016.

SOTO, Miguel Abel. *Normativa internacional sobre el blanqueo de dinero y su recepción em lo código espanol*. 2001.

STEVENSON, Oscar. **Concurso aparente de normas penais: estudos de direito e processo penal em homenagem a Nelson Hungria**, Rio de Janeiro, Forense, 1962.

STOCO, Rui; Stoco, Tatiana. **Dos crimes praticados por funcionário público**. In: FRANCO, Alberto Silva; Stoco, Rui (coord.). Código Penal e sua interpretação. São Paulo. Ed. RT, 2007.

TAVAREZ, Juarez. **Teoria do injusto penal**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TELES, Ney Moura. **Direito penal**: parte geral I. 2ª Ed. São Paulo. 1992.

TIGRE MAIA, Rodolfo. **Lavagem de Dinheiro**. Ed. Malheiros. São Paulo. 2004.

THOMPSON, Augusto. **Seminário sobre Criminalidade Violenta**. Rio de Janeiro: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, 1980.

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**. São Paulo, ed. Saraiva, 1994.

TÓRTIMA, Fernanda Lara. **Direito Penal no Terceiro Milênio**: Estudos em Homenagem ao Prof. Francesco Munoz Conde, Org. Cezar Roberto Bitencourt. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

TÓRTIMA, José Carlos; TÓRTIMA, Fernanda Lara. **Evasão de divisas: uma crítica ao conceito territorial de saída de divisas contido no parágrafo único do art. 22 da Lei nº 7492**, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006

VIDAL, HÉLVIO SIMÕES. **Convergência de normas e concurso de penas**. Belo Horizonte: Ed. Mandamentos. 2007.

VILARDI, Celso Sanchez. **O crime de lavagem de dinheiro e o início de sua execução**. Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim, v. 12, n. 47, p. 11-30, mar./abr. 2004.

WELZEL, Hans. **Derecho Penal – parte general**. Trad. C. Fontán Balestra. Buenos Aires: Depalma, 1956.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. **O inimigo no direito penal**. Tradução de Sérgio Lamarão – Rio de Janeiro: Revan, 2007.

ZAFFARONI, Raul Eugênio; PIERANGELLI, José Henrique. **Manual de Direito Penal**.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro I**. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; BATISTA, Nilo. **Direito Penal Brasileiro II,II**. Rio de Janeiro: Revan, 2017.