

UNIVERSIDADE DO VALE DO RIO DOS SINOS - UNISINOS
ÁREA DAS CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO PENAL E PROCESSO PENAL

RODRIGO SILVEIRA DA ROSA

**A LAVAGEM DE DINHEIRO NO CONTEXTO DA GLOBALIZAÇÃO E
DESENVOLVIMENTO DO DIREITO PENAL ECONÔMICO: A DISCUSSÃO
QUANTO AO CRIME ANTECEDENTE E SEU EXAURIMENTO**

São Leopoldo, março de 2011.

RODRIGO SILVEIRA DA ROSA

A LAVAGEM DE DINHEIRO NO CONTEXTO DA GLOBALIZAÇÃO E
DESENVOLVIMENTO DO DIREITO PENAL ECONÔMICO: A DISCUSSÃO
QUANTO AO CRIME ANTECEDENTE E SEU EXAURIMENTO

Monografia de Trabalho de Especialização
apresentada à Universidade do Vale do
Rio dos Sinos - UNISINOS como requisito
parcial para obtenção do título de
especialista em Direito Penal e Processual
Penal.

Orientador: Prof. Francis Rafael Beck

São Leopoldo, março de 2011.

RODRIGO SILVEIRA DA ROSA

A LAVAGEM DE DINHEIRO NO CONTEXTO DA GLOBALIZAÇÃO E
DESENVOLVIMENTO DO DIREITO PENAL ECONÔMICO: A DISCUSSÃO
QUANTO AO CRIME ANTECEDENTE E SEU EXAURIMENTO

Monografia de Trabalho de Especialização
apresentada à Universidade do Vale do
Rio dos Sinos - UNISINOS como requisito
parcial para obtenção do título de
especialista em Direito Penal e Processual
Penal.

Aprovado em ___ de _____ de 2011.

Banca Examinadora:

Orientador: Prof. **Francis Rafael Beck**

Professor Examinador:

Professor Examinador:

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, Airton e Naide, pelo incentivo ao estudo.

À Juliana pelo seu amor e compreensão neste momento especial.

Ao meu Professor Orientador Dr. Francis Rafael Beck, pelo apoio incondicional na pesquisa sem o qual o trabalho não teria o formato em que se encontra.

Aos amigos e colegas da Especialização da Unisinos pelas ótimas discussões e reflexões em aula o que fizeram amadurecer o trabalho ora exposto.

Aos colegas do Escritório Fernanda Trajano de Cristo Advocacia Criminal, pelo apoio e pelas idéias lançadas durante a pesquisa.

RESUMO

O presente trabalho contempla a sistemática produzida pelo fenômeno da globalização, a criação de uma sociedade do risco e a aplicação do Direito Penal como resposta a uma criminalidade econômica, que já existia, mas que atualmente foge dos controles e fronteiras dos países. Assim, é que foram assinados vários tratados e acordos a fim de coibir a chamada delinquência transnacional. É neste contexto de expansão do Direito Penal, que surge a lei 9.613/98 com intuito de incriminar os agentes que promovem atividades ilícitas de forma a ocultar ou dissimular a origem de bens, direitos e valores, bem como tutelar bens jurídicos, tais como a administração da justiça e a ordem socioeconômica. Com a criação da lei de lavagem de dinheiro, aparecem discussões sobre o crime antecedente, lavagem e exaurimento.

Palavras-chave:

Globalização – Risco – Expansão - Lavagem de Dinheiro – Crime Antecedente – Exaurimento.

ABSTRACT

This work describes the systematic produced by globalization, the creation of a risk society and the application of criminal law in response to an economic crime that already existed, but that currently escapes the controls and countries borders. So, that was signed several treaties and agreements in order to curb the transnational crime call. In this context the expansion of criminal law, of the law emerges 9.613/98 aiming to incriminate the agents that promote illegal activities in order to conceal or disguise the origin of property, rights and values as well as protect legal interests, such as administration of justice and the socio-economic order. With the creation of money laundering law, discussions appear about predicate offense, laundering and depletion.

Word-key

Globalization – Risk – Expansion – Money laundering – Background Crime – Depletion

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	08
2 A LAVAGEM DE DINHEIRO NO CONTEXTO DA GLOBALIZAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO DIREITO PENAL ECONÔMICO	10
2.1 O FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO E SEUS INFLUXOS NO DIREITO PENAL..	10
2.1.1 O surgimento da sociedade de risco.....	18
2.1.2 A expansão do Direito Penal	28
2.2 O DESTAQUE CONTEMPORÂNEO AO DIREITO PENAL ECONÔMICO.....	36
3 A LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO: CRIME E CRIMES ANTECEDENTES.....	39
3.1 ANTECEDENTES NORMATIVOS DA LEI 9.613/1998	39
3.2 AS FASES DA LAVAGEM DE DINHEIRO	45
3.2.1 Colocação ou ocultação	46
3.2.2 Dissimulação ou mascaramento.....	47
3.2.3 Integração ou reciclagem	49
3.3 DOS CRIMES ANTECEDENTES.....	50
3.3.1 Do tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins.....	50
3.3.2 Do terrorismo e seu financiamento	51
3.3.3 Do contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção.....	52
3.3.4 Da extorsão mediante seqüestro	53
3.3.5 Dos crimes 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.....	54
3.3.6 Dos crimes contra o sistema financeiro nacional	54
3.3.7 Dos crimes praticados por organizações criminosas.....	55
3.3.8 Dos crimes praticados por particular contra a administração pública estrangeira	56
3.4 OS CRIMES DE LAVAGEM E AS FORMAS EQUIPARADAS.....	57

4 DENÚNCIA E CONDENAÇÃO NO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO: A DISCUSSÃO QUANTO AO CRIME ANTECEDENTE E O SEU EXAURIMENTO	68
4.1 DOS INDÍCIOS NECESSÁRIOS PARA A DENÚNCIA	68
4.2 DA PROVA PARA O JUÍZO CONDENATÓRIO	73
4.3 DA NECESSÁRIA ANÁLISE DO BEM JURÍDICO	76
4.3 A DISCUSSÃO ENTRE O CRIME ANTECEDENTE, LAVAGEM E EXAURIMENTO	83
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	94
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	96

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem a finalidade de demonstrar a importância das causas que levaram o legislador a criminalizar as condutas contidas na lei 9.613/98. Para tanto, pesquisa-se a atuação do autor de crimes antecedentes e a sua consequente incriminação à lavagem de dinheiro. O ponto principal é se ocorre o concurso material de crimes, entre antecedente e lavagem, ou o exaurimento da ação criminosa antecedente.

É, neste contexto, que, primeiramente, será estudado o fenômeno da globalização e sua influência direta no Direito Penal. O aumento desordenado da chamada criminalidade econômica, fez que os países firmassem uma série de tratados e convenções, afim de que coibisse a atuação do agente criminoso.

Não só as fronteiras abertas, mas como a capacidade de movimentação dos agentes criminosos aliada a uma progressiva desregulamentação do mercado de capitais e dos serviços financeiros no espaço global a uma rede de comunicação extremamente eficiente, é que os agentes passaram a ocultar e dissimular os recursos criminosos, incrementando com isso a sua gama de atividades criminosas.¹

Em seguida, é feito um estudo da sociedade de risco, onde surge uma preocupação pelo seu controle, recaindo nas mãos do Estado essa função. E, por consequência, ao Direito Penal que, pressionado por clamores de segurança e pelo efetivo surgimento de novos bens jurídicos-penais, transindividuais, acaba por expandir a sua atuação, passando a abarcar, em cada vez maior escala, delitos omissivos (principalmente impróprios) e delitos de perigo.²

Ainda, neste contexto de internacionalização da criminalidade, que se busca a proteção de novos bens jurídicos, é que o Direito Penal Econômico e, por conseguinte, diretamente os delitos de lavagem de dinheiro, estão inseridos. Neste sentido, será estudado o fenômeno expansionista do Direito Penal, que acarretou um acréscimo de tipos penais protegendo novos bens jurídicos, aumento de penas em crimes já existentes ou de reformas pontuais na legislação ordinária.

¹ GRANDIS, Rodrigo de. **O Exercício da Advocacia e o Crime de “Lavagem de Dinheiro”**. P. 115-146. In DE CARLI, Carla Veríssimo (Org.). **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e Controle Penal**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2011, p. 117-118.

² CALLEGARI, André Luís; ANDRADE, Roberta Lofrano. **Sociedade do risco e Direito Penal**. P. 11-44. In CALLEGARI, André Luís (Org.). **Direito Penal e Globalização: Sociedade do Risco, Imigração Irregular e Justiça Restaurativa**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2011, p. 41-42.

É neste ponto, que se pesquisou o destaque contemporâneo do Direito Penal Econômico, uma vez que protege condutas criminosas que visam o lucro econômico, vantagens comerciais ou mesmo a dominação de um mercado. O que culmina com o surgimento de legislações específicas a controlar os crimes que afetam a economia de um País, dentre os quais o de lavagem de dinheiro.

O trabalho, num segundo momento, abordará os antecedentes normativos que culminaram com a criação da lei 9.613/98, uma série de convenções e tratados internacionais, dentre eles, a assinatura da Convenção de Viena de 1988 pelo Brasil, como uma forma de universalizar e sistematizar as ações de controle dos crimes relacionados à lavagem de dinheiro.

Para tanto, adentrando a legislação brasileira, estuda-se as fases em que ocorre o crime de lavagem de dinheiro, sistematizadas em três principais: colocação, dissimulação e integração.

Será feito, também, um estudo personalizado de todos os crimes antecedentes contidos no artigo 1º, da lei 9.613/98, tais como: tráfico de drogas, terrorismo, contrabando ou tráfico de armas, extorsão mediante sequestro, contra a Administração Pública, contra o sistema financeiro nacional, praticado por organização criminosa e praticado por particular contra a administração pública estrangeira. A ocorrência do delito de lavagem de dinheiro propriamente dito e as suas formas equiparadas, também, serão investigadas.

Da mesma forma, serão abordados os aspectos para a promoção da denúncia contidas no artigo 2º, parágrafo 1º, da lei de lavagem, já que será instruída apenas com indícios suficientes da existência do crime antecedente. E, também, as provas para um juízo condenatório.

Diante deste contexto, foi necessário fazer um estudo sobre o bem jurídico tutelado pela norma legal e, para tanto, extraiu-se da doutrina diversos posicionamentos a identificar qual realmente seria o bem protegido pela lei de lavagem de dinheiro.

Por fim, a pesquisa se concentra nos casos em que o agente tenha participado tanto do crime antecedente, quando da própria lavagem de dinheiro. Aspectos de semelhança com o crime de receptação e favorecimento real são enfrentados no trabalho. Uma vez que a ação do agente que não oculta ou dissimula a origem ou a propriedade do bem ou valor, não deveria receber a criminalização da lei de lavagem de dinheiro, por se tratar de exaurimento do crime antecedente.

2 A LAVAGEM DE DINHEIRO NO CONTEXTO DA GLOBALIZAÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO DIREITO PENAL ECONÔMICO

2.1 O FENÔMENO DA GLOBALIZAÇÃO E SEUS INFLUXOS NO DIREITO PENAL

A globalização se recorta como “mecanismo” social hiperdinâmico que torna globais os espaços econômicos, culturais e informativos que antes se estruturavam, primacialmente, a um nível nacional.³ Neste panorama, Maria Duarte afirma que a globalização é antes de tudo, um fenômeno financeiro, ou seja, é a “financeirização” do capitalismo. O capital foi a peça mais importante no século XX. O mercado financeiro estabelece o campo de interesses onde os países dominantes ocupam uma posição de liderança, dando-lhes plenas condições de definir as regras do jogo. Com a velocidade e a revolução nas telecomunicações, principalmente com a criação da internet, o movimento de capitais no mundo tornou-se rápido e praticamente incontrolável. O direito, na maioria das vezes, não consegue acompanhar as mudanças vertiginosas das relações econômicas, bem como os novos crimes que surgiram no mundo globalizado.⁴

A sociedade mundial, que tomou uma nova forma no curso da globalização – e isto não apenas em sua dimensão econômica –, relativiza e interfere na atuação do Estado nacional, pois uma imensa variedade de lugares conectados entre si cruza suas fronteiras territoriais, estabelecendo novos círculos sociais, redes de comunicação, relações de mercado e formas de convivência. Isto fica evidente em todas as colunas da autoridade do Estado nacional: impostos, atividades especiais da polícia, política externa, segurança militar etc.⁵

Diante de toda esta dinâmica, Ulrich Beck explica que as empresas podem produzir em um país, pagar impostos em outro e exigir investimentos públicos sob a forma de aprimoramentos da infra-estrutura em um terceiro. As pessoas se tornaram

³ COSTA, José de Faria. O Fenômeno da Globalização e o Direito Penal Econômico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: ano 9, abr/jun, 2001, p. 11.

⁴ DUARTE, Maria Carolina de Almeida. A Globalização e os Crimes de “Lavagem de Dinheiro”: a utilização do sistema financeiro como porto seguro. **Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Criminais**. São Paulo: ano 1, 2004, p. 197.

⁵ BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do Globalismo: respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 18.

mais móveis, e também mais engenhosas: se são ricas, podem encontrar e explorar brechas nas redes de captação do Estado ou, se dispuserem da competência requerida, empregar sua capacidade de trabalho onde lhes for mais vantajoso; ou, por fim, se forem pobres, podem emigrar para o lugar onde acreditam jorrar o leite e o mel. De sua parte, o Estado nacional se enreda em contradições com suas tentativas de manter o isolamento. Pois para que haja concorrência na sociedade mundial os países precisam atrair capital, conhecimento e mão-de-obra.⁶

Conceitualmente Zygmunt Bauman relata que a globalização surgiu para substituir o há muito estabelecido conceito de “universalização”, quando se tornou aparente que a emergência de vínculos e redes globais não tinha nada da natureza intencional e controlada implícita no velho conceito. A globalização indica os processos vistos como auto-impulsionados, espontâneos e erráticos, sem ninguém sentado à mesa de controle ou planejando, muito menos se encarregando dos resultados finais. Podemos dizer, sem muito exagero, que o termo globalização se refere à natureza desordenada dos processos que ocorrem acima do território principalmente coordenado e administrado pelo mais alto nível do poder institucionalizado, isto é, Estados soberanos.⁷

E, assim, Zygmunt Bauman explica que a globalização indica uma espécie de naturalização do curso que as questões mundiais estão tomando, isto é, estão ficando essencialmente fora de limites e de controle, adquirindo um caráter quase elementar, não planejado, não antecipado, espontâneo e contingente. Assim como o usuário da internet pode selecionar as regras pelas quais as redes operam ou expandem a gama de escolhas disponíveis sob essas regras, também o Estado nacional individual, colocado em um ambiente globalizado, tem que jogar o jogo segundo as regras ou arriscar uma retaliação severa, ou, na melhor das hipóteses, uma total ineficiência de suas ações, se as regras forem ignoradas.⁸

Nesta visão, Ulrich Beck narra que a globalização significa “os processos, em cujo andamento os Estados nacionais vêem a sua soberania, sua identidade, suas

⁶ BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do Globalismo: respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 18-19.

⁷ BAUMAN, Zygmunt. **A Sociedade Individualizada:** Vidas Contadas e Histórias Vividas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008, p. 48.

⁸ BAUMAN, Zygmunt. **A Sociedade Individualizada:** Vidas Contadas e Histórias Vividas. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008, p. 156.

redes de comunicação, suas chances de poder e suas orientações sofrerem a interferência cruzada de atores transnacionais”.⁹

Segundo Joaquín Herrera Flores, a globalização, denominada neoliberal, pode caracterizar-se, em linhas gerais, em quatro aspectos:

a) la proliferación de centros de poder (el poder político nacional se vê obligado a compartir “soberanía” con corporaciones privadas y organismos globales multilaterales), b) la inextricable red de interconexiones financieras (que hacen depender las políticas públicas y la “constitución económica” nacional de fluctuaciones económicas imprevisibles para el “tiempo” con el que juega la praxis democrática en los Estados Nación), c) la dependencia de una información que vuela en tiempo real y es “cazada” por las grandes corporaciones privadas con mucha mayor facilidad que por las estructuras institucionales de los Estados de Derecho), y d) el ataque frontal a los derechos sociales y laborales (que está provocando que la pobreza y la tiranía se conviertan en “ventajas comparativas” para atraer inversiones y capitales).¹⁰

Sobre o assunto, Hazel Henderson entende que hoje em dia, a globalização envolve crescente interdependência entre as economias domésticas, os mercados financeiros, comércio, corporações, produção, distribuição e marketing de consumo. Este processo de globalização é impulsionado por duas correntes. A primeira é a tecnologia, que tem aceleração a inovação da telemática, computação, fibras óticas, satélite e outros meios de comunicação; sua convergência com a televisão, a multimídia global, as bolsas eletrônicas para a comercialização de ações, títulos, moedas, commodities, opções futuras e outros derivativos, e a explosão global do comércio eletrônico e da internet. A segunda corrente é a onda de quinze anos de desregulamentação, privatização, liberalização dos fluxos de capitais, abertura das economias domésticas, expansão do comércio global e as políticas de crescimentos orientadas para a exportação que se seguiram ao colapso do regime cambial fixo de Bretton Woods, no começo dos anos 70 quando a União Soviética e sua economia estatal se desintegraram, a onda de experiências da desregulamentação dos mercados globais tornou-se conhecida como “O Consenso de Washington”, isto é: o paradigma econômico dominante do Ocidente promovido pelos Estados Unidos, o

⁹ BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do Globalismo: respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 30.

¹⁰ FLORES, Joaquín Herrera. **Los Derechos Humanos en el Contexto de la Globalización: Tres Precisiones Conceptuales.** P. 65-101. In RÚBIO, David Sánchez; FLORES, Joaquín Herrera e CARVALHO, Salo de (Org.). **Direitos Humanos e Globalização: Fundamentos e Possibilidades desde a Teoria Crítica.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p. 95-96.

Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional (FMI) e suas preponderantes escolas de economistas acadêmicos de ambos os lados do Atlântico.¹¹

Assim, Ulrich Beck propõe um debate sobre a política da globalização, como forma de crítica a ideologia neoliberal do globalismo, da unidimensionalidade econômica, do pensamento linear e de mão única, do autoritarismo político, que se apresentam de forma apolítica mais se impõem de forma política.¹²

Um dos efeitos da globalização é o surgimento da economia global, segundo a doutrina de Carla Veríssimo de Carli, é o termo normalmente utilizado para descrever os efeitos da globalização no campo econômico. Desde a procura pelos menores custos salariais na produção de mercadorias, até os menores controles de proteção ambiental, a economia global é acusada de ter aumentado enormemente a diferença entre os ricos e os pobres, tornando os ricos mais ricos, e os pobres, mais pobres. De qualquer forma, a globalização é uma realidade que não pode ser afastada e, para o bem ou para o mal, afeta as vidas de todos, em formas que não são, muitas vezes, percebidas.¹³

A economia global é cada vez mais abstrata e divorciada dos formuladores de políticas nacionais e dos negócios locais, das pessoas comuns e daqueles que lutam pelo próprio sustento, bem como do ecossistema natural. Isto tem desencadeado novos riscos e novas desigualdades, que incluem a maior marginalização dos grupos sociais, povos nativos e países inteiros como muitos dos países da África, ampliando a distância entre ricos e pobres; trata-se de nova divisão entre os “ricos em informação” e os “pobres em informação” (“info-ricos” e “info-pobres”) e um aumento geral da pobreza global, como já documentado em sucessivas edições do Relatório sobre o Desenvolvimento Humano do PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento).¹⁴

Segundo Ulrich Beck a globalidade é, em última análise, a sociedade mundial, compreendida de forma irreversível, multidimensional, policêntrica, contingente e

¹¹ HENDERSON, Hazel. **Além da Globalização: Modelando uma Economia Global Sustentável**. São Paulo: Editora Cultrix, 1^o Ed., 2003, p. 51.

¹² BECK, Ulrich. **O que é Globalização? Equívocos do Globalismo: respostas à globalização**. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 225.

¹³ DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de Dinheiro: Ideologia da criminalização e Análise do discurso**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2008, p. 67.

¹⁴ HENDERSON, Hazel. **Além da Globalização: Modelando uma Economia Global Sustentável**. São Paulo: Editora Cultrix, 1^o Ed., 2003, p. 53.

política.¹⁵ Quanto à irreversibilidade da globalidade, o mencionado autor traz oito motivos, de forma resumida:

1. Ampliação geográfica e crescente interação do comércio internacional, a conexão global dos mercados financeiros e o crescimento do poder das companhias transnacionais.
2. A ininterrupta revolução dos meios tecnológicos de informação e comunicação.
3. A *exigência*, universalmente imposta, por direitos humanos – ou seja, o princípio (do discurso) democrático.
4. As correntes icônicas da indústria cultural global.
5. À política mundial pós-internacional e policêntrica – em poder e número – fazem par aos governos uma quantidade cada vez maior de atores transnacionais (companhias, organizações não-governamentais, uniões nacionais).
6. A questão da pobreza mundial.
7. A destruição ambiental mundial.
8. Conflitos transculturais localizados.¹⁶

Neste contexto, de que a globalização atinge a todos, Ulrich Beck explica a dinâmica existente:

A vida dos indivíduos deixou de ser uma vida presa a um lugar, uma vida de residência estabelecida. É uma vida “para viagem” (no sentido direto e no sentido figurado), uma vida nômade, uma vida no automóvel, no avião, na estrada, ou no telefone, na internet; é uma vida transnacional, impregnada e sustentada pelos *mass media*. Estas tecnologias representam meios cotidianos de superação do tempo e do espaço. Elas recusam o afastamento, estabelecem a proximidade entre as distâncias e a distância entre as proximidades – ausência na contigüidade. Residir num lugar não significa conviver com ele, e conviver com um lugar não significa ali residir. A figura arquetípica da vida individual não é mais a do *flaneur*, mas a da convivência com o *e-mail* e o telefone viva-voz; se está e não se está ali; não se responde, mas há o envio e o recebimento automático – o deslocamento espacial e temporal – de informações que, tecnicamente, foram recebidas e armazenadas em outra parte do mundo.¹⁷

Portanto, a globalização econômica é tão-somente a realizadora daquilo que a pós-modernidade pôs em curso, em termos intelectuais, e a individualização, em termos políticos: a dissolução da modernidade. Eis o diagnóstico: o capitalismo gera desemprego e não dependerá do trabalho. E assim cai por terra a histórica aliança entre economia de mercado, Estado do bem-estar social e democracia que legitimou e integrou, até o presente momento, o modelo ocidental e o projeto do Estado nacional para a modernidade. Por este ângulo, os neoliberais transformam-se nos desmontadores do Ocidente – mesmo quando surgem como reformadores. Eles

¹⁵ BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do Globalismo: respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 158.

¹⁶ BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do Globalismo: respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 30-31.

¹⁷ BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do Globalismo: respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 136-137.

alavancam, no que diz respeito ao Estado do bem-estar social, à democracia e à esfera pública, uma modernização que os conduz à morte.¹⁸

Independentemente da sociedade estar diante de um processo inteiramente novo, que se desenvolve no interior do capitalismo ou, tão-somente, frente à aceleração de um movimento mais aprofundado em direção à internacionalização da economia, os efeitos decorrentes das transformações, sejam eles reais ou apenas uma construção ideológica, produzem consequências que não podem ser ignoradas. Pelo contrário, devem ser observadas pela dimensão de seu impacto em nossa existência¹⁹.

O surgimento de um mercado comum entre vários países, de forma integrada, possibilita o trânsito de pessoas, capitais, serviços e mercadorias, bem como a eliminação das barreiras alfandegárias internas e demais obstáculos ao livre comércio. Por outro lado, da integração surge a criminalidade da globalização e, assim, Silva Sánchez posiciona-se da seguinte maneira:

A integração gera uma delinquência contra os interesses financeiros da comunidade, produto da integração (fraude orçamentária – criminalidade alfandegária -, fraude às subvenções), ao mesmo tempo em que contempla corrupção de funcionários das instituições da integração. Além disso, gera a aparição de uma nova concepção de *objeto do delito*, centrada em elementos tradicionalmente alheios à ideia de delinquência como fenômeno marginal; em particular, os elementos de organização, transnacionalidade e poder econômico. Criminalidade organizada, criminalidade internacional e criminalidade dos poderosos são, provavelmente, as expressões que melhor definem os traços gerais da delinquência da globalização.

Com efeito, do ponto de vista estrutural, são duas as características mais significativas da criminalidade da globalização. Por um lado, trata-se de uma criminalidade, em sentido amplo, *organizada*. Vale dizer, nela intervêm coletivos de pessoas estruturadas hierarquicamente, seja nas empresas, seja na forma estrita da organização criminal. A dissociação que isso produz entre execução material direta e responsabilidade determina, ainda, que o resultado lesivo possa aparecer significativamente *separado, tanto no espaço como no tempo*, da ação dos sujeitos mais relevantes no plano delitivo. Do ponto de vista material, a criminalidade da globalização é criminalidade de sujeitos poderosos, caracterizada pela magnitude de seus efeitos, normalmente econômicos, mas também políticos e sociais. Sua capacidade de desestabilização geral dos mercados, assim como de corrupção de funcionários e governantes, são traços da mesma forma notáveis.²⁰

O paradigma do Direito Penal da globalização é o delito econômico organizado tanto em sua modalidade empresarial convencional como nas

¹⁸ BECK, Ulrich. **O que é Globalização?** Equívocos do Globalismo: respostas à globalização. São Paulo: Paz e Terra, 1999, p. 25-26.

¹⁹ FREITAS, Ricardo de Brito A. P. **Controle Social e Violência no Mundo Globalizado**. P. 267-294. In BRANDÃO, Cláudio; ADEODATO, João Maurício (Org.). **Direito ao Extremo**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p. 270-271.

²⁰ SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal**: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2^o Ed., 2002, p. 80.

modalidades da chamada macrocriminalidade: terrorismo, narcotráfico ou criminalidade organizada (tráfico de armas, mulheres ou crianças). A delinquência da globalização é a econômica, à qual se tende a assinalar menos garantias pela menor gravidade das sanções, ou é criminalidade pertencente ao âmbito da classicamente denominada legislação “excepcional”, à qual se tende a assinalar menos garantias pelo enorme potencial de perigo que contém. Ocorre aqui, portanto, algo similar ao sumariamente patenteado com relação às regras dogmáticas de imputação.²¹

Quanto à estrutura organizacional da criminalidade globalizada, essa não se depara com nenhum tipo de rede criminosa, mas com projeto racionalmente elaborado. Para tanto, três grupos de atuação interferem nesta criminalidade global. São, de certa forma, independentes, mas interligam-se e estabelecem pontes e conexões. O primeiro grupo é central ou nuclear, tendo como “finalidade principal levar a cabo o provisionamento, o transporte e a distribuição dos bens ilegais”. O segundo grupo tem como finalidade principal fornecer apoio institucional a toda rede criminosa. E, por fim, o último grupo responsabiliza-se pela lavagem de todo o dinheiro ilicitamente conseguido.²²

Então, no âmbito internacional, a globalização acarreta o incremento de determinadas atividades criminosas, algo constatado pelos estudiosos do tema que afirmam que a criminalidade internacional de fato cresce sem parar desde o início da década de 90, tornando imperativo o prolongamento das políticas nacionais de enfrentamento da criminalidade ao cenário internacional. Referindo-se mais especificamente ao espaço da União Européia, se pode identificar as seguintes manifestações da criminalidade organizada transnacional na Europa: a) tráfico de drogas; b) tráfico de armas e material estratégico (explosivos, urânio); c) tráfico de automóveis e cartões de crédito furtados; d) escravidão de crianças, adolescentes e mulheres para fins de exploração sexual e pornografia; e) tráfico de imigrantes clandestinos. Todavia, a este rol pode-se acrescentar a criminalidade financeira, incluindo a lavagem de dinheiro, e a criminalidade política (terrorismo internacional).

²¹ SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal**: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª Ed., 2002, p. 93-94.

²² CAVALCANTI, Eduardo Medeiros. **Crime e Sociedade Complexa**: Uma abordagem interdisciplinar sobre o processo de criminalização. São Paulo: Editora LZN, 2005, p. 176-177.

Saliente-se que todas estas atividades ilícitas estão muitas vezes interligadas por redes de organizações criminosas, o que dificulta a sua identificação.²³

A criminalidade globalizada possui o apoio de uma rede de proteção, ramificada em todo o mundo com uma estruturada hierárquica, mas com máxima flexibilidade e informalidade. No entanto, os Estados nacionais permanecem nas suas próprias legislações, seguidamente em colisão, e ainda nas diferenças culturais e organizacionais presentes nas agências que compõem os seus sistemas penais²⁴.

De tal modo, o aumento da repressão interna em relação à criminalidade tradicional por parte do sistema penal, gera um efeito precisamente oposto ao que dele a sociedade espera, ou seja, provoca ainda mais insegurança, afeta os direitos civis e desestabiliza o Estado democrático de direito. Porém, cumpre efetivamente o papel dela esperado pelo capital financeiro internacional, qual seja, promove a divisão da sociedade civil, opondo supostos interesses conflitantes da classe média e das camadas mais baixas da população (“incluídos” e “excluídos”), estes últimos considerados como “classe perigosa” pelos primeiros, ou seja, como “inimigos” a serem combatidos a todo custo. A cisão social daí resultante debilita o próprio Estado incapacitando-o a se opor eficazmente aos efeitos sociais reais do sistema penal, que ele se apresenta como um subsistema funcional à reprodução material e ideológica (legitimação) do sistema social global.²⁵

Quando observamos os efeitos da globalização nos sistemas penais podemos concluir, em primeiro lugar, que existe um movimento na direção de uma internacionalização da repressão penal. A globalização, ao mesmo tempo em que incentiva a impunidade dos poderosos, na medida em que lhes fornece os instrumentos tecnológicos de que necessitam para movimentar o produto de suas atividades criminosas, contribui para a descriminalização de condutas tradicionalmente consideradas como delituosas. Enquanto processo determinado pelas exigências do próprio capital financeiro, a descriminalização é considerada algo desejável, mesmo que importe na espoliação de nações inteiras. À semelhança

²³ FREITAS, Ricardo de Brito A. P. **Controle Social e Violência no Mundo Globalizado**. P. 267-294. In BRANDÃO, Cláudio; ADEODATO, João Maurício (Org.). **Direito ao Extremo**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p. 277-278.

²⁴ FREITAS, Ricardo de Brito A. P. **Controle Social e Violência no Mundo Globalizado**. P. 267-294. In BRANDÃO, Cláudio; ADEODATO, João Maurício (Org.). **Direito ao Extremo**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p. 279.

²⁵ FREITAS, Ricardo de Brito A. P. **Controle Social e Violência no Mundo Globalizado**. P. 267-294. In BRANDÃO, Cláudio; ADEODATO, João Maurício (Org.). **Direito ao Extremo**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p. 290.

do que ocorre com a criminalidade em geral, também a criminalidade globalizada não pode ser erradicada, mas apenas controlada.²⁶

É, neste panorama, que a criminalidade econômica global, mais precisamente os delitos de lavagem de dinheiro, se inserem, uma vez que, ao contrário do que ocorre com os crimes “tradicionais” (homicídio, furto, roubo, sequestro etc.), desenvolve um conjunto de operações hábeis a esconder o “dinheiro sujo” e, assim, não levantar as suspeitas das autoridades investidas da persecução penal, não sendo tarefa fácil a sua solução. Quanto mais complexa a operação contábil e mais sofisticada a engenharia financeira, maiores as chances de impunidade. Assim, gerou-se a necessidade de uma atuação uniforme dos países na prevenção e na repressão à lavagem de capitais.²⁷

Portanto, o fenômeno da globalização tornou-se mais visível na criminalidade econômica, da qual derivam, notadamente por força da utilização constante do sistema financeiro nacional e internacional, a criminalidade organizada e a lavagem de dinheiro. A supressão das fronteiras acarretou uma maior capacidade de movimentação dos membros das organizações criminosas pelo mundo com um menor risco. Aliando a progressiva desregulamentação do mercado de capitais e dos serviços financeiros no espaço global a uma rede de comunicação extremamente eficiente, os agentes passaram a ocultar e dissimular os recursos criminosos, incrementando com isso a sua gama de atividades criminosas. Some-se a isso a dificuldade de as condutas praticadas sob os influxos dessa sociedade de risco irradiarem aspectos externos de legalidade, de licitude, dificultando a atuação expedita das autoridades destinadas à persecução penal e logo se tem o caldo social o qual vicejou uma modalidade delitativa que não encontrou fronteiras: a criminalidade transnacional.²⁸

2.1.1 O surgimento da sociedade do risco

²⁶ FREITAS, Ricardo de Brito A. P. **Controle Social e Violência no Mundo Globalizado**. P. 267-294. In BRANDÃO, Cláudio; ADEODATO, João Maurício (Org.). **Direito ao Extremo**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005, p. 292.

²⁷ GRANDIS, Rodrigo de. **O Exercício da Advocacia e o Crime de “Lavagem de Dinheiro”**. P. 115-146. In DE CARLI, Carla Veríssimo (Org.). **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e Controle Penal**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2011, p. 115-116.

²⁸ GRANDIS, Rodrigo de. **O Exercício da Advocacia e o Crime de “Lavagem de Dinheiro”**. P. 115-146. In DE CARLI, Carla Veríssimo (Org.). **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e Controle Penal**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2011, p. 117-118.

A complexidade dos problemas que surgem na interação social das pessoas e dos grupos torna a sociedade atual uma sociedade de risco, assim, além da necessidade de soluções rápidas, um avanço tecnológico e científico que o Direito Penal não consegue acompanhar. Seguindo esta análise, a ciência jurídica se voltou para o funcionalismo, desde Luhmann, influenciando toda a ciência penal pós-welzeniana, Hassemer, Roxin, Jakobs etc. Da mesma forma, a sociedade de risco não mais pode pautar-se, para a tipificação de condutas relevantes, no mero causalismo do período clássico, assim sendo, busca-se novos limites para o Direito Penal, deixando a pena de ser apenas retribuição ou castigo, para fixar-se na prevenção geral positiva, enquanto a prevenção especial se enfraquece como fim último do Direito Penal. Portanto, equivocada a ideia de que a pena tem um efeito de redução dos crimes, como atestam alguns, e pregam um aumento de certos tipos penais, como forma de “combater a criminalidade”²⁹.

Diante deste contexto, os passos a substituir o causalismo clássico encontrou no finalismo a teoria da adequação social, que objetivou excluir condutas tidas como socialmente normais, sem a necessidade de interferência do Estado. Assim, desde 1970, ressurgem com novas roupagens a teoria da imputação objetiva, através da obra de Claus Roxin, as teorias de Honig (1930) e Larenz (1927).³⁰

A imputação objetiva veio para excluir do Direito Penal as ações praticadas dentro do risco permitido, ou seja, fixando-se um limite de atuação do Estado, em respeito à dignidade humana constitucional, na qual derivam todos os direitos humanos fundamentais. Na sociedade de risco, determinados comportamentos não são de interesse jurídico-penal, pois há liberdade de agir que permite uma declaração de atipicidade de ações, com base no fundamento constitucional desta liberdade. Portanto, antes do Direito Penal, é necessária uma análise para apurar se o risco encontra-se nos limites do permitido, socialmente aceito e de mínima relevância para o bem jurídico. Enfim, cabe dizer que o Direito Penal, no Estado Democrático de Direito, tem um limite claro, devendo ser observados os princípios

²⁹ CAMARGO, Antônio Luís Chaves. **Direitos Humanos e Direito Penal: Limites da Intervenção Estatal no Estado Democrático de Direito**. P. 73-80. In SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). **Estudos Criminais em Homenagem a Evandro Lins e Silva**. São Paulo: Editora Método, 2001, p. 78.

³⁰ CAMARGO, Antônio Luís Chaves. **Direitos Humanos e Direito Penal: Limites da Intervenção Estatal no Estado Democrático de Direito**. P. 73-80. In SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). **Estudos Criminais em Homenagem a Evandro Lins e Silva**. São Paulo: Editora Método, 2001, p. 78-79.

da *ultima ratio*, fragmentariedade, subsidiariedade, necessidade e proporcionalidade da pena.³¹

Quanto à imputação objetiva, Silva Sánchez explica que ela tende a perder – já nos Direitos nacionais – sua vinculação com relações de necessidade conforme as leis físico-naturais. Em seu lugar, se propõe a suficiência de relações de probabilidade ou, inclusive, diretamente de puras relações (normativas) de coerência. Essa tendência, que em si é provavelmente correta, pode, todavia, adquirir um importante senão antigarantista na medida em que ganhe espaço a proposta de alguns autores de proceder a uma inversão do ônus da prova nesse ponto.³²

A terminologia sociedade de risco serve para caracterizar e definir a atual sociedade pós-industrial, na qual os avanços tecnológicos que lhes são próprios, ao mesmo tempo que promovem o bem estar, são fontes de riscos cada vez maiores para os cidadãos.³³

A contemporânea sociedade complexa pode ser conceituada a partir de duas características principais: a complexidade dos riscos e a paradoxalidade social. Quanto à complexidade dos riscos, uma das suas principais características é justamente não reconhecer os velhos limites espaciais dos Estados nacionais. Ora, os riscos não se limitam a lugares e grupos, mas possuem uma tendência à globalização que abrange. Os crimes contra violações ambientais, contra organizações criminosas, contra o terrorismo e contra a lavagem de dinheiro são claros exemplos das intensas e irreprimíveis redes de comunicação global entre os diversos sistemas e modelos criminalizadores. Portanto, os riscos que eram de nível local passaram a não ter mais espaços locais, e/ou regionais, muito menos qualquer tipo de limitações temporais e sociais. Por outro lado, o aspecto da paradoxalidade social refere que, na sociedade contemporânea, há mais pobreza exatamente porque há mais riqueza, há mais insegurança porque há mais segurança, há mais

³¹ CAMARGO, Antônio Luís Chaves. **Direitos Humanos e Direito Penal: Limites da Intervenção Estatal no Estado Democrático de Direito**. P. 73-80. In SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). **Estudos Criminais em Homenagem a Evandro Lins e Silva**. São Paulo: Editora Método, 2001, p. 79.

³² SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª Ed., 2002, p. 90.

³³ BUERGO, Blanca Mendoza. **El Derecho Penal em la Sociedad del Riesgo**. Madrid: Civitas, 1ª Ed., 2001, p. 15.

igualdade porque há mais desigualdade e há mais paz em razão da existência de mais guerras.³⁴

A configuração de sociedade de risco é pontuada da seguinte forma, segundo Blanca Buergo:

“Sociedad del riesgo” propone, em las sociedades postindustriales desarrolladas las implicaciones negativas del desarrollo tecnológico y del sistema de producción y consumo adquieren entidad propia y amenazan de forma masiva a los ciudadanos, ya que ello propicia la aparición de “nuevos” riesgos de tal magnitud – especialmente de origen tecnológico -, que determina un cambio de época desde la sociedad industrial a un nuevo tipo macrosociológico: el de la sociedad del riesgo.³⁵

Destacam-se três aspectos que definem a chamada sociedade de risco.

O primeiro aspecto diz respeito aos perigos atuais em relação a outras épocas: a sociedade atual é caracterizada pela existência de riscos, que se diferencia dos desastres naturais e pragas existentes em outras épocas, no sentido de que são produzidos pela atividade do homem e vinculadas a sua decisão. Por outro lado, estes riscos da modernização são consequências secundárias do progresso tecnológico, que decorrem de uma ação humana, com fim dirigido e positivamente valorado. Ademais, não há dúvida que estas novas ameaças surgem de conflitos e crises próprias de uma sociedade industrial na qual persistem, também, as catástrofes e perigos naturais.³⁶

Neste ponto, Aury Lopes Júnior explica que se na sociedade pré-industrial o risco revestia a forma natural (tremores, secas, enchentes, etc.), não dependendo da vontade do homem e, sendo por isso, inevitável, o risco na sociedade industrial clássica passou a depender de ações dos indivíduos ou de forças sociais (ex: perigo no trabalho devido à utilização de máquinas e venenos; no âmbito social, o perigo do desemprego e penúria, ocasionado pelas incertezas da dinâmica econômica, etc.). Nesse momento, nasce a ilusão do “Estado Segurança”.³⁷

O segundo aspecto que caracteriza a sociedade de risco como complexidade organizada das relações de responsabilidade, diz respeito ao fenômeno de interação ou interligação de distintos processos e a complexidade dos mesmos a respeito de

³⁴ CAVALCANTI, Eduardo Medeiros. **Crime e Sociedade Complexa**: Uma abordagem interdisciplinar sobre o processo de criminalização. São Paulo: Editora LZN, 2005, p. 149-162.

³⁵ BUERGO, Blanca Mendoza. **El Derecho Penal em la Sociedad del Riesgo**. Madrid: Civitas, 1ª Ed., 2001, p. 25.

³⁶ BUERGO, Blanca Mendoza. **El Derecho Penal em la Sociedad del Riesgo**. Madrid: Civitas, 1ª Ed., 2001, p. 25-28.

³⁷ LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal**: Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 4ª ed., 2006, p. 52.

uma irresponsabilidade organizada, no sentido que, quanto mais complexa e aperfeiçoada uma organização, mais internacionalizado resulta o indivíduo e menor sua sensação de responsabilidade, já que sua contribuição é reduzida. O atual nível de desenvolvimento tecnológico de nossa sociedade não é compreendido por ninguém de maneira completa, e isso faz que o futuro seja imprevisível.³⁸

O terceiro aspecto se relaciona com uma sensação de insegurança subjetiva, que inclusive pode existir independentemente da presença de perigos reais. Isso significa que, a demanda especificamente normativa de segurança busca não somente a proteção objetiva frente a riscos e perigos, de modo que precisamente em base a tal convencimento, seja possível sentir-se livre de temores. Por isso, que é gerado essa sensação de insegurança que se transforma em uma demanda por segurança sempre em ascensão.³⁹

Diante deste aspecto, Silva Sánchez explica que nossa sociedade pode ser melhor definida como a sociedade da “insegurança sentida” (ou como a sociedade do medo). Com efeito, um dos traços mais significantes das sociedades da era pós-industrial é a sensação geral de insegurança, isto é, o aparecimento de uma forma especialmente aguda de viver os riscos. É certo, desde logo, que os “novos riscos” – tecnológicos e não tecnológicos – existem.⁴⁰

Ainda sobre o tema, o autor esclarece que a “sociedade do risco” ou “da insegurança” conduz, pois, inexoravelmente, ao “Estado vigilante” ou “Estado da prevenção”. E os processos de privatização e de liberalização da economia, em que nos encontramos imersos, acentuam essa tendência. Nesse contexto policial-preventivo, a barreira de intervenção do Estado nas esferas jurídicas dos cidadãos se adianta de modo substancial. Com efeito, as intervenções de inspeção (supervisoras, de controle) podem ser puramente “rotineiras”: de fato, para iniciar uma inspeção não se exige a justificativa da existência de indícios concretos de perigo para a ordem administrativo-policial. O procedimento de inspeção – intensificando ainda mais o princípio fundamental que se expressa no procedimento

³⁸ BUERGO, Blanca Mendoza. **El Derecho Penal em la Sociedad del Riesgo**. Madrid: Civitas, 1ª Ed., 2001, p. 28-30.

³⁹ BUERGO, Blanca Mendoza. **El Derecho Penal em la Sociedad del Riesgo**. Madrid: Civitas, 1ª Ed., 2001, p. 30-31.

⁴⁰ SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal**: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2ª Ed., 2002, p. 33.

sancionador de infrações administrativas formais – aparece então claramente norteado por um critério “gerencial” em relação aos riscos (*Risikomanagement*).⁴¹

O progresso técnico dá lugar, no âmbito da delinquência clássica tradicional, a adoção de novas técnicas como instrumento que lhe permite produzir resultados especialmente lesivos; assim mesmo, surgem modalidades delitivas dolosas de novo cunho que se projetam sobre os espaços abertos pela tecnologia. A criminalidade, associada aos meios informáticos e à internet (a chamada *ciberdelinquência*), é, seguramente, o maior exemplo de tal evolução. Nessa medida, acresce-se inegavelmente a vinculação do progresso técnico e o desenvolvimento das formas de criminalidade organizada, que operam internacionalmente e constituem claramente um dos novos riscos para os indivíduos (e os Estados). Neste ponto, cabe dizer que a sociedade pós-industrial é, além da sociedade de risco tecnológico, uma sociedade com características individualizadoras que contribuem para uma sociedade de insegurança.⁴²

A crítica global que se dirige à política criminal típica da sociedade de risco é que em sua disposição ou tendência em direção à diminuição da insegurança ou mesmo o controle da mesma, poderia provocar transformações que amenizariam, inicialmente, estruturas ditas básicas do Direito Penal e, após, os princípios e garantias próprias do Estado de Direito.⁴³

Deste contexto, entende-se que a finalidade de proteger-se frente aos riscos e, da mesma forma, procurar mais segurança através do Direito Penal pode manter-se na medida em que seja compatível com os princípios básicos do Direito Penal de um Estado de Direito e com os princípios e categorias dogmáticas que possibilitem e assegurem, em maior medida, uma atribuição de responsabilidade adequada e coerente com tal modelo.⁴⁴

De qualquer sorte, o direito, sociologicamente, atua sempre como resposta posterior as solicitações problemáticas. E, neste ponto, José de Faria Costa comenta que é só através de uma lei penal incriminadora, legitimamente construída, que teremos um tipo legal de crime. O que implica, que só a partir da existência de

⁴¹ SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal**: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2º Ed., 2002, p. 127.

⁴² SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal**: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2º Ed., 2002, p. 29-30.

⁴³ BUERGO, Blanca Mendoza. **El Derecho Penal em la Sociedad del Riesgo**. Madrid: Civitas, 1ª Ed., 2001, p. 49-50.

⁴⁴ BUERGO, Blanca Mendoza. **El Derecho Penal em la Sociedad del Riesgo**. Madrid: Civitas, 1ª Ed., 2001, p. 192.

um tipo legal de crime é que qualquer conduta pode ascender à discursividade penal. Só a partir desse momento genésico é que o ilícito penal se concretiza na sua refração mais funda de ilícito ético-socialmente desvalioso, isto é, de ilícito-típico penal. A legitimidade originária – e bem – do *ius puniendi* está nos parlamentos democraticamente eleitos e as instituições parlamentares têm um nível de produção legislativa que se apresenta, não só demorado – devido aos diferentes momentos por que tem de passar a atividade legiferante para assim se não violarem as regras elementares de um procedimento democrático – mas também baixo. E se isto já era, por vezes, incompreendido ou mal percebido pela comunidade em geral, então, face a uma sociedade que cada vez mais valoriza o fazer, o movimento, a constante informação em tempo real, a lentidão das instituições democráticas entra em manifesta ruptura com a vertigem da exigência de respostas rápidas e eficientes – e, portanto, também respostas rápidas e eficientes contra a criminalidade – que a mundividência atual, um pouco frivolamente, erigiu como modelo de atuação quer do nosso modo-de-ser individual, quer do nosso modo-de-ser colectivo.⁴⁵

Em outro prisma, a recepção do conceito de sociedade de risco no direito parte de que os novos riscos têm sua origem em decisões e atuações humanas individuais ou coletivas. Isto os faz, em princípio, controláveis ou suscetíveis de certa condução. Daí a ideia de que o Direito Penal pode ser um meio adequado e necessário para controlar e preservar novos riscos, e neste sentido, quanto mais grave seja o dano temido, mais justificado será a atuação do Direito Penal como resposta mais dura de controle social.⁴⁶

Nos dias atuais, vive-se em uma sociedade complexa, na qual o risco está em todos os lugares e atividades, atingindo indiscriminadamente a todos. Da mesma forma, é uma sociedade instantânea e movida pela velocidade, o que acaba por potencializar o risco. Por outro lado, o direito ocorre em técnicas artificiais, recorrendo a mitos como “segurança jurídica”, “verdade real”, “reversibilidade de medidas”, tudo para acompanhar o “tempo da sociedade”. Surgem, então, excrescências como “antecipação de tutela”, “aceleração procedimental” etc.⁴⁷

⁴⁵ COSTA, José de Faria. O Fenômeno da Globalização e o Direito Penal Econômico. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: ano 9, abr/jun, 2001, p. 14-15.

⁴⁶ BUERGO, Blanca Mendoza. **El Derecho Penal em la Sociedad del Riesgo**. Madrid: Civitas, 1ª Ed., 2001, p. 34-36.

⁴⁷ LOPES JR, Aury. **Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 4ª ed., 2006, p. 50.

Segundo Fauzi Hassan Choukr, o discurso do caos perante a sociedade está atrelado normalmente ao da crise, e sempre apresenta um tom dramático sendo, por essa razão, tendencialmente inclinado para o autoritarismo, sendo que o homem continua a temer demônios que são essencialmente por ele mesmo criados, buscando no mundo jurídico soluções contingenciais para problemas que são, antes de tudo, contextuais. Das assombrações modernas, duas são particularmente evidentes: o narcotráfico e o terrorismo (interno e internacional). Ao lado dessas, outras não menos significativas também se apresentam, como a prostituição internacionalmente promovida e aquilo que se denomina de “lavagem de dinheiro”, natural desdobramento das anteriores. Todas têm em comum um ponto, que é perfil organizado dessas atividades, aumentando assim o potencial assustador de suas consequências, o que, por outro lado, é legitimador do aumento da sensação de “que algo precisa ser feito”.⁴⁸

A demanda por proteção se configura através da ampliação do Direito Penal, sem, entretanto, observar se é a medida suficiente a ser tomada. Assim, é necessário observar se obedece ao princípio da necessidade, se a resposta é adequada para conseguir as soluções mais idôneas e eficazes aos problemas postos e, por fim, se é uma resposta que se mantém dentro dos limites de uma intervenção legítima do Direito Penal.⁴⁹

Neste panorama, Blanca Buergo conclui que:

Este contexto parece problemático, tanto desde un punto de vista moral como de los presupuestos del Estado de Derecho, utilizar una reacción jurídica errónea o equivocada, especialmente en los casos de ausencia de peligros reales o de dificultades en la capacidad de conducción a través del ordenamiento penal de los comportamientos que los provocan. Por otra parte, no puede olvidar-se que una reacción de estas características puede constituir mera legislación simbólica que haga peligrar su seriedad, pues se há destacado que el efecto simbólico, una vez descubierto, conduce a la ineficacia.⁵⁰

José Díez Ripollés comenta que o debate político-criminal que ocorre entre o Direito Penal e a sociedade de risco parte de uma constatação de um conjunto de realidades sociais que podem ser sintetizada em três grandes blocos:

⁴⁸ CHOUKR, Fauzi Hassan. **Bases para Compreensão e Crítica do Direito Emergencial**. P. 135-153. In SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). **Estudos Criminais em Homenagem a Evandro Lins e Silva**. São Paulo: Editora Método, 2001, p. 145.

⁴⁹ BUERGO, Blanca Mendoza. **El Derecho Penal em la Sociedad del Riesgo**. Madrid: Civitas, 1ª Ed., 2001, p. 46.

⁵⁰ BUERGO, Blanca Mendoza. **El Derecho Penal em la Sociedad del Riesgo**. Madrid: Civitas, 1ª Ed., 2001, p. 46-47.

Por un lado, la generalización en la sociedad moderna de nuevos riesgos, afectantes a amplios colectivos, y que podrían ser calificados como artificiales en cuanto producto de nuevas actividades humanas, en concreto, serían consecuencias colaterales de la puesta en práctica de nuevas tecnologías en muy diversos ámbitos sociales; tales riesgos resultan de difícil anticipación y suelen basarse en fallos en el conocimiento o manejo de las nuevas capacidades técnicas. Por otro lado, se aprecian crecientes dificultades para atribuir la responsabilidad por tales riesgos a determinadas personas individuales o colectivas: A la ya citada problemática previsión de su aparición, se añade la realidad de unas actividades generadoras de riesgos que se entrecruzan unas con otras, de manera que el control del riesgo no solo escapa al dominio de uno mismo, sino que tampoco está claro en manos de quién está; se hacen ineludibles criterios de distribución de riesgos que no satisfacen plenamente las exigencias de imputación de responsabilidad. Finalmente, en la sociedad se há difundido un exagerado sentimiento de inseguridad, que no parece guardar exclusiva correspondencia con tales riesgos, sino que se ve potenciado por la intensa cobertura mediática de los sucesos peligrosos o lesivos, por la intensa cobertura mediática de los sucesos peligrosos o lesivos, por las dificultades con que tropieza el ciudadano médio para comprender el acelerado cambio tecnológico y acompasar su vida cotidiana a él, y por la extendida percepción social de que la moderna sociedad tecnológica conlleva una notable transformación de las relaciones y valores sociales y una significativa reducción de la solidaridad colectiva. Em suma, todo ese conjunto de factores activa demandas de intervenciones socioestatales que permitan controlar tales riesgos y aplacar tales temores, y a eso se aplica, entre otros mecanismos sociales, la política criminal.⁵¹

Segundo Salo de Carvalho o Direito Penal deveria atuar apenas residualmente, quando bens importantes sofressem lesão ou perigo concreto de dano, daí a conseqüente falência da sistemática do Direito Penal, quando à ineficácia desnudada pelas ciências sociais do controle penal nas demandas relativas aos direitos liberais e sociais é agregada uma nova expectativa (tutela dos direitos transindividuais). O resultado parece anunciado: inefetividade operacional decorrente da falta de novos mecanismos para enfrentar novos problemas. Todavia, a narcose retórica impede o dar-se conta do problema, criando outra crise, desta vez na própria estrutura genealógica do Direito Penal liberal, pois, ao ser flexibilizada para alcançar os novos fins, acaba por aumentar a ineficácia primeira. Neste quadro, o discurso penal fica perdido, estagnado em uma crise circular.⁵²

Blanca Buergo discorre sobre a identidade do Direito Penal como *ultima ratio*:

Mucho más importante respetar la identidad del Derecho penal en su carácter de ultima ratio, observando estrictamente los principios que fundamentan la intervención penal, de manera que se asegure la seriedad

⁵¹ RIPOLLÉS, José Luís Díez. **De la Sociedad del Riesgo a la Seguridad Ciudadana**: Um Debate Desenfocado. P. 81-128. In CALLEGARI, André Luís (Org.). **Política Criminal**: Estado e Democracia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 83-84.

⁵² CARVALHO, Salo de. **A Ferida Narcísica do Direito Penal** (primeiras observações sobre as (dis)funções do controle penal na sociedade contemporânea). P. 179-211. In GAUER, Ruth M. Chittó (Org.). **A Qualidade do Tempo**: Para Além das Aparências Históricas. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p. 200.

de la conminación penal – lo cual redundará finalmente en su mayor eficacia -, que acabar desnaturalizando el instrumento penal en el intento de abarcar de modo más eficaz ámbitos y funciones que se ve forzado a asumir, influido por presiones coyunturales de diverso tipo. Tal efecto sería la inevitable consecuencia de no emplear el Derecho penal de manera racional y proporcionada, teniendo en cuenta que se trata del recurso más drástico, lo que obliga a limitarlo a lo estrictamente necesario. De ahí que no este desencaminado afirmar que una prudente política de despenalización – acompañada de los adecuados controles desde otras instancias – pueda ser más conveniente desde el plano de los principios y más “funcional” a la larga que la intervención penal protectora hipertrofiada.⁵³

A ideia de risco traz ao Direito Penal problemas novos e incontornáveis, pois, por um lado, surge o fim de uma sociedade industrial em que os riscos ou provinham de acontecimentos naturais ou de ações humanas próximas e definidas, para contenção das quais era suficiente à tutela penal dispensada aos bens jurídicos individuais. Por outro lado, anuncia o fim desta sociedade e sua substituição por uma sociedade tecnologizada, massificada e global, na qual a ação humana se mostra suscetível de produzir riscos, também globais.⁵⁴

Assim, as dificuldades surgidas nos distintos ramos do ordenamento para fazer frente aos novos fenômenos e suas eventuais consequências, se unem a uma pressão para encontrar formas de imputação que permitam tornar sempre alguém responsável pelos sucessos ou eventuais consequências indesejáveis.⁵⁵

Por isso, pode-se concluir que o fato de vivermos na sociedade do risco influenciará, diretamente, o Direito Penal. Não se pode negar que o progresso tecnológico e econômico, ocorrido de forma extremamente acelerada desde a Revolução Industrial até os dias atuais, trouxe um incremento dos riscos a que estamos submetidos. Somada a isso está a complexidade social e a interdependência entre os indivíduos, bem como as dificuldades de se atribuir a responsabilidade pela prática de qualquer conduta perigosa.⁵⁶

Como bem explicam André Callegari e Roberta Andrade, surge à preocupação de controle de tais riscos, recaindo nas mãos do Estado essa função. E, por consequência, ao Direito Penal que, pressionado por clamores de segurança

⁵³ BUERGO, Blanca Mendoza. **El Derecho Penal em la Sociedad del Riesgo**. Madrid: Civitas, 1ª Ed., 2001, p. 186.

⁵⁴ SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. **A Problemática das Leis Penais em Branco em Face do Direito Penal do Risco**. P. 21-46. In CARVALHO, Salo (Org.). **Leituras Constitucionais do Sistema Penal Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004, p. 31.

⁵⁵ BUERGO, Blanca Mendoza. **El Derecho Penal em la Sociedad del Riesgo**. Madrid: Civitas, 1ª Ed., 2001, p. 44.

⁵⁶ CALLEGARI, André Luís; ANDRADE, Roberta Lofrano. **Sociedade do risco e Direito Penal**. P. 11-44. In CALLEGARI, André Luís (Org.). **Direito Penal e Globalização: Sociedade do Risco, Imigração Irregular e Justiça Restaurativa**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2011, p. 41.

e pelo efetivo surgimento de novos bens jurídicos-penais, transindividuais, acaba por expandir seu leque de atuação, passando a abarcar, em cada vez maior escala, delitos omissivos (principalmente impróprios) e delitos de perigo.⁵⁷

Neste contexto de internacionalização da criminalidade, que se busca a proteção de novos bens jurídicos, é que o Direito Penal Econômico e, por conseguinte, diretamente os delitos de lavagem de dinheiro, estão inseridos. Os crimes de lavagem, dentro de um fenômeno complexo, permite mover bens de um país a outro e a desenhar complicados mecanismos de ocultação de sua origem, dificultando sua detecção pelas autoridades. E são estas atividades que desencadeiam novos riscos e que, por conseguinte, receberam uma resposta do Estado como forma de controle.⁵⁸

2.1.2 A expansão do Direito Penal

Inicialmente, e historicamente, a Europa, a partir do fim do século XIX, vivenciou o fenômeno da industrialização que culminou com um movimento maciço do campo para as cidades. Como consequência, as vicissitudes do mercado de trabalho corroboraram para que muitos migrantes caíssem na reiterada delinquência, na sua grande maioria crimes patrimoniais.⁵⁹

Assim, as décadas posteriores, como a da Segunda Guerra Mundial, confirmaram que não somente não desapareceriam as penas, mas que da teoria da prevenção especial formada no fim do século XIX tão-somente restava a ideia da orientação ressocializadora da execução das penas e das medidas de segurança. A partir daí, a finalidade da pena surge como retribuição da culpabilidade pelo ato que restou ineficiente, e assim, consagra a forma de pena funcional em termos preventivo-especiais, dividida em três maneiras: meio de intimidação individual, ou seja, se dirigia ao delinquente ocasional; como instrumento de ressocialização, para

⁵⁷ CALLEGARI, André Luís; ANDRADE, Roberta Lofrano. **Sociedade do risco e Direito Penal**. P. 11-44. In CALLEGARI, André Luís (Org.). **Direito Penal e Globalização: Sociedade do Risco, Imigração Irregular e Justiça Restaurativa**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2011, p. 41-42.

⁵⁸ CALLEGARI, André Luís. **Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro: aspectos criminológicos**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2003, p. 43.

⁵⁹ SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2^o Ed., 2002, p. 98.

o delinquente habitual corrigível; e, por fim, como mecanismo de neutralização, ao delinquente incorrigível. Neste panorama, assentavam-se as bases para as formas de segurança que, de certa maneira, tinham o sentido de substituir as penas aplicadas resguardando a periculosidade do delinquente e não a culpabilidade.⁶⁰

As rápidas mudanças e transformações sociais, decorrentes de uma sociedade que busca cada vez mais a tecnologia e as facilidades que dela decorrem, também deixaram um vazio no que diz respeito aos limites de determinadas condutas. Assim, a maior modificação conceitual surge da nomenclatura da sociedade de risco, em face do desenvolvimento tecnológico hoje existente, necessário para o desenvolvimento social.⁶¹

Deste modo, a junção de acontecimentos sociais, jurídicos e políticos vêm experimentando no Direito Penal um acúmulo de implicações, que configuram o que denominamos chamar “expansão”.⁶²

Nesta lógica, a política criminal voltada à aplicação da pena como forma de resposta ao controle social mostra-se ineficaz, como doutrinam André Callegari e Cristina Motta quando afirmam que o problema é que a tendência atual da política criminal centraliza a resposta à crise vivenciada na utilização da pena, como se não existissem outros mecanismos de controle social válidos, ou ao menos igualmente eficazes. Portanto, segue-se com a antiga política ultrapassada de criminalizar cada vez mais condutas, aumentar as penas das já existentes e sujeitar cada vez mais o indivíduo à pena de prisão, política já demonstrada ineficaz na teoria e na prática. A prisão novamente surge como a resolução dos problemas sociais, assistindo-se a um crescimento da população carcerária sem precedentes.⁶³

Por isso, houve um acréscimo de tipos penais para proteger novos bens jurídicos, bem como um aumento de penas nos delitos já existentes, tudo como forma de amenizar o clamor social. Em outro caminho, ocorreu a exacerbação da ideia de prevenção como forma dominante, contrária ao modelo de Direito Penal

⁶⁰ SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal**: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2^o Ed., 2002, p. 99.

⁶¹ CALLEGARI, André Luís; MOTTA, Cristina Reindolff. **Estado e Política Criminal**: A expansão do Direito Penal como Forma Simbólica de Controle Social. P. 01-22. In CALLEGARI, André Luís (Org.). **Política Criminal**: Estado e Democracia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 02.

⁶² SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal**: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2^o Ed., 2002, p. 112.

⁶³ CALLEGARI, André Luís; MOTTA, Cristina Reindolff. **Estado e Política Criminal**: A expansão do Direito Penal como Forma Simbólica de Controle Social. P. 01-22. In CALLEGARI, André Luís (Org.). **Política Criminal**: Estado e Democracia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 3-4.

clássico que a tinha como secundária. Isso obstaculiza os direitos de igualdade e tratamento igualitário.⁶⁴

O fenômeno da expansão teve nas políticas populistas uma forma de resolução dos conflitos sociais, o que se mostrou, também, ineficaz. As características do populismo punitivo são guiadas por três assunções: que as penas mais altas podem reduzir o delito; que as penas ajudam a reforçar o consenso moral existente na sociedade; e que há ganhos eleitorais que são produto deste uso. Também o populismo punitivo pode ser definido como aquela situação em que as considerações eleitorais primam sobre as considerações de efetividade. Acrescentando-se como marco deste populismo que as decisões de política criminal se adotam com desconhecimento da evidência e baseiam-se em assunções simplistas de uma opinião pública não informada.⁶⁵

Assim, a expansão do Direito Penal surge como resposta a uma pretensão social, pressupondo que o Estado, na forma do Direito Penal, deve promover e garantir a segurança na sociedade. Neste ínterim, Silva Sánchez explica que a solução para a insegurança não se busca em seu, digamos, “lugar natural” clássico – o direito de polícia – senão no Direito Penal. Assim, pode-se afirmar que, ante os movimentos sociais clássicos de restrição do Direito Penal, aparecem cada vez com maior claridade demandas de uma ampliação da proteção penal que ponha fim, ao menos nominalmente, a angústia derivada da insegurança. Ao questionar-se essa demanda, nem sequer importa que seja preciso modificar as garantias clássicas do Estado de Direito: ao contrário, elas se vêem às vezes tachadas de excessivamente “rígidas” e se apregoa sua “flexibilização”. Apenas como exemplo, vale aludir a demanda de criminalização em matéria meio ambiental, econômica, de corrupção política, no âmbito sexual, ou da violência familiar etc.⁶⁶

Na mesma linha, doutrinam Winfried Hassemer e Francisco Muñoz Conde:

El Derecho penal se concibe como "respuesta" a la criminalidad y al delito y precisamente por ésto se justifican las limitaciones jurídicas que su empleo conlleva, ya que la criminalidad y el delito producen graves consecuencias para el individuo y la sociedad. Pero la criminalidad no es sólo, como

⁶⁴ CALLEGARI, André Luís; MOTTA, Cristina Reindolff. **Estado e Política Criminal: A expansão do Direito Penal como Forma Simbólica de Controle Social**. P. 01-22. In CALLEGARI, André Luís (Org.). **Política Criminal: Estado e Democracia**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 13.

⁶⁵ CALLEGARI, André Luís; MOTTA, Cristina Reindolff. **Estado e Política Criminal: A expansão do Direito Penal como Forma Simbólica de Controle Social**. P. 01-22. In CALLEGARI, André Luís (Org.). **Política Criminal: Estado e Democracia**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 17.

⁶⁶ SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2^o Ed., 2002, p. 41.

decíamos al principio, objeto del Derecho penal, sino también el fundamento mismo de su justificación.⁶⁷

Quanto ao aspecto da expansão desenfreada do direito de punir, Flávio Pereira leciona que na realidade, quanto mais complexa se torna a sociedade, de forma a acelerar a convivência entre os cidadãos em uma imensidão de riscos inerentes à condição de vida humana, surge de modo perverso uma inflação do Direito Penal, verdadeira expansão sem freios, que acaba por dotar o Estado de poderes para a utilização excessiva dos *ius puniendi*, originando em conseqüência, um verdadeiro “clima exorbitante de punição”.⁶⁸

Uma das razões do fenômeno da expansão do Direito Penal é outra causa precedente, ou seja, a globalização. Cabe dizer que a crise de legitimidade existente no Direito Penal passa por inúmeros fatores, dentre eles a globalização, que quebra as funções de garantia de sua justificação, logo, da prevenção de delitos e da prevenção das penas arbitrárias, do próprio sistema de garantias.⁶⁹

A entrada de valores ilícitos na economia desequilibra a ordem econômica e, assim, a atuação do sistema penal para coibir esta nova demanda merece atenção. Sobre o assunto, explica Silva Sánchez que a entrada maciça de capitais procedentes de atividades delitivas (singularmente, do narcotráfico) em um determinado setor da economia provoca uma profunda desestabilização desse setor, com importantes repercussões lesivas. É, pois, provavelmente razoável que os responsáveis por uma injeção maciça de dinheiro negro em um determinado setor da economia sejam sancionados penalmente pela comissão de um delito contra a ordem econômica. Mas, isso não faz, por si só, razoável a sanção penal de qualquer conduta de utilização de pequenas (ou médias) quantidades de dinheiro negro na aquisição de bens ou retribuição de serviços. A tipificação do delito de lavagem de dinheiro é, enfim, uma manifestação de expansão razoável do Direito Penal (em seu núcleo, de alcance muito limitado) e de expansão irrazoável do mesmo (no resto das

⁶⁷ HASSEMER, Winfried; CONDE, Francisco Muñoz. **Introducción a la Criminología y al Derecho Penal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 1989, p. 37.

⁶⁸ PEREIRA, Flavio Cardoso. O Direito Penal como *Ultima Ratio*: Repercussão Junto à Lavagem de Capitais e à Delinquência Organizada. **Direito Penal e Processual Penal**. Porto Alegre: Revista Magister, ago/set, 2006, p. 28.

⁶⁹ PEREIRA, Flavio Cardoso. O Direito Penal como *Ultima Ratio*: Repercussão Junto à Lavagem de Capitais e à Delinquência Organizada. **Direito Penal e Processual Penal**. Porto Alegre: Revista Magister, ago/set, 2006, p. 29.

condutas, em relação as quais não se possa afirmar em absoluto que, de modo específico, lesionem a ordem econômica de modo penalmente relevante).⁷⁰

As medidas penais contra o terrorismo nos Estados Unidos e Europa e, genericamente contra o crime organizado no Brasil, marcam uma consolidação de um moderno Direito Penal. Essa expansão se refletiu na doutrina estrangeira e, na Espanha, denominou-se de um Direito Penal de duas velocidades. Sendo que, os de primeira velocidade seriam os delitos denominados clássicos (furto, estelionato, homicídio, etc.), que estão sujeitos às penas privativas de liberdade, respeitados todos os requisitos de imputação e garantias processuais que decorrem do Estado Democrático de Direito.⁷¹

Em seguida, os de segunda velocidade compreenderiam os crimes que foram introduzidos durante o processo de modernização, que respondem ao aparecimento de novos riscos à sociedade globalizada (delitos ambientais etc.), e que não seriam sancionados com penas privativas de liberdade, mas, com sanções de restrições de atividades, multas ou inabilitação. Neste caso, permite-se uma flexibilização nas regras de imputação e garantias. Por fim, ainda haveria uma terceira velocidade no Direito Penal, destinado a determinados crimes graves (criminalidade organizada, terrorismo), com a relativização das garantias político-criminais, regras de imputação e supressão de garantias processuais e de execução penal, sendo uma espécie de direito de guerra, onde estaria inserto o denominado Direito Penal do inimigo.⁷²

Silva Sánchez explica as velocidades do Direito Penal, a primeira, representada pelo Direito Penal “da prisão”, na qual haver-se-iam de manter rigidamente os princípios político-criminais clássicos, as regras de imputação e os princípios processuais; e uma segunda velocidade, para os casos em que, por não tratar-se já de prisão, senão de penas de privação de direitos ou pecuniárias, aqueles princípios e regras poderiam experimentar uma flexibilização proporcional a menor intensidade da sanção. E, ao cabo, um de terceira velocidade, em ampla medida, no Direito Penal socioeconômico. Sem negar que a “terceira velocidade” do Direito Penal descreve um âmbito que se deveria aspirar a reduzir a mínima

⁷⁰ SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal**: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2º Ed., 2002, p. 28.

⁷¹ CALLEGARI, André Luís; MOTTA, Cristina Reindolff. **Estado e Política Criminal**: A expansão do Direito Penal como Forma Simbólica de Controle Social. P. 01-22. In CALLEGARI, André Luís (Org.). **Política Criminal**: Estado e Democracia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 05.

⁷² CALLEGARI, André Luís; MOTTA, Cristina Reindolff. **Estado e Política Criminal**: A expansão do Direito Penal como Forma Simbólica de Controle Social. P. 01-22. In CALLEGARI, André Luís (Org.). **Política Criminal**: Estado e Democracia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 05-06.

expressão, aqui se acolherá com reservas a opinião de que a existência de um espaço de Direito Penal de privação de liberdade com regras de imputação e processuais menos estritas que as do Direito Penal da primeira velocidade, com certeza, é, em alguns âmbitos excepcionais, e por tempo limitado, inevitável. O Direito Penal da terceira velocidade não pode manifestar-se então como o instrumento de abordagem de fatos “de emergência”, uma vez que expressão de uma espécie de “direito de guerra” com o qual a sociedade, diante da gravidade da situação excepcional de conflito, renuncia de modo qualificado a suportar os custos da liberdade de ação. Mesmo considerando o Direito Penal da terceira velocidade um “mal”, este se configura como o “mal menor”. Mas é evidente que essa justificativa obriga uma revisão permanente e especialmente intensa da concorrência dos pressupostos de regulações dessa índole.⁷³

Por um lado, será difícil frear uma certa expansão do Direito Penal, dadas a configuração e aspirações das sociedades atuais. Por outro lado, que a teoria clássica do delito e as instituições processuais, que por sua vez refletem a correspondente vocação político-criminal de garantia próprias do Direito Nuclear da pena de prisão, não teriam que expressar idêntica medida de exigência em um Direito Penal moderno com vocação intervencionista e “regulamentadora” baseado, por exemplo, nas penas pecuniárias e privativas de direitos, assim como para um eventual Direito Penal da reparação. Tudo isso pode ser encarado a partir de uma configuração dualista do sistema do Direito Penal, com regras de imputação e princípios de garantia de dois níveis.⁷⁴

A proposta parte da constatação de uma realidade a respeito da qual se considera impossível voltar atrás. Essa realidade é a expansão do Direito Penal e a coexistência, portanto, de “vários Direitos Penais distintos”, com estruturas típicas, regras de imputação, princípios processuais e sanções substancialmente diversas. A partir da referida constatação, postula-se uma opção alternativa. Considerando improvável (talvez impossível) um movimento de despenalização, propõe-se que as sanções penais que se imponham ali onde têm se flexibilizado as garantias não sejam penas de prisão. Isso tem duas consequências. Por um lado, naturalmente, admitir as penas não privativas de liberdade, como mal menor dadas as

⁷³ SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal**: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2^o Ed., 2002, p. 148-151.

⁷⁴ SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal**: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2^o Ed., 2002, p. 142.

circunstâncias, para as infrações nas quais têm se flexibilizado os pressupostos de atribuição de responsabilidade. Mas, sobretudo, exigir que ali onde se impõem penas de prisão, e especialmente penas de prisão de longa duração, se mantenha todo o rigor dos pressupostos clássicos de imputação de responsabilidade.⁷⁵

Seria razoável que em um Direito Penal mais distante do núcleo do criminal e no qual se impusessem penas mais próximas às sanções administrativas (privativas de direitos, multas, sanções que recaem sobre pessoas jurídicas) se flexibilizassem os critérios de imputação e as garantias político-criminais. A característica essencial de tal setor continuaria sendo a judicialização (e a conseqüente imparcialidade máxima), da mesma forma que a manutenção do significado “penal” dos ilícitos e das sanções, sem que estas, contudo, tivessem a repercussão pessoal da pena de prisão.⁷⁶

Neste ponto, Silva Sánchez refere que, em contrapartida, a propósito do Direito Penal Econômico, por exemplo, caberia uma flexibilização controlada das regras de imputação (a saber, responsabilidade penal das pessoas jurídicas, ampliação dos critérios de autoria ou da comissão por omissão, dos requisitos de vincibilidade do erro etc.), como também dos princípios político-criminais. Tais princípios, efetivamente, são suscetíveis de uma acolhida gradual e, da mesma forma que se dá hoje entre o Direito Penal e o Direito Administrativo sancionador, não teriam por que ser integrados em idêntica medida nos dois níveis de Direito Penal, com ou sem penas de prisão.⁷⁷

E, ainda, Silva Sánchez discorre que quando a sanção for de prisão, uma pura consideração de proporcionalidade requereria que a conduta assim sancionada tivesse uma significativa repercussão em termos de afetação ou lesividade individual; ao mesmo tempo, seria procedente – exatamente pelo que foi aludido – manter um claro sistema de imputação individual (pessoal). Mas, vejamos, na medida em que a sanção não seja a de prisão, mas privativa de direitos ou pecuniária, parece que não teria que se exigir tão estrita afetação pessoal; e a imputação tampouco teria que ser tão abertamente pessoal. A ausência de penas “corporais” permitiria flexibilizar o modelo de imputação. Contudo, para que atingisse

⁷⁵ SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal**: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2^o Ed., 2002, p. 143.

⁷⁶ SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal**: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2^o Ed., 2002, p. 145-146.

⁷⁷ SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal**: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2^o Ed., 2002, p. 145-146.

tal nível de razoabilidade, realmente seria importante que a sanção fosse imposta por uma instância judicial penal, de modo que preservasse (na medida do possível) os elementos de estigmatização social e de capacidade simbólico-comunicativa próprios do Direito Penal.⁷⁸

Pode-se afirmar que certamente existe, um espaço de expansão razoável do Direito Penal. Este espaço da expansão do Direito Penal da pena de prisão é dado pela existência de condutas que, por si sós, lesionam ou põem em perigo real um bem individual; eventualmente, cabe admitir o mesmo a propósito de bens supra-individuais, sempre que efetivamente lesionados ou colocados sob perigo real pela conduta do sujeito em concreto. Neste âmbito, a razoabilidade da expansão requereria plena salvaguarda de todos os critérios clássicos de imputação e princípios de garantia. Paralelamente a isso, pode-se admitir resignadamente a expansão – já produzida – do Direito Penal até os ilícitos de acumulação ou perigo presumido, isto é, as condutas distanciadas da criação de um perigo real para bens individuais. Mas a admissão da razoabilidade dessa segunda expansão, que aparece acompanhada dos traços de flexibilização reiteradamente aludidos, exigiria inevitavelmente que os referidos ilícitos não recebessem penas de prisão.⁷⁹

Nos últimos anos, diante da constatação deste novo fenômeno expansionista do Direito Penal, acarretou um acréscimo de tipos penais protegendo novos bens jurídicos, aumento de penas em crimes já existentes ou de reformas pontuais na legislação ordinária. Esta desmedida ampliação tem, entre vários fatores, o de aplacar o clamor social, iludindo-se, assim, a população que se sentiria mais segura com o recrudescimento do Direito Penal.⁸⁰

Assim, é a evidência de um chamado Direito Penal Econômico a proteger condutas criminosas que visam o lucro econômico, vantagens comerciais ou mesmo a dominação de um mercado. O que culmina com o surgimento de legislações específicas a controlar os crimes que afetam a economia de um País, dentre os quais o de lavagem de dinheiro com nítido intuito de abarcar as condutas criminosas

⁷⁸ SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal**: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2^o Ed., 2002, p. 146-147.

⁷⁹ SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal**: Aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2^o Ed., 2002, p. 147.

⁸⁰ CALLEGARI, André Luís; MOTTA, Cristina Reindolff. **Estado e Política Criminal**: A expansão do Direito Penal como Forma Simbólica de Controle Social. P. 01-22. In CALLEGARI, André Luís (Org.). **Política Criminal**: Estado e Democracia. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007, p. 13.

de agentes que ocultam ou dissimulam a origem de bens, direitos ou valores provenientes de crimes.⁸¹

2.2 O DESTAQUE CONTEMPORÂNEO AO DIREITO PENAL ECONÔMICO

O chamado Direito Penal Econômico vem recebendo cada vez mais atenção nos últimos anos, pois, em vários países, é cada vez mais discutido o seu ramo de atuação. Muitos códigos penais não continham uma moderna legislação específica sobre o Direito Penal Econômico, pois mantinham os tradicionais delitos patrimoniais. Atualmente, pode-se notar que as reformas nas legislações penais de diversos países incluem num capítulo do Código Penal os delitos contra a ordem socioeconômica.⁸²

De acordo com isso, o Estado, diante de uma nova criminalidade, passa à criação de novos tipos penais com a intenção de proteger a economia e o mercado financeiro. Com a modernização da economia, das transformações bancárias, da informática, o Estado tem que criar uma forma de proteção e, para isso, utiliza o Direito Penal.⁸³

A criminalidade econômica não está ligada à ideia de delinquência como ação marginal, já que muitas vezes os autores destes delitos não são sequer vistos como criminosos pelo público em geral. Desta forma, pode-se conceituar o Direito Penal Econômico como o ramo do Direito Penal direcionado a criminalizar as condutas praticadas nas relações comerciais ou atividades empresariais, por seus administradores, diretores ou sócios.⁸⁴

Em uma visão geral, o Direito Penal Econômico criminaliza condutas que não afetam um bem jurídico individual determinado, como vida, patrimônio, etc., mas conceitos indeterminados e classificados como bens jurídicos supra-individuais, como o funcionamento do sistema financeiro nacional, boas condições de

⁸¹ AMARAL, Thiago Bottino do. **Direito Penal Econômico**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2^o ed., 2008, p. 50.

⁸² CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais da Lei nº. 9.613/98**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2^o Ed., 2008, p. 15.

⁸³ CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais da Lei nº. 9.613/98**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2^o Ed., 2008, p. 20-21.

⁸⁴ AMARAL, Thiago Bottino do. **Direito Penal Econômico**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2^o ed., 2008, p. 06.

concorrência, etc. Assim, o objetivo maior é o lucro econômico, uma vantagem comercial ou a dominação de um mercado.⁸⁵

Pode se dizer que todo o delito econômico está ligado a um bem jurídico, este corresponde a uma ordem econômica protegida pelo ordenamento jurídico econômico, que integra na ordem pública concreta de cada país. Desta forma, é o Direito Penal Econômico que preserva a ordem econômica, pois quando certas condutas a põem em perigo, passa a protegê-la o Direito Penal Econômico, como *ultima ratio*.⁸⁶

Por outro lado, o Direito Penal Econômico, em sentido estrito, protege a ordem socioeconômica, como forma de regulação jurídica do intervencionismo do Estado na Economia. E por isso, a sua finalidade e função não são outras senão a sublimação da finalidade e a função do intervencionismo, para cumprir as necessidades de uma valoração diferente do imperativo de justiça na ordem das relações sociais e econômicas. Tudo como forma de abrigar a economia, como interesses distintos aos particulares de propriedade, patrimônio e fé contratual.⁸⁷

Cabe dizer que, para a realização de crimes econômicos de grande monta é necessária uma estrutura organizacional. E é assim que surge a organização criminosa, quando vários membros da sociedade associam-se e organizam as atividades criminais como um projeto empresarial. Há uma ligação estreita da criminalidade organizada com os delitos de lavagem de dinheiro, já que as características deste delito requerem requisitos identificáveis em organizações criminosas.⁸⁸

César Antônio da Silva faz um estudo da relação do crime de lavagem de dinheiro com o Direito Penal Econômico, referindo que na contextualização da macrodelinquência econômica, é evidente que também se inclui o chamado “crime de lavagem de dinheiro”, ou seja, aquela conduta de tornar com aparência de ilícito o dinheiro obtido por meios ilícitos, como ocorre com o dinheiro obtido por determinadas atividades criminosas (tráfico de entorpecentes, contrabando, corrupção de agentes ou de determinados órgãos da administração pública em

⁸⁵ AMARAL, Thiago Bottino do. **Direito Penal Econômico**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2^o ed., 2008, p. 11.

⁸⁶ SILVA, César Antônio da. **Lavagem de dinheiro: Um nova perspectiva penal**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 25.

⁸⁷ CALLEGARI, André Luís. **Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro: aspectos criminológicos**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2003, p. 21-22.

⁸⁸ CALLEGARI, André Luís. **Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro: aspectos criminológicos**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2003, p. 27-30.

geral), por representar lesão altamente danosa à ordem econômica e financeira de um país. É, portanto, um fenômeno de caráter socioeconômico. Há sérias consequências negativas para o sistema financeiro em seu normal funcionamento, levando à deterioração do normal fluxo de capitais, porque afeta a limpa concorrência; surgem grupos dominantes, com a criação de monopólios; não há a necessária transparência de determinadas operações financeiras; aparece o abuso do poder econômico; a concorrência desleal; a burla ao fisco; a facilitação da corrupção; e muitos outros fatores que debilitam a ordem econômica de um modo geral, que é o sustentáculo de uma sociedade organizada.⁸⁹

E, por fim, o objetivo da criminalidade econômica é o lucro, a vantagem comercial ou a dominação de um mercado. Vale dizer que os protagonistas desta criminalidade sempre estiveram à frente dos processos de integração e desenvolvimento econômico, ocasionando efeitos extremamente perigosos à sociedade, sendo de ordem política e social, afora a econômica. Em outras palavras, o fim buscado pelo agente criminal é a maior rentabilidade possível, em detrimento do meio econômico no qual ele está inserido.⁹⁰

O processo de lavagem de dinheiro, ainda que nem sempre esteja conectado com os delitos econômicos, termina por afetar a estrutura econômica dos países. De acordo com isso, o legislador tenta combater a criminalidade econômica para que se possa eliminar algumas condutas que aparecem agora como produto dos crimes que já existiam, mas, que na atualidade, acabam se destacando.⁹¹

⁸⁹ SILVA, César Antônio da. **Lavagem de dinheiro**: Um nova perspectiva penal. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 31-32.

⁹⁰ AMARAL, Thiago Bottino do. **Direito Penal Econômico**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2^o ed., 2008, p. 09.

⁹¹ CALLEGARI, André Luís. **Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro**: aspectos criminológicos. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2003, p. 15.

3 A LEI DE LAVAGEM DE DINHEIRO: CRIME E CRIMES ANTECEDENTES

3.1 ANTECEDENTES NORMATIVOS DA LEI 9.613/1998

A expressão lavagem de capitais⁹² surgiu nos Estados Unidos da América na década de vinte. As organizações criminosas da época utilizavam empresas com capital de giro alto, como exemplo das lavanderias automáticas, numa mistura entre o dinheiro sujo e o legalmente obtido de atividades lícitas, justificando a lógica comercial de somas de dinheiro.⁹³

Em definição geral, lavagem de dinheiro constitui um conjunto de operações comerciais ou financeiras que buscam a incorporação na economia de cada país dos recursos, bens e serviços que se originam ou estão ligados a atos ilícitos, ou seja, lavar recursos é fazer com que produtos de crime pareçam ter sido adquiridos legalmente.⁹⁴ Em outras palavras, a atividade consiste na desvinculação ou afastamento do dinheiro da sua origem ilícita para que possa ser aproveitado.⁹⁵

Marcelo Batlouni Mendroni explica que “é o mesmo fundamento da reciclagem de lixo. O dinheiro passa por um processo de “limpeza” e acaba sendo reutilizado, de forma “nova””.⁹⁶

A lavagem de dinheiro pode ser conceituada, ainda, apesar das variantes existentes, como o processo de operações nas quais os bens ou dinheiro

⁹² Conhecido internacionalmente como “Money laundering”, “blanchiment d’argent”, “reciclagio del denaro” ou “banqueo de dinero” – que significa, em outras palavras, “lavagem” ou “branqueamento” de bens, direitos e valores decorrentes de crime anterior (GOMES, Luiz Flávio. **A Lavagem de Capitais como expressão do “Direito Penal Globalizado”**: Enfoque Crítico. P. 225-236. In SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). **Estudos Criminais em Homenagem a Evandro Lins e Silva**. São Paulo: Editora Método, 2001, p. 225).

⁹³ PEREIRA, Flavio Cardoso. O Direito Penal como *Ultima Ratio*: Repercussão Junto à Lavagem de Capitais e à Delinquência Organizada. **Direito Penal e Processual Penal**. Porto Alegre: Revista Magister, ago/set, 2006, p. 20.

⁹⁴ SPINELLI, Enory Luiz (Org.). **Lavagem de Dinheiro**: Um problema mundial. Conselho Regional de Contabilidade do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Editora CRCRS, 2003, p. 13.

⁹⁵ BALTAZAR JR, José Paulo. **Crimes Federais**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006, p. 405.

⁹⁶ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 23.

provenientes das atividades ilícitas são integrados ao sistema econômico e financeiro.⁹⁷

Aspectos como globalização, internacionalização da economia, bem como o progresso acelerado da informática e da comunicação não apenas trouxeram as vantagens de celeridade e de segurança nas transações internacionais, mas, também, negativamente, foram as principais causas para o desenvolvimento desenfreado de crimes como o de lavagem de capitais de forma transnacional, econômica e organizada.⁹⁸ O caráter transnacional do crime de lavagem de dinheiro, propõe uma mudança no pensamento decorrente da efetiva internacionalização do Direito penal.⁹⁹

Com o surgimento do chamado mercado global do crime, as técnicas de lavagem de dinheiro evoluíram internacionalizando o sistema financeiro. Assim, o dinheiro sujo de origem ilícita recebe lugares secretos e rendimentos atrativos. Neste ponto, Luiz Regis Prado comenta que a ausência de intermediação financeira, a facilidade crescente oferecida às empresas para criar filiais *offshore*, a expansão dos paraísos fiscais, as sociedades fantasmas ou de fachada, as dificuldades operacionais redirecionadas aos proprietários reais de algumas empresas que utilizam todas as possibilidades jurídicas para proteger suas identidades e ativos, a concorrência entre estabelecimentos financeiros, os avanços tecnológicos no campo das telecomunicações e as transferências eletrônicas de fundos são igualmente alguns fatores que concorrem à expansão da lavagem de dinheiro.¹⁰⁰

Vale dizer que, vários são os fatores que estimulam os métodos de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores. Destaca-se a existência de uma rede virtual de intercâmbios entre as organizações criminosas, com a participação de *networks* que asseguram a aceitação de flexibilidade, mimetização e confiabilidade ilícita a um custo e risco admissíveis, partindo de canais de comunicação declarados de natureza aparentemente legal.¹⁰¹

⁹⁷ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3^o ed., 2009, p. 351.

⁹⁸ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3^o ed., 2009, p. 348.

⁹⁹ RIOS, Rodrigo Sánchez. **A temática da lavagem de capitais e o recebimento de honorários por parte do advogado criminalista**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, n. 214, set. 2010.

¹⁰⁰ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3^o ed., 2009, p. 349.

¹⁰¹ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3^o ed., 2009, p. 349-350.

O delito de lavagem de capitais, de dinheiro ou de bens, dentro de um fenômeno sócio-econômico, é teoricamente recente no cenário jurídico. O tráfico internacional de drogas foi o grande propulsor da criminalização da lei penal em diversos países. Neste contexto, os instrumentos internacionais mais importantes para frear esta nova criminalidade são: a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena), de 19 de dezembro de 1988; a Convenção do Conselho da Europa (Convenção de Strasbourg), de 8 de novembro de 1990, e a primeira Diretiva n. 91/308 do Conselho da Comunidade Européia, de 10 de junho de 1991.¹⁰² Após, citam-se, ainda, a segunda Diretiva n.º. 2001/97 e a terceira Diretiva n.º. 2005/60.¹⁰³

A Convenção da ONU foi ratificada pelo Brasil em 1991 (Decreto 154/91), e percebe-se uma ligação direta entre a intenção criminalizadora da lavagem de dinheiro com o tráfico ilícito de drogas, um dos grandes problemas enfrentados pela sociedade americana¹⁰⁴. A Convenção abarca apenas a lavagem de dinheiro procedente de tráfico de drogas, ficando fora de seu âmbito de aplicação o uso de capitais oriundos de outras atividades delituosas.¹⁰⁵

Em 1990, surgiu a Convenção sobre lavagem de dinheiro, busca, apreensão e confisco dos produtos de crime, chamada de Convenção de Estrasburgo, que é um tratado multilateral, com abrangência não apenas aos membros do Conselho da Europa, mas também aos Estados não-membros que participaram de sua elaboração, como Estados Unidos, Canadá e Austrália. O Brasil não assinou este tratado, que é um dos principais instrumentos de cooperação penal contra crimes de lavagem de capitais. Posteriormente, em 2005, foi promulgada a Convenção de Varsóvia, que atualizou e substituiu a Convenção de Estrasburgo, acrescentando a responsabilidade das pessoas jurídicas em matéria de lavagem de capitais.¹⁰⁶

Em 2000, foi assinada a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, chamada de Convenção de Palermo. E, em 2003, foi

¹⁰² PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2009, p. 347.

¹⁰³ DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de Dinheiro: Ideologia da criminalização e Análise do discurso**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2008, p. 143.

¹⁰⁴ GOMES, Luiz Flávio. **A Lavagem de Capitais como expressão do “Direito Penal Globalizado”**: Enfoque Crítico. P. 225-236. In SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). **Estudos Criminais em Homenagem a Evandro Lins e Silva**. São Paulo: Editora Método, 2001, p. 226-227.

¹⁰⁵ BRAGA, Rômulo Rhemo Palitot. **Fenômeno da Lavagem de Dinheiro e Bem Jurídico Protegido**. Curitiba: Editora Juruá, 2010, p. 54.

¹⁰⁶ DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de Dinheiro: Ideologia da criminalização e Análise do discurso**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2008, p. 141-145.

firmada por 95 países, dentre eles o Brasil, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, conhecida como Convenção de Mérida, somando-se aos tratados e convenções internacionais já existentes.¹⁰⁷

No Brasil, o mecanismo mais utilizado para a lavagem de dinheiro talvez tenha sido o das contas CC5¹⁰⁸ (contas para não residentes no país), ou seja, o dinheiro ilícito é remetido a uma conta com nome fictício em um paraíso fiscal. Em seguida, abre-se uma conta de não residente no Brasil e transfere-se o dinheiro do paraíso fiscal para o Brasil, onde um representante, o próprio dono do capital ou um “laranja”, movimentava a conta normalmente. E, assim, completa-se o ciclo da lavagem de dinheiro¹⁰⁹.

As movimentações financeiras ocorridas pelos delitos de lavagem de dinheiro produzem alterações em todo o sistema econômico-financeiro, como: a integração no mercado financeiro de recursos oriundos de forma inferior aos das atividades lícitas; a incidência de determinados setores econômicos favoráveis a tais recursos; controle de determinados setores da economia com o aceite de agentes econômicos, profissionais e funcionários.¹¹⁰

Luiz Flávio Gomes, explica que o delito de lavagem de capitais cresceu tanto porque cresceram assustadoramente os ilícitos penais, particularmente os relacionados com o tráfico de drogas, e, em consequência, os seus proveitos (“rendimentos”); porque o volume enorme de dinheiro ilícito não tem como ser gerido e administrado particularmente, sem o concurso de entidades financeiras, bancárias, comerciais etc.; porque é irrefutável hoje a transnacionalização ou globalização da economia, assim como das organizações criminosas; porque hodiernamente tornou-se muito fácil, com a utilização da informática, fazer transações internacionais *on line*, que são de difícil, senão de impossível controle; porque as organizações criminosas mais sofisticadas já contam com suas próprias entidades financeiras (são os “networks” ilícitos espalhados por todo mundo); porque há entidades,

¹⁰⁷ DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de Dinheiro: Ideologia da criminalização e Análise do discurso**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2008, p. 145-147.

¹⁰⁸ As contas CC-5 passaram assim a ser denominadas porque criadas pela Carta-Circular nº. 5, 1969, expedida pelo Banco Central, permitindo a remessa de dinheiro do Brasil para o estrangeiro e vice-versa. (SILVA, César Antônio da. **Lavagem de dinheiro: Um nova perspectiva penal**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 63).

¹⁰⁹ GOMES, Luiz Flávio. **A Lavagem de Capitais como expressão do “Direito Penal Globalizado”**: Enfoque Crítico. P. 225-236. In SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). **Estudos Criminais em Homenagem a Evandro Lins e Silva**. São Paulo: Editora Método, 2001, p. 228.

¹¹⁰ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2009, p. 352.

particularmente nos cerca de oitenta paraísos fiscais, que inescrupulosamente participam e facilitam a “lavagem” etc.¹¹¹

Segue o autor discursando sobre os problemas enfrentados para frear as atividades ligadas à lavagem de dinheiro e a sensação de impunidade:

As razões dessa impunidade são imensuráveis, destacando-se: enquanto o crime organizado transnacionalizou-se, usufruindo de toda tecnologia de ponta, o Direito penal e a Polícia continuam regidos pelo princípio da territorialidade (o Judiciário, por exemplo, para ouvir uma testemunha que mora no exterior, demora muito mais que um ano; em um período tão longo como esse o crime organizado já terá concretizado milhões de outras operações ilícitas...); não há ainda uma cooperação internacional eficaz e rápida. Não existe harmonização legislativa. Não temos grupos especiais preparados para esse tipo de investigação. Os órgãos públicos são morosos e impotentes. Nota-se claramente uma baixa qualificação profissional para esse tipo de atividade persecutória. E quando o profissional se especializa ele tem que deixar o poder público, porque é mal remunerado. Cuida-se ademais de uma criminalidade muito peculiar, profissional, com aparência de lícita. Conta com pouca visibilidade (“crime appeal”), nenhuma reação social. Alta mutabilidade do “modus operandi”. Vítima difusa, conduta praticada no anonimato etc. diante dessa criminalidade organizada e requintadamente sofisticada o “velho” Estado não reage, está desatualizado, é impotente.¹¹²

Maria Carolina de Almeida Duarte, da mesma forma, relaciona as principais causas dos delitos relacionados à lavagem de dinheiro:

A cumplicidade dos bancos; a penalidade inadequada a estes (por exemplo, a multa muito baixa), a natureza clandestina da lavagem de dinheiro; o poder de corrupção e a falta de vontade política de acabar com esse tipo de criminalidade são as principais causas desses delitos. Com a ajuda da DEA, a agência norte-americana antinarcóticos, e da Interpol, a Polícia Federal já começou a rastrear todo o dinheiro “sujo” que vem saindo para o exterior nos últimos anos. Descobriu-se que o destino das fortunas era os grandes bancos de Nova Iorque, Washington, Los Angeles e Miami, nos Estados Unidos; Pequim e Hong Kong, na China; e Tóquio, no Japão, além de locais na Suíça e em Taiwan. Ao contrário do que se acreditava anteriormente, as investigações indicaram que o dinheiro vai antes para os grandes países e depois acaba remetido aos bancos de paraísos fiscais. Daí a nossa afirmação, [...], que o sistema financeiro é o ponto seguro para esse tipo de criminalidade.¹¹³

A autora explica ainda que:

No Brasil o dinheiro “sujo” sai praticamente de todo o País. Deve-se ressaltar que as principais fontes de abastecimento estão em Fortaleza, Belém, São Paulo, Brasília, Rio de Janeiro, Manaus, Recife, Natal, Porto Alegre, Florianópolis, Curitiba, Salvador e Teresina. A maior parte dos recursos irregulares tem como destino final a cidade de Foz de Iguaçu, no

¹¹¹ GOMES, Luiz Flávio. **A Lavagem de Capitais como expressão do “Direito Penal Globalizado”**: Enfoque Crítico. P. 225-236. In SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). **Estudos Criminais em Homenagem a Evandro Lins e Silva**. São Paulo: Editora Método, 2001, p. 228-229.

¹¹² GOMES, Luiz Flávio. **A Lavagem de Capitais como expressão do “Direito Penal Globalizado”**: Enfoque Crítico. P. 225-236. In SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). **Estudos Criminais em Homenagem a Evandro Lins e Silva**. São Paulo: Editora Método, 2001, p. 229.

¹¹³ DUARTE, Maria Carolina de Almeida. A Globalização e os Crimes de “Lavagem de Dinheiro”: a utilização do sistema financeiro como porto seguro. **Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Criminais**. São Paulo: ano 1, 2004, p. 213.

Paraná, considerada pelas autoridades brasileiras como a maior “lavanderia” do País. O Consulado Americano no Rio de Janeiro declara o seguinte: “De acordo com estimativas do FMI e do Banco Mundial, as operações de lavagem de dinheiro ultrapassam 500 bilhões de dólares no mundo inteiro. Com base em dados da ONU, deste total, cerca de 400 bilhões de dólares foram gerados pelo narcotráfico.”¹¹⁴

Maria Carolina de Almeida Duarte discorre sobre os paraísos fiscais, nas quais existem os principais focos de lavagem de dinheiro, vejamos:

Os paraísos fiscais têm especialidades desenvolvidas para abrigar ativos gerados por atividades criminosas, entre elas: as do narcotráfico, dos crimes contra o sistema financeiro, do crime organizado e dos crimes de grupos terroristas. Enfim, são países que oferecem inúmeras vantagens aos criminosos e, com isso, assumiram a condição de principais focos de “lavagem de dinheiro” dessas atividades.

Entre os paraísos fiscais do mundo, alguns têm especial destaque. A Suíça é apontada com um dos maiores paraísos fiscais. Na Suíça, a situação é de total hipocrisia; o país luta contra a corrupção interna, mas protege o dinheiro de grandes corruptos do mundo; enfim, os mafiosos do mundo todo transferem dinheiro aos bancos suíços sob a proteção do sigilo bancário. O país concentra 27% do fundos *off-shore*, administrados fora do país de origem, que são os que escapam ao controle da fiscalização. A economia da Suíça depende essencialmente do mercado externo e, porque não dizer, do dinheiro “sujo” remetido de diversos países. Outros paraísos fiscais devem ser mencionados: Liechtenstein, Antilhas Holandesas, Gibraltar, Ilha de Man, Ilhas Virgens, Luxemburgo, Hong Kong, Panamá, Uruguai, Emirados Árabes Unidos, Grécia, Principado de Mônaco, Ilhas Seichelles, Malásia, Nauru, Brunei, Ilhas Cook, Filipinas, Macau, Vanuatu, Bahrein, Bahamas, Ilha da Madeira, Costa Rica, Venezuela, Andorra, Chipre, Holanda, Reino Unido, Irlanda, Malásia, Cingapura e outros.¹¹⁵

Por outro lado, os principais setores visados à prática de lavagem de dinheiro são as instituições financeiras, no Brasil controladas pelo Banco Central (BACEN); os paraísos fiscais e centros *off-shore* que possuem aparência lícita, mas apresentam facilidades para realização de manobras ilegais; as bolsas de valores, controladas e fiscalizadas pela Comissão de Valores Mobiliários (CVM), visam facilitar a compra e venda de ações e direitos; as companhias seguradoras, fiscalizada pela Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) são um setor vulnerável, quer em relação aos acionistas, quer em relação aos segurados, subscritores, participantes e intermediários, já que pode haver a tentativa de “limpeza” de recursos; mercado imobiliário, através da compra e venda de imóveis e das falsas especulações imobiliárias; e, jogos e sorteios, conhecidos os casos de

¹¹⁴ DUARTE, Maria Carolina de Almeida. A Globalização e os Crimes de “Lavagem de Dinheiro”: a utilização do sistema financeiro como porto seguro. **Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Criminais**. São Paulo: ano 1, 2004, p. 213.

¹¹⁵ DUARTE, Maria Carolina de Almeida. A Globalização e os Crimes de “Lavagem de Dinheiro”: a utilização do sistema financeiro como porto seguro. **Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Criminais**. São Paulo: ano 1, 2004, p. 219.

lavagem de dinheiro através de bingos e loterias com a manipulação das premiações e a realização de alto volume de apostas em determinados jogos.¹¹⁶

3.2 AS FASES DA LAVAGEM DE DINHEIRO

A partir do grande número de variantes existentes na lavagem de capitais, são sistematizadas três fases principais, modelo mais utilizado e elaborado pelo GAFI (Grupe d'Action Financière):¹¹⁷ colocação, ocultação ou inserção, quando ocorre a introdução do dinheiro líquido no mercado financeiro; dissimulação, mascaramento, encobrimento ou cobertura, escamoteia-se sua origem ilícita e, por último, integração ou reciclagem, que é novamente a introdução do dinheiro reciclado ou lavado na economia legal.¹¹⁸ De qualquer sorte, para a consumação do delito, não se exige a ocorrência das três fases,¹¹⁹ pois possui apenas valor explicativo, uma vez que há casos em que este modelo não funciona ou ocorrem em situações superpostas.¹²⁰

Neste ponto, Marcelo Batlouni Mendroni explica que não é possível exigir-se para a consumação, evidentemente, que o agente cumpra todas as etapas da lavagem – “colocação – ocultação e integração”. Não será somente com a “integração” que o crime será consumado, mas, simplesmente, já através de qualquer primeiro ato de “colocação”. Nestes termos, uma só, ou a primeira transferência de valores obtidos pelo tráfico de entorpecentes, será ação criminosa suficiente à configuração do crime, ainda que venha seguida de inúmeras outras transações bancárias.¹²¹

¹¹⁶ SPINELLI, Enory Luiz (Org.). **Lavagem de Dinheiro: Um problema mundial**. Conselho Regional de Contabilidade do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Editora CRCRS, 2003, p. 16-19.

¹¹⁷ DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de Dinheiro: Ideologia da criminalização e Análise do discurso**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2008, p. 117.

¹¹⁸ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2009, p. 350.

¹¹⁹ BALTAZAR JR, José Paulo. **Crimes Federais**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006, p. 406.

¹²⁰ DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de Dinheiro: Ideologia da criminalização e Análise do discurso**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2008, p. 118.

¹²¹ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 33.

3.2.1 Colocação ou ocultação

A primeira etapa é a colocação do dinheiro diretamente no sistema econômico ou mesmo transferir para outro local. Assim, o agente procura movimentar um valor, muitas vezes fracionado, em países com regras mais permissivas, na qual há um sistema financeiro mais frágil e liberal (paraísos fiscais e centros *off-shore*)¹²². A colocação se efetua por meio de depósitos, compra de instrumentos negociáveis ou compra de bens.¹²³

Neste ponto, Flávio Cardoso Pereira faz uma análise da técnica ou método conhecido na América Latina como “pitufeo” ou ainda “smurfing” pelos norte-americanos que consiste na modalidade de lavagem de dinheiro em efetuar, o agente criminoso, vários depósitos fracionados em uma mesma ou em diversas contas bancárias, de um mesmo cliente ou ainda de diversos, sendo que, se somadas as quantias depositadas e pertencentes efetivamente a um só dono, se chegará à ilação de que o valor total representa uma quantia expressiva em dinheiro. Dito de outra forma, consiste essa técnica na introdução de pequenas quantias em dinheiro através de casas de câmbio ou de transações bancárias, com o respectivo envio de mínimas quantidades em espécie a determinados lugares anteriormente escolhidos pelos criminosos, evitando-se assim, que tais operações sejam notórias e despertem a fiscalização bancária, visto tratar-se, em um contexto global, de um grande volume de dinheiro suspeito e fracionado.¹²⁴

Quanto à nomenclatura usada de *smurfing* e *pitufeo*, segue o autor buscando uma justificativa para a utilização do vocábulo dado a esta modalidade de lavagem de dinheiro, ou seja, *smurfing*, chegaremos à conclusão de que procede tal termo de alguns personagens em tamanho pequeno, na cor azul, conhecidos no mundo dos desenhos animados como *smurfs* e que em castelhano são denominados *pitufos*.

¹²² “Paraísos fiscais são países que proporcionam incentivos fiscais aos investidores, isentando ou diminuindo consideravelmente a carga de tributos por determinado período de tempo, ou para determinados tipos de aplicações financeiras, ou ainda diminuindo a carga tributária especificamente para determinados negócios que ali venham a se estabelecer; *Off-shore* são empresas ou filiais de empresas estabelecidas em outros países. Prestam-se a, em tese, administrar “investimentos” financeiros. A tradução literal de *off-shore* é “litoral” ou “fora da costa”. (MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 58).

¹²³ SPINELLI, Enory Luiz (Org.). **Lavagem de Dinheiro: Um problema mundial**. Conselho Regional de Contabilidade do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Editora CRCRS, 2003, p. 15.

¹²⁴ PEREIRA, Flávio Cardoso. **Lavagem de dinheiro e o tratamento penal do pitufeo ou smurfing**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.12, n.144, p. 10-11, nov. 2004.

Tais personagens são notadamente conhecidos pelas características de serem ágeis e extremamente trabalhadores. Assim, *pitufos* e *smurfs* foram os apelidos dados aos agentes que praticam esta forma de delinquência econômica, ao fracionarem depósitos de valores, que são remetidos a outros lugares, geralmente paraísos fiscais, como forma de distanciamento dos bens obtidos através da prática de delitos prévios, buscando como objetivo precípua a ocultação da origem dos mesmos.¹²⁵

Esta é a fase em que os criminosos procuram desembaraçar-se materialmente de somas em dinheiro oriundas de atividades ilícitas, levando para uma região diferente daquela a que se arrecadou. Por conseguinte, geralmente oculta-se o dinheiro adquirido ilicitamente, movimentando-o através de instituições financeiras de forma fracionada, muitas vezes com a cumplicidade de funcionário, ou mesmo através de estabelecimentos financeiros não tradicionais, misturando-se dinheiro lícito com ilícito.¹²⁶ Podem ser citados como exemplos: a aplicação no mercado formal, mediante depósito em banco, troca por moeda estrangeira, remessa ao exterior através de *mulas*, transferência eletrônica para paraísos fiscais, importação subfaturada; aquisição de imóveis, obras de arte, jóias, etc.¹²⁷

Por fim, Rômulo Braga explica que esta fase é, segundo as autoridades competentes, onde se pode obter mais sucesso por parte da polícia, ou dos peritos em detectar ou descobrir o processo de lavagem, que se verifica basicamente através de três canais para se desfazer do capital ilícito: por meio das instituições financeiras tradicionais (bancos, cooperativas de crédito etc.), das instituições financeiras não tradicionais (casas de câmbio, cassino etc.) ou por meio da introdução na economia diária (restaurantes, hotéis, bares, empresas aéreas etc.).¹²⁸

3.2.2 Dissimulação ou mascaramento

¹²⁵ PEREIRA, Flavio Cardoso. **Lavagem de dinheiro e o tratamento penal do *pitufos* ou *smurfing*.** Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.12, n.144, p. 10-11, nov. 2004.

¹²⁶ CALLEGARI, André Luís. **Imputação Objetiva:** Lavagem de dinheiro e outros temas do Direito Penal. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 57-58.

¹²⁷ BALTAZAR JR, José Paulo. **Crimes Federais.** Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006, p. 406.

¹²⁸ BRAGA, Rômulo Rhemo Palitot. **Fenômeno da Lavagem de Dinheiro e Bem Jurídico Protegido.** Curitiba: Editora Juruá, 2010, p. 30-31.

A fase da dissimulação, também chamada de escurecimento, mascaração, *layering*, *empilage* ou lavagem propriamente dita¹²⁹, procura ocultar e dificultar o rastreamento contábil dos recursos ilícitos. Assim, seu objetivo é quebrar a cadeia de evidências ante a realização de possíveis investigações sobre a origem do dinheiro. O agente transfere valores de forma eletrônica, para contas anônimas em países amparados por lei de sigilo bancário, ou mesmo depósitos em contas “fantasmas”.¹³⁰

José Paulo Baltazar Júnior doutrina que nesta fase multiplicam-se as transações anteriores, com várias transferências por cabo (*wire transfer*), através de muitas empresas e contas, de modo a que se perca a trilha do dinheiro (*paper trail*), constituindo-se na lavagem propriamente dita, que tem por objetivo fazer com que não se possa identificar a origem ilícita dos valores ou bens.¹³¹

André Luís Callegari comenta a rapidez adotada pelo sistema de transferência eletrônica de fundos: “As vantagens dessa técnica são evidentes: rapidez nas transações, redução dos rastros contábeis, distância a que se pode remeter rapidamente os fundos e, por fim, o anonimato em que se desenvolvem essas operações”.¹³²

No mesmo sentido, é a doutrina de Marcelo Batlouni Mendroni, que acrescenta, outra opção é o depósito em contas de empresas fantasmas, pertencentes às próprias organizações criminosas. No processo de transferência, o dinheiro ilícito pode ser misturado com quantias movimentadas legalmente de forma a ser “embaralhado” e ter a sua origem confundida. O desenvolvimento da internet e da tecnologia do dinheiro digital amplia as possibilidades de ação dos agentes criminosos, propiciando-lhes maior rapidez nas transações e garantia do anonimato.¹³³

A realização de diversas transações em camada dificulta o descobrimento da origem financeira. A intenção é fazer desaparecer as evidências existentes entre o

¹²⁹ AMARAL, Thiago Bottino do. **Direito Penal Econômico**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2ª ed., 2008, p. 51.

¹³⁰ SPINELLI, Enory Luiz (Org.). **Lavagem de Dinheiro: Um problema mundial**. Conselho Regional de Contabilidade do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Editora CRCRS, 2003, p. 15.

¹³¹ BALTAZAR JR, José Paulo. **Crimes Federais**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006, p. 406.

¹³² CALLEGARI, André Luís. **Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro: aspectos criminológicos**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2003, p. 58.

¹³³ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 61.

delinquente e o dinheiro proveniente de sua atuação, por isso a superposição de operações financeiras a dificultar o seguimento do caminho percorrido pelo ilícito. Ocorre ainda, a conversão do dinheiro em instrumentos financeiros, aquisição de bens materiais etc.¹³⁴

3.2.3 Integração ou reciclagem

Na última fase, ocorre a integração dos ativos formalmente ao sistema econômico, formando uma cadeia de atividades e empreendimentos, legitimando, assim, o dinheiro antes ilegal.¹³⁵ Em outras palavras, é o estágio final de transformação de dinheiro sujo em dinheiro aparentemente lícito.¹³⁶

Segundo José Paulo Baltazar Júnior, é a fase em que “o dinheiro é empregado em negócios lícitos ou compra de bens, dificultando ainda mais a investigação, já que o criminoso assume ares de respeitável investidor, atuando conforme as regras do sistema”.¹³⁷ Na mesma linha de raciocínio, leciona Marcelo Batlouni Mendroni que “é extremamente difícil para as autoridades conseguir detectar os fundos de origem ilícita nesta fase do procedimento da lavagem, pois já passaram por outras duas etapas e a esta altura estarão com aparência significativamente “limpa””.¹³⁸

Rômulo Braga explica que as áreas mais utilizadas pelos criminosos para a lavagem de somas do produto ilegal podem ser obtidas principalmente através dos variados serviços oferecidos pelos bancos, as seguradoras, as empresas financeiras de *factoring*, as casas de câmbio, as loterias, os bingos e cassinos, compra e venda

¹³⁴ CALLEGARI, André Luís. **Imputação Objetiva: Lavagem de dinheiro e outros temas do Direito Penal**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 58.

¹³⁵ SPINELLI, Enory Luiz (Org.). **Lavagem de Dinheiro: Um problema mundial**. Conselho Regional de Contabilidade do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Editora CRCRS, 2003, p. 15.

¹³⁶ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 61.

¹³⁷ BALTAZAR JR, José Paulo. **Crimes Federais**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006, p. 406.

¹³⁸ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 61.

de antiguidades e objetos de arte, as companhias aéreas e de transporte, restaurantes, construtoras, imobiliárias, entre tantas outras.¹³⁹

É nesta fase que o dinheiro adquirido de forma ilícita conta com aparência de legalidade, a qual se buscava. O ato se concretiza com a inserção dos bens “lavados” na economia, de forma que tenham aparência de investimentos normais ou créditos normais. Os exemplos desta etapa são: venda de bens imóveis; “empresas de fachada” e empréstimos simulados; faturas falsas de importação e exportação; comércio cruzado; companhias de seguros, etc.¹⁴⁰

3.3 DOS CRIMES ANTECEDENTES

3.3.1 Do tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins

O inciso I, do artigo 1º, da lei 9.613/98 refere-se ao crime de tráfico ilícito de drogas, este delito antecedente produz na doutrina uma discussão quanto à abrangência desse inciso em relação à lei 11.343/2006. Luiz Régis Prado¹⁴¹ sustenta que o inciso I, da lei de lavagem de capitais, deveria enquadrar os artigos 33 a 39 da lei de drogas.

O tráfico de drogas ilícitas é o delito que encabeça a lista de crimes antecedentes contida na lei 9.613/98, mas segundo José Paulo Baltazar Júnior o crime de associação para o tráfico, não equiparado a hediondo, não está no rol dos crimes precedentes contidos na lei em estudo¹⁴².

Como bem acentua Luciana Furtado de Moraes, há controvérsia sobre a amplitude do referido inciso, visto que “usa a expressão tráfico e a legislação pátria que tipifica os crimes ligados a entorpecentes não utiliza o mesmo vocábulo nos

¹³⁹ BRAGA, Rômulo Rhemo Palitot. **Fenômeno da Lavagem de Dinheiro e Bem Jurídico Protegido**. Curitiba: Editora Juruá, 2010, p. 33.

¹⁴⁰ CALLEGARI, André Luís. **Imputação Objetiva**: Lavagem de dinheiro e outros temas do Direito Penal. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 58-59.

¹⁴¹ PRADO, Luiz Régis. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2009, p. 356.

¹⁴² BALTAZAR JR, José Paulo. **Crimes Federais**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006, p. 410.

tipos penais”. E conclui que o inciso I, do art. 1º, da lei de lavagem de dinheiro, abarca apenas os artigos 33, 34 e 35 da lei 11.343/2006.¹⁴³

3.3.2 Do terrorismo e seu financiamento

O inciso II, do artigo 1º, da lei estudada, prevê o terrorismo e seu financiamento. Conforme a Convenção Européia para a Repressão do Terrorismo, de 27 de janeiro de 1977, terrorismo vem a ser: a) as infrações definidas na Convenção de Haia para a repressão ao apoderamento ilícito de aeronave; b) as infrações definidas na Convenção de Montreal para a repressão de atos ilícitos dirigidos contra a segurança da aviação civil; c) a tomada de refém ou sequestro arbitrário; d) o atentado contra pessoa que tem proteção diplomática; e) a utilização de bombas, granadas, foguetes, armas de fogo automáticas e outros instrumentos que acarretem perigo às pessoas; f) a tentativa de cometer uma das infrações acima citadas ou a participação como co-autor ou cúmplice de uma pessoa que cometa ou tente cometer uma tal infração. Vale dizer que, a legislação penal brasileira não possui o delito de terrorismo como crime comum ou mesmo crime contra a segurança nacional, o que enfraquece a configuração deste delito na lei de lavagem de capitais.¹⁴⁴

Quanto a este inciso, a doutrina faz ressalva, já que o crime de terrorismo não é definido pelo direito brasileiro, mesmo havendo menção na Constituição Federal e na lei dos Crimes Hediondos. Desta forma, esta lacuna inviabiliza a configuração do delito de lavagem de capitais oriunda de terrorismo.¹⁴⁵

A discussão fica quanto ao artigo 20 da lei 7.170/1983¹⁴⁶ que menciona atos de terrorismo, uma vez que não explicita a sua definição. Na verdade, o artigo revela

¹⁴³ MORAES, Luciana Furtado. **Crimes Antecedentes**. P. 251-287. In DE CARLI, Carla Veríssimo (Org.). **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e Controle Penal**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2011, p. 263.

¹⁴⁴ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2009, p. 357.

¹⁴⁵ DUARTE, Maria Carolina de Almeida. A Globalização e os Crimes de “Lavagem de Dinheiro”: a utilização do sistema financeiro como porto seguro. **Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Criminais**. São Paulo: ano 1, 2004, p. 216.

¹⁴⁶ Artigo 20, da lei 7.170/1983: Devastar, saquear, extorquir, roubar, seqüestrar, manter em cárcere privado, incendiar, depredar, provocar explosão, praticar atentado pessoal ou atos de terrorismo, por

uma grande impropriedade técnica do legislador, já que, ao lado de outras condutas, pune a prática de atos de terrorismo, sem entretanto definir em que consistem. É certo, ademais, que as condutas enumeradas na lei poderiam ser reputadas como terroristas. Contudo, ao invés de considerá-las como modalidades de atos de terrorismo, o legislador empregou, antes da expressão, a conjunção alternativa “ou”, excluindo assim do conceito de atos de terrorismo todas aquelas ações, o que tornou ainda mais imprecisa a definição do delito.¹⁴⁷

3.3.3 Do contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção

O inciso III, do artigo 1º, da lei de lavagem de capitais refere-se ao artigo 18 da lei 10.826/2003 (sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas) que assim dispõe:

Tráfico internacional de arma de fogo
 Art. 18. Importar, exportar, favorecer a entrada ou saída do território nacional, a qualquer título, de arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização da autoridade competente:
 Pena – reclusão de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.¹⁴⁸

No entanto, José Paulo Baltazar Júnior entende que “o delito de comércio ilegal de armas de fogo (lei nº. 10.826/03, art. 17¹⁴⁹) poderá constituir-se em crime antecedente da lavagem de dinheiro.¹⁵⁰

É a posição sustentada por Marcelo Batlouni Mendroni que refere: “Sendo ambas modalidades de “tráfico” – comercialização ilegal – entende-se que, enquanto

inconformismo político ou para obtenção de fundos destinados à manutenção de organizações políticas clandestinas ou subversivas.

¹⁴⁷ MORAES, Luciana Furtado. **Crimes Antecedentes**. P. 251-287. In DE CARLI, Carla Veríssimo (Org.). **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e Controle Penal**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2011, p. 265.

¹⁴⁸ Planalto. Base de Dados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2003/L10.826.htm. Acesso em 01 de março de 2011.

¹⁴⁹ Comércio ilegal de arma de fogo: Art. 17. Adquirir, alugar, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, adulterar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

¹⁵⁰ BALTAZAR JR, José Paulo. **Crimes Federais**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006, p. 410.

na forma do artigo 17 as condutas ocorrem dentro do território nacional, na forma do artigo 18, com conduta “de” ou “para” o exterior.”¹⁵¹

3.3.4 Da extorsão mediante seqüestro

O inciso IV, do artigo 1º, da lei estudada, diz respeito ao artigo 159 do Código Penal:

Extorsão mediante seqüestro

Art. 159 - Seqüestrar pessoa com o fim de obter, para si ou para outrem, qualquer vantagem, como condição ou preço do resgate: Vide lei nº 8.072, de 25.7.90

Pena - reclusão, de oito a quinze anos.

§ 1º Se o seqüestro dura mais de 24 (vinte e quatro) horas, se o seqüestrado é menor de 18 (dezoito) ou maior de 60 (sessenta) anos, ou se o crime é cometido por bando ou quadrilha. Vide lei nº 8.072, de 25.7.90

Pena - reclusão, de doze a vinte anos.

§ 2º - Se do fato resulta lesão corporal de natureza grave: Vide lei nº 8.072, de 25.7.90

Pena - reclusão, de dezesseis a vinte e quatro anos.

§ 3º - Se resulta a morte: Vide lei nº 8.072, de 25.7.90

Pena - reclusão, de vinte e quatro a trinta anos.

§ 4º - Se o crime é cometido em concurso, o concorrente que o denunciar à autoridade, facilitando a libertação do seqüestrado, terá sua pena reduzida de um a dois terços.¹⁵²

Quanto ao inciso IV, Marcelo Batlouni Mendroni entende que para viabilizar melhor repressão a esta ação criminosa, o legislador reforçou-a com o “plus” da possibilidade de punição, também pela prática de crime de lavagem do dinheiro obtido em decorrência do resgate (exaurimento do crime de extorsão mediante seqüestro), estabelecendo assim mecanismo mais eficiente à disposição dos órgãos de persecução.¹⁵³

3.3.5 Dos crimes 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

¹⁵¹ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 44.

¹⁵² Planalto. Base de Dados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em 01 de março de 2011.

¹⁵³ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 44.

O inciso V, do artigo 1º, da lei 9.613/98, consagra o delito de lavagem de dinheiro aos crimes constantes no artigo 312 e seguintes do Código Penal. A lei menciona de forma genérica os crimes precedentes. Assim, não há uma precisão de quais delitos realmente guardam conexão com a lavagem de dinheiro, o que por certo produz incertezas jurídicas, cabendo ao aplicador do direito delimitar a conduta criminosa antecedente.¹⁵⁴

Poderão ser sujeitos ativos, enquadrados no inciso V, tanto o funcionário público quanto o particular que for beneficiado economicamente de vantagem proveniente de crime contra a administração pública.¹⁵⁵

De qualquer sorte, crimes como corrupção e concussão, que geram proveito econômico injustificado para o funcionário público ou terceiros, não raro serão objeto de lavagem de dinheiro. José Paulo Baltazar Júnior entende, em extensão ao inciso V, que certos crimes contidos em leis especiais devem fazer parte, como a “lei de Licitações [...]”; a lei dos Crimes de Responsabilidade de Prefeitos (DL 201/67); crimes eleitorais e quaisquer outras condutas que atentem contra a administração pública gerando proveito econômico”¹⁵⁶.

3.3.6 Dos crimes contra o sistema financeiro nacional

O inciso VI, artigo 1º, da lei em comento, diz respeito aos crimes constantes na lei 7.492/86 que trata do Sistema Financeiro Nacional. Marcelo Batlouni Mendroni explica que ao legislador faltou prever, também, expressamente os crimes contra a ordem econômica, como antecedente ao de lavagem de capitais. Assim, sustenta que não há como deixar de referir que seguramente há muitos casos em que os crimes contra a ordem econômica (lei nº 8.137/90) são praticados por organizações

¹⁵⁴ DUARTE, Maria Carolina de Almeida. A Globalização e os Crimes de “Lavagem de Dinheiro”: a utilização do sistema financeiro como porto seguro. **Revista da Associação Brasileira de Profissionais de Ciências Criminais**. São Paulo: ano 1, 2004, p. 216.

¹⁵⁵ SILVA, César Antônio da. **Lavagem de dinheiro: Um nova perspectiva penal**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 118.

¹⁵⁶ BALTAZAR JR, José Paulo. **Crimes Federais**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006, p. 410-411.

criminosas estabelecidas ou não para esse fim. Assim, se, por exemplo, vários empresários se organizam e reúnem-se para formar um cartel, estabelecendo entre eles acordos para divisão de contratos, e/ou fixação de preços, e/ou de produção com vistas ao aumento de preços etc., certamente estarão formando uma organização criminosa, valendo-se de sua estrutura empresarial, e praticando os delitos previstos no artigo 4º da lei. Nesse caso, evidentemente estão inseridos no contexto do inciso VII da lei nº. 9.613/98 (praticado por organização criminosa), podendo ser processados, inclusive, por lavagem de dinheiro.¹⁵⁷

3.3.7 Dos crimes praticados por organizações criminosas

As organizações criminosas, constantes na lei 9.034/1995, constam no inciso VII, do artigo 1º, da lei de lavagem de capitais. Cabe assinalar que há uma lacuna legal quanto à definição típica de organização criminosa mesmo havendo o crime de quadrilha ou bando, artigo 288 do Código Penal, bem como as disposições constantes da lei 9.034/1995, não existe uma definição legal sobre o tema.¹⁵⁸

Neste ponto, José Paulo Baltazar Júnior assinala que o inciso abre o rol de crimes antecedentes ao estabelecer que qualquer outro delito, ainda que não previsto especificamente nos incisos, possa ser considerado antecedente da lavagem de dinheiro, quando praticado por organização criminosa, cuidando-se não de um crime antecedente, mas da forma como o crime é cometido. A dificuldade aqui fica por conta da inexistência, na lei nº. 9.034/95, de uma definição de organização criminosa, limitando-se a equipará-la à quadrilha ou bando, delito tipificado no art. 288 do CP.¹⁵⁹

¹⁵⁷ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 46.

¹⁵⁸ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2009, p. 357-358.

¹⁵⁹ BALTAZAR JR, José Paulo. **Crimes Federais**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006, p. 411.

De qualquer forma, como a lei em comento descreve as condutas como crime e não contravenção penal, não é típica a lavagem de capitais decorrente do proveito econômico de jogo do bicho, mesmo envolvendo organização criminosa.¹⁶⁰

3.3.8 Dos crimes praticados por particular contra a administração pública estrangeira

O inciso VIII, artigo 1º, da lei de lavagem de dinheiro, faz referência aos artigos 337-B, 337-C e 337-D do Código Penal:

Corrupção ativa em transação comercial internacional

Art. 337-B. Prometer, oferecer ou dar, direta ou indiretamente, vantagem indevida a funcionário público estrangeiro, ou a terceira pessoa, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício relacionado à transação comercial internacional:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 8 (oito) anos, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço), se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário público estrangeiro retarda ou omite o ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

Tráfico de influência em transação comercial internacional

Art. 337-C. Solicitar, exigir, cobrar ou obter, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, vantagem ou promessa de vantagem a pretexto de influir em ato praticado por funcionário público estrangeiro no exercício de suas funções, relacionado a transação comercial internacional:

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

Parágrafo único. A pena é aumentada da metade, se o agente alega ou insinua que a vantagem é também destinada a funcionário estrangeiro.

Funcionário público estrangeiro

Art. 337-D. Considera-se funcionário público estrangeiro, para os efeitos penais, quem, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública em entidades estatais ou em representações diplomáticas de país estrangeiro.

Parágrafo único. Equipara-se a funcionário público estrangeiro quem exerce cargo, emprego ou função em empresas controladas, diretamente ou indiretamente, pelo Poder Público de país estrangeiro ou em organizações públicas internacionais.¹⁶¹

Segundo José Paulo Baltazar Júnior, os crimes contra a administração pública estrangeira são objeto do Capítulo II-A do Título XI do CP, introduzido pela lei nº. 10.467/2002, como resultado de projeto de lei oriundo do Poder Executivo que incrimina a corrupção ativa e o tráfico de influência em transação comercial internacional e define o funcionário público estrangeiro. A introdução de tais

¹⁶⁰ BALTAZAR JR, José Paulo. **Crimes Federais**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006, p. 412.

¹⁶¹ Planalto. Base de Dados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em 01 de março de 2011.

dispositivos no Código Penal decorre de compromisso assumido pelo Brasil no plano internacional, ao firmar a Convenção sobre o Combate da Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais, concluída em Paris, em 17 de dezembro de 1997, e promulgada pelo D. nº. 3.678, de 30 de novembro de 2000.¹⁶²

3.4 O CRIME DE LAVAGEM E AS FORMAS EQUIPARADAS

O Brasil, dando continuidade a compromissos desde a assinatura da Convenção de Viena de 1988¹⁶³, aprovou a primeira legislação a tratar do tema lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores, que foi a lei 9.613 de 3 de março de 1998.

Quanto à terminologia “lavagem de dinheiro” utilizada pelo Brasil, a Exposição de Motivos da lei 9.613/98 explica que:

13. A expressão "lavagem de dinheiro" já está consagrada no glossário das atividades financeiras e na linguagem popular, em conseqüência de seu emprego internacional (*money laundering*). Por outro lado, conforme o Ministro da Justiça teve oportunidade de sustentar em reunião com seus colegas de língua portuguesa em Maputo (Moçambique), a denominação "*branqueamento*", além de não estar inserida no contexto da linguagem formal ou coloquial em nosso País, sugere a inferência racista do vocábulo, motivando estereis e inoportunas discussões.¹⁶⁴

Ainda sobre o assunto, José Paulo Baltazar Júnior esclarece que o Brasil optou pela expressão lavagem de dinheiro, que à primeira vista pode parecer coloquial, mas já era consagrado pelo uso e está de acordo com a expressão em inglês *money laundering*, em alemão *Geldwaschen* ou *Geldwascherei*. Em francês, utiliza-se *blanchiment d'argent*. Em espanhol, utilizam-se as expressões *blanqueo de capitales* e *lavado de dinero*. Em Portugal, fala-se em *branqueamento*, expressão que poderia ter uma conotação racista, motivo pelo qual não foi utilizada pelo legislador brasileiro. Em italiano, o termo utilizado é *riciclaggio di denaro sporco*. De

¹⁶² BALTAZAR JR, José Paulo. **Crimes Federais**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006, p. 412.

¹⁶³ SPINELLI, Enory Luiz (Org.). **Lavagem de Dinheiro: Um problema mundial**. Conselho Regional de Contabilidade do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Editora CRCRS, 2003, p. 11.

¹⁶⁴ COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras. Base de Dados. Disponível em: <https://www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/sobre-lavagem-de-dinheiro-1/exposicao-de-motivos-da-lei-9.613>. Acesso em 03 de março de 2011.

notar que a ementa da lei não fala exatamente em lavagem de *dinheiro*, mas de *bens, direitos ou valores*.¹⁶⁵

A lei 9.613/1998, criada com o intuito de criminalizar e reprimir os crimes de lavagem de dinheiro, tornou-se alvo de críticas quanto a sua complexidade, bem como às lacunas que apresenta. Uma das discussões é quanto ao desrespeito ao postulado do princípio da legalidade ou taxatividade, já que de nada adianta a lei se ela não estiver revestida de clareza e da certeza necessária para evitar formas diferenciadas e, assim, arbitrárias na sua aplicação, tudo como forma de proteger o cidadão.¹⁶⁶

Rômulo Braga explica melhor alguns dos fatos que culminaram com o surgimento da legislação especial de lavagem, no sentido de que o processo de internacionalização da lavagem de dinheiro no Brasil teve seu auge a partir do tráfico de drogas, das crises fiscais e institucionais e do processo inflacionário dos anos 80. Por outro lado, a localização geográfica do Brasil possibilita uma atrativa trajetória para a lavagem, por fazer fronteira com alguns países com maior produção mundial de droga – Bolívia, Colômbia e Peru.¹⁶⁷

Ainda, quanto à denominação do crime de lavagem de dinheiro, Fábio Roberto D'Avila esclarece que a lei estabeleceu no artigo 1º “o que a doutrina denomina de tipo diferido, ou seja, determinada conduta punível, cuja subsunção típica depende da existência de um crime antecedente”.¹⁶⁸

A estudada lei instituiu, em seu artigo 14, o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), com a finalidade de disciplinar, aplicar sanções administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências atinentes as atividades ilícitas contidas na lei.¹⁶⁹

Quanto ao mencionado artigo 14, a ressalva existente na doutrina diz respeito ao parágrafo 3º, que refere: “O COAF poderá requerer aos órgãos da Administração Pública as informações cadastrais bancárias e financeiras de pessoas envolvidas

¹⁶⁵ BALTAZAR JR, José Paulo. **Crimes Federais**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006, p. 405.

¹⁶⁶ DUARTE, Maria Carolina de Almeida. A Globalização e os Crimes de “Lavagem de Dinheiro”: a utilização do sistema financeiro como porto seguro. **Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Criminais**. São Paulo: ano 1, 2004, p. 215.

¹⁶⁷ BRAGA, Rômulo Rhemo Palitot. **Fenômeno da Lavagem de Dinheiro e Bem Jurídico Protegido**. Curitiba: Editora Juruá, 2010, p. 61.

¹⁶⁸ D'AVILA, Fábio Roberto. **A certeza do crime antecedente como elementar do tipo nos crimes de lavagem de capitais**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, nº. 79, jun. 2009.

¹⁶⁹ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3º ed., 2009, p. 352.

em atividades suspeitas”. Conforme Gustavo Badaró o parágrafo é inconstitucional, por afronta ao artigo 5º, inc. X e XII, que estabelecem entre direitos e garantias individuais o direito à privacidade e ao sigilo dos dados.¹⁷⁰

Da mesma forma, foi instituído pelo Brasil, em 2003, a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA) que estabelece a política criminal para prevenção e repressão a crimes de lavagem de capitais. Criada pelo Ministério da Justiça, serve como instrumento de articulação e atuação conjunta entre diversos órgãos do governo. Atua em três frentes: estratégia, inteligência e operacional.¹⁷¹

Para a realização do delito de lavagem de dinheiro, necessariamente haverá a existência de um crime antecedente ou, então, derivado, acessório ou parasitário¹⁷². E, neste sentido, existem as leis de 1º, 2º e 3º geração: as de primeira geração referem-se ao crime de tráfico de drogas como antecedente; os de segunda aparecem com um rol já determinado, tais como contrabando de armas, corrupção, etc.; e, por fim, os de terceira geração consideram qualquer tipo de delito como prévio ao de lavagem. A lei Brasileira de lavagem de capitais contém um rol determinado de crimes antecedentes previstos em seu artigo 1º, filiando-se à segunda geração.¹⁷³

José Paulo Baltazar Júnior entende de forma diferente, ao afirmar que: “a lei brasileira, ao arrolar os crimes antecedentes por tipos penais, mas abrir o rol para qualquer tipo praticado por organização criminosa, acaba por situar-se em posição mista, entre a segunda e a terceira gerações”.¹⁷⁴

A lei 9.613/98 apregoa no seu capítulo I, artigo 1º, as condutas que se enquadram nos crimes de lavagem ou ocultação de bens direitos e valores:

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 e seu financiamento;

¹⁷⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Lei n. 10.701 de 9 de julho de 2003**: análise inicial das alterações da lei de lavagem de dinheiro. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.11, n.129, p. 8-9, ago. 2003.

¹⁷¹ DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de Dinheiro**: Ideologia da criminalização e Análise do discurso. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2008, p. 213.

¹⁷² BALTAZAR JR, José Paulo. **Crimes Federais**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006, p. 408.

¹⁷³ MAZLOUM, Casem. **Lavagem de dinheiro**: Lei n. 9.613, de 03.03.98. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v. 8, n. 95 esp., p. 4, out. 2000.

¹⁷⁴ BALTAZAR JR, José Paulo. **Crimes Federais**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006, p. 409.

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

IV – de extorsão mediante seqüestro;

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

VI – contra o sistema financeiro nacional;

VII – praticado por organização criminosa;

VIII – praticado por particular contra a administração pública estrangeira (arts. 337-B, 337-C e 337-D do Dec.-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal).

Pena – reclusão, de 3 (três) a 10 (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:

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.

§ 5º A pena será reduzida de um a dois terços e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, co-autor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.¹⁷⁵

O termo ocultar conduz à situação de esconder, encobrir, não revelar. Por outro lado, dissimular equivale a encobrir com astúcia, disfarçar, esconder. A diferença é que o primeiro é mero encobrimento, enquanto o segundo usa do emprego de astúcia, de engano, para encobrir, para tornar imperceptível, ou não-visível. Luiz Régis Prado explica melhor as terminologias constantes no artigo 1º da lei de lavagem de capitais:

A ocultação ou dissimulação devem se referir à *natureza* (essência, condições peculiares, especificidade), *origem* (procedência ou forma de obtenção), *localização* (local onde se encontra ou se situa), *disposição* (emprego, uso, utilização, seja gratuito ou oneroso), *movimentação* (deslocamento, mobilização, mudança, circulação) ou *propriedade* (titularidade, domínio, direito de usar, gozar e dispor da coisa, bem como de reavê-lo do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha) de bens, direitos ou valores.

¹⁷⁵ Planalto. Base de Dados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613.htm. Acesso em 21 de fevereiro de 2011.

Objetos materiais do delito de lavagem são os bens, vantagens, direitos ou valores. *Bem* vem a ser toda espécie de ativos, seja material, seja imaterial, ou, ainda, qualquer benefício que tenha valor econômico ou patrimonial. Em termos genéricos, é tudo o que tem utilidade, podendo satisfazer uma necessidade ou suprir uma carência. *Direito* é tudo que se atribui ou que pertence a determinado sujeito. *Valor*, em sentido econômico, exprime o grau de utilidade das coisas, ou bens, ou a importância que lhes concedemos para a satisfação de nossas necessidades. Na verdade a palavra *bem*, aqui consignada abrange direitos, créditos ou valores.¹⁷⁶

O crime de lavagem de capitais é delito referente ou de consequência, pois exige a ocorrência de um fato ilícito anterior, assim, um mero vínculo lógico-formal e não um *post-delictum*. Afora isso, possui autonomia no conteúdo e na forma, visto que não se trata de delito acessório. Portanto, a ação penal é independente do processo e julgamento dos crimes antecedentes, ainda que praticados no exterior, bastando, para isso, a prova de sua existência (art. 2º, II, lei 9.613/989).¹⁷⁷

E, neste sentido, Luiz Régis Prado entende ser possível o concurso de crimes, ou seja, o agente responder pelo crime antecedente e pelo de lavagem de dinheiro, no sentido de que “a tutela jurídico-penal recai sobre bens jurídicos diversos e independentes”.¹⁷⁸

O tipo subjetivo é comprovado pela existência de dolo, ou seja, o agente ter consciência que o bem, direito ou valor é oriundo direta ou indiretamente de atividade ilícita, ou mesmo a vontade de ocultar ou dissimular sua natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade, não se admitindo a forma culposa. Por outro lado, a tentativa é possível, quando fracionada a sua execução, ainda que de difícil configuração.¹⁷⁹

Um setor da doutrina faz referência que os elementos subjetivos do tipo admitem o dolo direto e o dolo eventual, e sustentam esta posição porque a lei não faz restrições quanto ao âmbito da intenção, e assim o importaria é saber se existe a consciência sobre a ilicitude e sobre a origem criminosa do dinheiro que será lavado. Segundo André Callegari esta posição não parece a mais correta, já que não é possível o autor cometer o delito apenas com a probabilidade de que estes provenham de um dos crimes enumerados na lei de lavagem. De toda a forma é

¹⁷⁶ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2009, p. 355.

¹⁷⁷ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2009, p. 358-359.

¹⁷⁸ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2009, p. 359.

¹⁷⁹ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2009, p. 359-360.

preciso que o autor conheça o caráter ilícito de sua conduta e saiba que os bens possuem procedência ilícita e, além disso, que são os enumerados na lei.¹⁸⁰

Ainda que o legislador brasileiro não tenha feito menção específica no tipo do artigo 1º da lei, quanto ao conhecimento da origem ilícita dos bens, fez menção direta aos crimes dos quais os bens são provenientes. Por isso, só existe a possibilidade do delito de lavagem se o autor dissimula a natureza, origem. Localização, disposição dos bens, quando saiba que estes provêm dos crimes antecedentes previstos na lei. O dolo deve estar dirigido a esta conduta, ou seja, o autor atua porque conhece a origem criminosa dos bens e porque quer lhes dar aparência de licitude.¹⁸¹

Neste contexto, apenas os delitos capazes de gerar ganhos patrimoniais para o agente poderão figurar como crimes antecedentes ao crime de lavagem de dinheiro. Assim, a evasão de divisas, por exemplo, apenas será considerada como delito antecedente se o agente obtiver acréscimo patrimonial com a sua prática, não havendo, assim, presunção automática de que o valor seja proveniente de crime contra o Sistema Financeiro Nacional.¹⁸² Portanto, é característica da lavagem de capitais que os delitos antecedentes produzam lucros, tais como, também, o tráfico ilícito de drogas e a corrupção.¹⁸³

E, neste ponto, a Exposição de Motivos da lei de lavagem de capitais já explanava que:

34. Observe-se que a lavagem de dinheiro tem como característica a introdução, na economia, de bens, direitos ou valores oriundos de atividade ilícita e que representaram, no momento de seu resultado, um aumento do patrimônio do agente. Por isso 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. Seria desarrazoado se o projeto viesse a incluir no novo tipo penal - lavagem de dinheiro - a compra, por quem não cumpriu obrigação fiscal, de títulos no mercado financeiro. É evidente que essa

¹⁸⁰ CALLEGARI, André Luís. **Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro**: aspectos criminológicos. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2003, p. 164.

¹⁸¹ CALLEGARI, André Luís. **Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro**: aspectos criminológicos. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2003, p. 164-165.

¹⁸² SIDI, Ricardo. **Evasão de divisas como crime antecedente do tipo de lavagem de capitais**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.14, n.163, p. 11-12, jun. 2006.

¹⁸³ BALTAZAR JR, José Paulo. **Crimes Federais**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006, p. 406.

transação se constitui na utilização de recursos próprios que não têm origem em um ilícito.¹⁸⁴

Quanto à consumação do delito de lavagem de dinheiro, Luiz Régis Prado explica que trata-se de delito de mera atividade, de conteúdo variado e de perigo abstrato, que se consuma com a simples realização da conduta típica, sem a necessidade de produção de um resultado ulterior. É bastante a prática do comportamento descrito no tipo objetivo. Se assim não for, pulveriza-se qualquer efeito da incriminação, visto que a lavagem de dinheiro constitui um processo sempre em aperfeiçoamento, o que torna difícil afirmar-se de modo absoluto que um bem tenha sido definitivamente lavado, porque cada conduta de reciclagem supõe um maior distanciamento do bem em relação à sua origem ilícita.¹⁸⁵

O postulado no artigo 1º, parágrafo 3º, da lei em estudo, estabelece que “a tentativa é punida nos termos do parágrafo único do artigo 14 do Código Penal”, em respeito, também, à regra constante no artigo 12 do Código Penal que “as regras gerais deste Código aplicam-se aos fatos incriminados por lei especial, se esta não dispuser de modo diverso”.¹⁸⁶

A lei de lavagem de dinheiro dispõe no seu artigo 1º, parágrafo 4º uma causa de aumento de pena, no seguinte sentido: “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”. A configuração da primeira hipótese ocorre quando há reiteração delitiva, ou seja, habitualidade. Assim é aquele agente que se dedica à prática de crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos ou valores. Na parte final, há um aumento quando o crime ocorrer por intermédio de organização criminosa, esta tida como instituição empresarial voltada para as atividades ilícitas com a intenção de lucro¹⁸⁷.

No parágrafo 5º, do artigo 1º, da lei, estão as causas de diminuição da pena: “a pena será reduzida de um a dois terços e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, co-autor ou partícipe colaborar espontaneamente com as

¹⁸⁴ COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras. Base de Dados. Disponível em: <https://www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/sobre-lavagem-de-dinheiro-1/exposicao-de-motivos-da-lei-9.613>. Acesso em 03 de março de 2011.

¹⁸⁵ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3º ed., 2009, p. 360.

¹⁸⁶ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3º ed., 2009, p. 363.

¹⁸⁷ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3º ed., 2009, p. 363.

autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime”. Esta norma refere-se a um direito subjetivo do réu, já que, preenchidos os pressupostos legais, faz jus a tal benesse. A discussão é quanto ao alcance da chamada revelação da trama delituosa e a aplicação da redução contida no parágrafo. Assim, os esclarecimentos prestados espontaneamente pelo agente deverão fornecer elementos de identificação de outros participantes envolvidos no evento criminoso, bem como a localização de bens provenientes do ato ilícito. E, por conseguinte, como não há fixação temporal, pode a colaboração ocorrer em qualquer fase processual ou mesmo após o trânsito em julgado da sentença condenatória, essa última hipótese com a criação de um incidente na Vara de Execuções para a sua aplicação.¹⁸⁸

Marcelo Batlouni Mendroni leciona sobre o parágrafo 5º, do artigo 1º, da lei em estudo que trata-se, no fundo, de aplicação do que a doutrina européia chama de princípio do consenso. Conforme o princípio do consenso, que também corresponde a uma forma atenuante do princípio da legalidade, permite-se ao Ministério Público, já em âmbito do processo penal instaurado, antes da audiência de instrução e julgamento, entrar em consenso com o imputado sobre a aplicação de uma pena, a que considere suficiente para sua reinserção social, considerando, para tanto, que se justifica a medida de economia processual e concordância das partes com determinados termos de punição, como suficientes dos aspectos da reprimenda e ressocialização do agente, bem como da reabilitação da ordem social no âmbito do abalo que provocou.¹⁸⁹

Conforme o artigo 2º, da lei de lavagem de dinheiro, a ação penal é pública incondicionada, cuja competência para processo e julgamento é da Justiça Comum (inciso I). Entretanto, poderão ser de competência da Justiça Federal (inciso III): “a) quando praticados contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades

¹⁸⁸ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2009, p. 363-364.

¹⁸⁹ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 25.

autárquicas ou empresas públicas; b) quando o crime antecedente for de competência da Justiça Federal”.¹⁹⁰

O inciso II, do artigo 2º, da lei, estipula que “independentemente do processo e julgamento dos crimes antecedentes referidos no artigo anterior, ainda que praticados em outro país”. Carla Veríssimo de Carli ressalta que algumas hipóteses de julgamento do crime antecedente poderão gerar consequências nos crimes de lavagem de dinheiro: “é o que ocorre quando a sentença proclamar a inexistência do crime antecedente; quando não ficar provada sua ocorrência; quando o fato não for penalmente típico ou quando existir circunstância que exclua o crime”.¹⁹¹

O parágrafo 1º, artigo 1º, da lei 9.613/98, estabelece as situações equiparadas e com penas iguais a quem oculta (esconder, encobrir, não revelar) ou dissimula (encobrir com astúcia, disfarçar, esconder) a utilização (emprego, uso) de bens, direitos ou valores provenientes de qualquer dos delitos antecedentes referidos neste artigo, para a prática das seguintes condutas:¹⁹²

O inciso I consta aquele que: os converte em ativos ilícitos. Explica-se, é quando o agente os transforma em patrimônio legítimo, abrangendo quaisquer bens, valores, direitos, créditos e semelhantes que formam o patrimônio de uma pessoa física ou jurídica.¹⁹³ André Luís Callegari ressalta que: “o tipo exige que o agente tenha a consciência da origem ilegal e que a conversão em ativos lícitos seja com o objetivo de ocultar ou dissimular a utilização do produto do crime precedente”.¹⁹⁴

O inciso II refere-se aos que adquire, ou seja, obtém a propriedade do bem de forma onerosa; recebe, pressupõe a posse da coisa ilícita oriunda de qualquer dos crimes referidos no artigo 1º da lei em estudo; troca, transmissão de coisas e objetos; negocia, ato de comercializar, comprar ou vender; dá ou recebe em garantia, é quando aceita ou entrega bem, direito ou valor para assegurar a satisfação de um crédito; guarda, tem consigo, mas não é proprietário do bem; tem em depósito, ato de conservação e retenção; movimenta, refere-se à circulação dos

¹⁹⁰ Planalto. Base de Dados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613.htm. Acesso em 21 de fevereiro de 2011.

¹⁹¹ DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de Dinheiro: Ideologia da criminalização e Análise do discurso**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2008, p. 180.

¹⁹² PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2009, p. 360.

¹⁹³ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2009, p. 360.

¹⁹⁴ CALLEGARI, André Luís. **Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro: aspectos criminológicos**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2003, p. 123.

bens, seja financeira, bancária, etc.; ou, transfere, que seria transmitir ou ceder a outrem bens, direitos ou valores.¹⁹⁵

Por fim, o inciso III é aquele que importa, ou seja, introduz no território nacional, ou exporta, faz sair do país, bens com valores não correspondentes aos verdadeiros. Aqui, criminaliza-se a conduta astuciosa daquele que subfatura ou sobrefatura os bens, isto é, há uma discrepância entre o valor nominal dos bens importados ou exportados e o valor real de mercado.¹⁹⁶

O parágrafo 2º, inciso I, também de forma equiparada, estabelece que incorre na mesma pena quem utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores que sabe serem provenientes de qualquer dos crimes antecedentes referidos no artigo 1º da lei de lavagem de dinheiro. A terminologia utilizar significa empregar, usar ou aplicar de qualquer modo ou maneira. A atividade econômica refere à produção, distribuição, circulação e consumo de bens e serviços. Por outro lado, atividade financeira diz respeito à obtenção, gestão e aplicação de recursos financeiros. E, por fim, o agente ativo não precisa ter participado dos crimes antecedentes para a concretização desta modalidade delituosa.¹⁹⁷

José Paulo Baltazar Júnior explica que o delito em comento corresponde ao que a doutrina chama de fase de integração, ou seja, quando o sujeito usa numa atividade lícita bens, valores ou direitos que sabe serem de origem criminosa, solapando, assim, o princípio da livre concorrência. Uma vez ingressados os valores na prática lícita, torna-se difícil apurar quais valores têm origem na prática criminosa e quais decorrem dos lucros normais da atividade econômica legal.¹⁹⁸

Quanto ao inciso II, do parágrafo 2º, criminaliza-se a conduta de quem participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos na lei. Neste caso, a responsabilidade penal é consequência natural do concurso de pessoas (art.

¹⁹⁵ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2009, p. 360-361.

¹⁹⁶ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2009, p. 361.

¹⁹⁷ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2009, p. 361.

¹⁹⁸ BALTAZAR JR, José Paulo. **Crimes Federais**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006, p. 416.

29, Código Penal) e do princípio da culpabilidade – imputação subjetiva – que veda a responsabilidade objetiva (arts. 18 e 19, Código Penal).¹⁹⁹

As terminologias associação e escritório são indeterminados o que dificulta a identificação clara e sem dubiedade da figura criminosa descrita na norma legal, já que não há de forma objetiva quantos agentes são necessários para a prática do delito associativo, em clara afronta ao princípio da legalidade. Cabe dizer que, para a caracterização do injusto penal, é necessário apresentar estabilidade e permanência, não servindo o simples ajuste de vontades.²⁰⁰ E, mais ainda, a demonstração da existência do grupo, o dolo para atividade de lavagem e a conduta individual deve ser penalmente relevante, ou seja, adesão aos planos coletivos.²⁰¹

No caso concreto, é comum em empresas de fachada utilizadas para lavagem de capitais, como por exemplo, revendas de veículos, casas noturnas e transporte clandestino de passageiros.²⁰²

¹⁹⁹ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2009, p. 361-362.

²⁰⁰ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2009, p. 362.

²⁰¹ CALLEGARI, André Luís. **Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro: aspectos criminológicos**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2003, p. 127-128.

²⁰² BALTAZAR JR, José Paulo. **Crimes Federais**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006, p. 416.

4 DENÚNCIA E CONDENAÇÃO NO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO: A DISCUSSÃO QUANTO AO CRIME ANTECEDENTE E O SEU EXAURIMENTO

4.1 DOS INDÍCIOS NECESSÁRIOS PARA A DENÚNCIA

O artigo 2º, parágrafo 1º, da lei de lavagem estabelece que: “a denúncia será instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente, sendo puníveis os fatos previstos nesta lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor daquele crime”²⁰³.

A Exposição de Motivos da lei em estudo, explica a sistemática adotada para promoção da denúncia em crimes relacionados à lavagem de dinheiro:

59. Fiel aos princípios processuais garantidos pela Constituição e a legislação ordinária, o projeto não poderia induzir a situações que implicassem a absoluta autonomia entre o crime básico e a lavagem ou ocultação de seu produto.

60. Trata-se de uma relação de causa e efeito que deve ser equacionada por meio de fórmula processual que, viabilizando a eficácia da incriminação do ilícito posterior, exija razoável base de materialidade do ilícito anterior. Segue-se daí a necessidade de a denúncia pelo delito de ocultação ou dissimulação de bens, direitos ou valores ser instruída com “*indícios suficientes da existência do crime antecedente*” (§ 1º do art. 2º). Tais indícios podem restringir-se à materialidade de qualquer dos fatos puníveis referidos pelo caput do art. 1º, sem a necessidade de se apontar, mesmo que indiciariamente, a autoria. Tal ressalva se torna óbvia diante dos progressos técnicos e humanos da criminalidade violenta ou astuciosa, máxime quanto à atomização da autoria em face da descentralização das condutas executivas.²⁰⁴

Salo de Carvalho e Alexandre Wunderlich referem que a acusação deve respeitar todas as garantias e ser explícita, já que é básico afirmar que no Estado Constitucional Democrático de Direito o indivíduo tem o direito público subjetivo de responder à acusação estatal com todas as garantias inerentes à sua defesa. O direito de defesa ampla e a submissão dos atos e fórmulas processuais ao princípio do contraditório dão o norte ao processo penal constitucional. Nessa senda, o

²⁰³ Planalto. Base de Dados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613.htm. Acesso em 01 de março de 2011.

²⁰⁴ COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras. Base de Dados. Disponível em: <https://www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/sobre-lavagem-de-dinheiro-1/exposicao-de-motivos-da-lei-9.613>. Acesso em 03 de março de 2011.

exercício da defesa, a partir da formulação de uma acusação explícita, é o corolário dos princípios da ampla defesa e do contraditório.²⁰⁵

Ainda, os autores referem que “inegavelmente, a acusação é uma das principais peças do processo penal, pois fixa os limites de fato sobre os quais a defesa formulará sua estratégia e os limites nos quais o magistrado julgará a ação penal”.²⁰⁶

A peça acusatória deve descrever todas as circunstâncias da conduta delitiva. Por isso, a norma legal exige a individualização detalhada de cada conduta/comportamento ou a participação exercida pelo acusado capaz de ter contribuído para o evento criminoso, isto porque o agente defende-se dos fatos a ele imputados na denúncia.²⁰⁷

Quanto ao oferecimento da denúncia nos crimes de lavagem com base apenas em indícios do crime antecedente, André Callegari sustenta que no processo penal, a regra é a de que existam indícios da autoria e prova da materialidade do crime para o oferecimento da denúncia. A lei de lavagem inovou ao exigir somente os indícios do crime antecedente. Porém, fica a indagação se este dispositivo não fere as garantias do acusado, é dizer, da mais ampla defesa e da presunção de inocência. Isto porque de acordo com o preceito contido no dispositivo, o acusado terá que se defender de uma acusação de lavagem de capitais baseada num crime antecedente que não restou provado, ou seja, há apenas indícios suficientes deste crime.²⁰⁸

A denúncia deve, inicialmente, cumprir as chamadas condições da ação (interesse de agir, possibilidade jurídica do pedido e legitimidade de agir), preenchendo os requisitos do artigo 39, inciso II, do Código de Processo Penal, com redação dada pela lei 11.719/2008.²⁰⁹

²⁰⁵ CARVALHO, Salo; WUNDERLICH, Alexandre. **Criminalidade Econômica e Denúncia Genérica: Uma Prática Inquisitiva**. P. 203-222. In BONATO, Gilson (Org.). **Garantias Constitucionais e Processo Penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002, p. 207.

²⁰⁶ CARVALHO, Salo; WUNDERLICH, Alexandre. **Criminalidade Econômica e Denúncia Genérica: Uma Prática Inquisitiva**. P. 203-222. In BONATO, Gilson (Org.). **Garantias Constitucionais e Processo Penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002, p. 217.

²⁰⁷ CARVALHO, Salo; WUNDERLICH, Alexandre. **Criminalidade Econômica e Denúncia Genérica: Uma Prática Inquisitiva**. P. 203-222. In BONATO, Gilson (Org.). **Garantias Constitucionais e Processo Penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002, p. 215-216.

²⁰⁸ CALLEGARI, André Luís. **Imputação Objetiva: Lavagem de dinheiro e outros temas do Direito Penal**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 65-66.

²⁰⁹ MENDONÇA, Andrey Borges. **Do Processo e Julgamento**. P. 461-510. In DE CARLI, Carla Veríssimo (Org.). **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e Controle Penal**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2011, p. 491-492.

As condições de procedibilidade das ações penais são as genéricas (justa causa) e as específicas. “As primeiras seriam exigidas para todas as ações penais; as segundas são exigidas em algumas hipóteses (representação da vítima etc.)”²¹⁰.

O processo penal inicia e se desenvolve com a demonstração do *fumus commissi delicti*, sendo, desde seu início, demonstrado pelo órgão acusador a justa causa, os elementos probatórios mínimos a confirmar a fumaça da prática de um delito, não servindo, assim, critérios meramente formais.²¹¹

A justa causa, nos termos do artigo 395, inciso III, do Código de Processo Penal, é geralmente compreendida como um mínimo lastro probatório a justificar a pretensão punitiva. Além dos requisitos do artigo 395, devem ser preenchidos aqueles do artigo 41 do Código Processo Penal, com a finalidade de permitir o exercício da ampla defesa e delimitar o objeto da prestação jurisdicional, especialmente ao indicar a causa de pedir e individualizar a conduta do(s) acusado(s).²¹²

César Antônio da Silva descreve os aspectos que devem conter a denúncia para que a justa causa fique demonstrada, onde deve descrever os fatos de forma a revelar claramente também o crime antecedente além, evidentemente, do crime de lavagem de dinheiro, respectiva autoria e suas circunstâncias; devendo ainda estar instruída com os elementos indiciários, não meros indícios, a fim de que possa o Juiz decidir fundamentadamente de conformidade com o disposto no artigo 93, IX, da Constituição Federal, recebendo-a ou rejeitando-a. Por outro lado, não se pode olvidar que o crime antecedente é condição específica de procedibilidade e, sendo assim, a ausência de elementos indiciários pertinentes instruindo a peça acusatória, inviabiliza a propositura da ação penal.²¹³

Aury Lopes Jr. sustenta que a justa causa é um verdadeiro ponto de apoio (topos) para toda a estrutura da ação processual penal, uma inegável condição da ação penal, que, para além disso, constitui um limite ao (ab)uso do *ius ut procedatur*,

²¹⁰ GOMES, Luiz Flávio; Alice Bianchini. **Justa Causa no Processo Penal: Conceito e Natureza Jurídica**. P. 187-201. In BONATO, Gilson (Org.). **Garantias Constitucionais e Processo Penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002, p. 192-193.

²¹¹ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 5ª ed., Vol. I, 2010, p. 349.

²¹² MENDONÇA, Andrey Borges. **Do Processo e Julgamento**. P. 461-510. In DE CARLI, Carla Veríssimo (Org.). **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e Controle Penal**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2011, p. 492-493.

²¹³ SILVA, César Antônio da. **Lavagem de dinheiro: Uma nova perspectiva penal**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 138.

ao direito de ação. Considerando a instrumentalidade constitucional do processo penal o conceito de justa causa acaba por constituir numa condição de garantia contra o uso abusivo do direito de acusar.²¹⁴

Segundo o autor, “a justa causa identifica-se com a existência de uma causa jurídica e fática que legitime e justifique a acusação (e a própria intervenção penal)”.²¹⁵

Em relação à exposição do fato criminoso na denúncia, com todas as circunstâncias, há algumas nuances. Inicialmente, se o delito de lavagem e o crime antecedente são objetos do mesmo processo, inequívoco que a denúncia deve preencher integralmente todos os requisitos formais e materiais dos artigos 41 e 395 do Código de Processo Penal. Porém, quando o delito antecedente não for objeto do processo de lavagem, a situação se altera. Neste caso, em razão da separação dos processos, será imprescindível que a denúncia indique qual foi o crime antecedente praticado e venha acompanhada de indícios de sua existência, como já dito. Ademais, quando possível, deve a denúncia indicar como ocorreu o crime antecedente, fazendo-se um histórico destes crimes.²¹⁶

De outro lado, em relação ao delito de lavagem propriamente dito, deve constar da imputação a descrição da conduta, com todas as suas circunstâncias, indicando a participação de cada um dos responsáveis. Segundo Andrey Mendonça para a caracterização do tipo penal não é necessário que todo o processo seja descrito – até porque muitas vezes é impossível – bastando, seja para o recebimento da denúncia seja para a condenação, que alguma das fases ou que apenas algumas das operações de lavagem sejam descritas e comprovadas. Isto será suficiente para caracterizar o delito.²¹⁷

Segundo André Callegari a doutrina brasileira menciona que a denúncia não precisa descrever minuciosamente o crime antecedente, pois isso deve ser feito em relação ao crime de lavagem. Mas enfatiza que cabe ao Ministério Público

²¹⁴ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 5^ª ed., Vol. I, 2010, p. 363.

²¹⁵ LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 5^ª ed., Vol. I, 2010, p. 363.

²¹⁶ MENDONÇA, Andrey Borges. **Do Processo e Julgamento**. P. 461-510. In DE CARLI, Carla Veríssimo (Org.). **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e Controle Penal**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2011, p. 493-494.

²¹⁷ MENDONÇA, Andrey Borges. **Do Processo e Julgamento**. P. 461-510. In DE CARLI, Carla Veríssimo (Org.). **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e Controle Penal**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2011, p. 494-495.

demonstrar ao juiz que a inicial acusatória está fundamentada em seguros indícios de que o crime de lavagem provém direta ou indiretamente da prática de um daqueles crimes antecedentes previstos na lei nº 9.613/98. Assim, se não houver uma base probatória mínima que demonstre a existência do crime antecedente, a denúncia deverá ser rejeitada.²¹⁸

Portanto, como afirma Luciana Furtado de Moraes, “qualquer elemento que evidencie uma circunstância que induza à conclusão pela ocorrência do crime antecedente seria suficiente para o oferecimento da denúncia sobre o crime de lavagem de dinheiro”.²¹⁹ E conclui a autora, “o fato é que a lei não exige certeza da existência material do crime antecedente para o oferecimento da denúncia²²⁰, posto que se assim fosse não falaria em indícios mas em provas”²²¹.

Por outro lado, José Paulo Baltazar Júnior afirma que podem ser considerados indícios, a título de oferecimento de denúncia, situações como: “a existência de expressivo patrimônio, aliada à falta de declaração de rendimentos e comprovado envolvimento com o tráfico ilícito de entorpecentes”, ou ainda, “o acentuado descompasso entre os rendimentos declarados pelo acusado e sua

²¹⁸ CALLEGARI, André Luís. **Imputação Objetiva: Lavagem de dinheiro e outros temas do Direito Penal**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 67.

²¹⁹ MORAES, Luciana Furtado de. **Crimes Antecedentes**. P. 251-287. In DE CARLI, Carla Veríssimo (Org.). **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e Controle Penal**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2011, p. 282.

²²⁰ Neste sentido: EMENTA: HABEAS CORPUS. CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. PROVA DA MATERIALIDADE DO DELITO ANTECEDENTE. DESNECESSIDADE, BASTANDO A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS. INÉPCIA DA DENÚNCIA. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE MOTIVO SUFICIENTE PARA O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ORDEM DENEGADA. Não é inepta a denúncia que, como no caso, individualiza a conduta imputada a cada réu, narra articuladamente fatos que, em tese, constituem crime, descreve as suas circunstâncias e indica o respectivo tipo penal, viabilizando, assim, o contraditório e a ampla defesa. A denúncia não precisa trazer prova cabal acerca da materialidade do crime antecedente ao de lavagem de dinheiro. Nos termos do art. 2º, II e § 1º, da Lei 9.613/1998, o processo e julgamento dos crimes de lavagem de dinheiro “independem do processo e julgamento dos crimes antecedentes”, bastando que a denúncia seja “instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente”, mesmo que o autor deste seja “desconhecido ou isento de pena”. Precedentes (HC 89.739, rel. min. Cezar Peluso, DJe-152 de 15.08.2008). Além disso, a tese de inexistência de prova da materialidade do crime anterior ao de lavagem de dinheiro envolve o reexame aprofundado de fatos e provas, o que, em regra, não tem espaço na via eleita. O trancamento de ação penal, ademais, é medida reservada a hipóteses excepcionais, como “a manifesta atipicidade da conduta, a presença de causa de extinção da punibilidade do paciente ou a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade delitivas” (HC 91.603, rel. Ellen Gracie, DJe-182 de 25.09.2008), o que não é caso dos autos. Ordem denegada (HC 94.958/SP. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Órgão Julgador Segunda Turma. Julgamento 09/12/2008).

²²¹ MORAES, Luciana Furtado de. **Crimes Antecedentes**. P. 251-287. In DE CARLI, Carla Veríssimo (Org.). **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e Controle Penal**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2011, p. 283.

movimentação financeira”.²²² Assim, por bem deve o Ministério Público possuir indícios não apenas do crime antecedente, mas do crime de lavagem de dinheiro e de sua respectiva autoria.²²³

Assim, o juiz deve(ria), ao receber a peça acusatória, analisar todas as condições da ação, que são os requisitos formais. Em decorrência, tem a obrigação de produzir um despacho devidamente motivado com o texto constitucional, já que não se trata de mero ato de admissibilidade²²⁴.

Luiz Flávio Gomes conclui que, para o recebimento da denúncia é preciso que se examine a justa causa da ação, que se revela em tais indícios. Assim, não havendo justa causa, impõe-se a rejeição da denúncia. Se o delito de lavagem de bens é um crime derivado, porque pressupõe a existência de outro precedente, nada mais lógico que exigir a demonstração (ainda que indiciária) da origem ilícita de tais bens. Cuida-se do “fumus boni iuris”, na parte relacionada com a existência do crime.²²⁵

4.2 DA PROVA PARA O JUÍZO CONDENATÓRIO

Pela Exposição de Motivos da lei 9.613/98 n.º. 61: “observe-se, no entanto, que a suficiência dos indícios relativos ao crime antecedente está a autorizar tão-somente a denúncia, devendo ser outro o comportamento em relação a eventual juízo condenatório”.²²⁶

A lei de lavagem de dinheiro determina que o processo e julgamento de seus crimes ocorreram independentemente do julgamento dos delitos antecedentes. Sendo assim, a sentença condenatória que se fundamenta apenas nos indícios de

²²² BALTAZAR JR, José Paulo. **Crimes Federais**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006, p. 426.

²²³ SILVA, César Antônio da. **Lavagem de dinheiro: Uma nova perspectiva penal**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 137.

²²⁴ CARVALHO, Salo; WUNDERLICH, Alexandre. **Criminalidade Econômica e Denúncia Genérica: Uma Prática Inquisitiva**. P. 203-222. In BONATO, Gilson (Org.). **Garantias Constitucionais e Processo Penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002, p. 213.

²²⁵ GOMES, Luiz Flávio. **A Lavagem de Capitais como Expressão do “Direito Penal Globalizado”**: Enfoque Crítico. P. 225-236. In SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). **Estudos Criminais em Homenagem a Evandro Lins e Silva**. São Paulo: Editora Método, 2001, p. 232.

²²⁶ COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras. Base de Dados. Disponível em: <https://www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/sobre-lavagem-de-dinheiro-1/exposicao-de-motivos-da-lei-9.613>. Acesso em 03 de março de 2011.

crimes antecedentes feri o princípio constitucional da presunção de inocência, pois sequer provado o fato anterior imputado ao agente.²²⁷

O autor Fábio Roberto D'Avila faz uma crítica à norma legal que exige apenas indícios da existência do crime antecedente e, por conseguinte, a não obrigatoriedade de seu processamento e julgamento, uma vez que é incontestável que a técnica legislativa adotada tornou o crime antecedente elementar do tipo previsto no art. 1º da lei de lavagem, condicionando-o a sua verificação plena. Afinal, acreditando encontrar-nos em um Estado Constitucional Democrático de Direito, a condenação de um indivíduo, sem a absoluta certeza da realização de todos os elementos previstos no tipo, afrontaria o primeiro postulado do positivismo jurídico: o princípio da legalidade. Por óbvio, a incerteza quanto a ocorrência do crime antecedente, redundaria na incerteza quanto a um dos elementos objetivos do tipo em questão, impossibilitando, conseqüentemente, a sua adequação legal. Considerarmos que meros indícios da ocorrência do crime antecedente, mesmo que atribuindo-lhes a inapreensível característica de “sérios”, seriam suficientes para justificar uma condenação criminal por lavagem de dinheiro, nos remonta às origens do Direito Penal, do Direito Penal inquisitorial, despótico, autoritário, quando a mera suspeita substituía a verdade no nefasto afã punitivo, seja qual fosse o custo de tal procedimento.²²⁸

César Antônio da Silva expõe que, se entre o início da acusação embasada apenas em elementos indiciários e o desfecho do processo-crime com uma sentença condenatória não estiver suficientemente comprovada a existência do crime antecedente, há violação de garantias fundamentais do autor, porque fere o direito a um julgamento justo, em obediência ao devido processo legal e, por conseguinte, fere também o direito à liberdade. Para que haja a possibilidade de punição, mister se faz que reste com clareza, ante o contexto probatório, não só a existência do crime de “lavagem” e respectiva autoria, como, também, a certeza do crime antecedente, porque a incerteza deste torna incerta a existência de um dos elementos essenciais, de uma elementar do tipo.²²⁹

²²⁷ CALLEGARI, André Luís. **Imputação Objetiva**: Lavagem de dinheiro e outros temas do Direito Penal. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 62.

²²⁸ D'AVILA, Fábio Roberto. **A certeza do crime antecedente como elementar do tipo nos crimes de lavagem de capitais**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, nº. 79, jun. 2009.

²²⁹ SILVA, César Antônio da. **Lavagem de dinheiro**: Uma nova perspectiva penal. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 99.

Uma parte da doutrina relaciona o delito de lavagem de dinheiro como crime autônomo, e assim, não estaria vinculado ao processo e julgamento do crime antecedente. Outra parte entende que para a sua caracterização são necessários mais requisitos, já que o crime antecedente condiciona o tipo de lavagem de dinheiro. Portanto, não seria viável a condenação do agente se não houvesse absoluta certeza da realização do tipo antecedente, ou seja, o fato anterior tem que ser ao menos típico e antijurídico para caracterização de crime prévio.²³⁰

Esta última posição é a defendida por André Luís Callegari, onde os indícios do crime antecedente não são suficientes para a condenação do sujeito pelo delito de lavagem de capitais. Como o legislador exigiu a existência suficiente de indícios do “crime” antecedente, ao menos o fato deve ser típico e antijurídico. Isso porque pode ocorrer no delito antecedente a exclusão da tipicidade (erro do tipo) ou da antijuridicidade, o que levaria à não-existência do crime antecedente. Assim, se não há crime antecedente, torna-se impossível a aplicação do art. 2º, parágrafo 1º, da lei 9.613/98.²³¹

Neste contexto, Carla Veríssimo de Carli explica que o juiz, ao analisar as provas produzidas na instrução do processo que apura o crime de lavagem de dinheiro, necessariamente deverá apreciar as provas da ocorrência do crime antecedente (tipicidade e antijuridicidade), sem o que não poderá reconhecer um elemento normativo do tipo da lavagem (o requisito do delito antecedente). A ilicitude da origem dos bens e valores – decorrente da prática de um dos delitos arrolados nos incisos do artigo 1º da lei, em razão do sistema de rol – necessita ficar provada no âmbito do processo de lavagem de dinheiro, para que se possa emitir um juízo condenatório.²³²

De qualquer sorte, para efeito de recebimento de denúncia pelo delito de lavagem, deve o juiz firmar convencimento seguro sobre a existência do crime antecedente. Por conseguinte, não se exige a demonstração de uma sentença penal condenatória irrecorrível, mas que o Ministério Público satisfaça com substância a

²³⁰ CALLEGARI, André Luís. **Imputação Objetiva**: Lavagem de dinheiro e outros temas do Direito Penal. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 60.

²³¹ CALLEGARI, André Luís. **Imputação Objetiva**: Lavagem de dinheiro e outros temas do Direito Penal. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 60.

²³² DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de Dinheiro**: Ideologia da criminalização e Análise do discurso. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2008, p. 179-180.

peça acusatória, com elementos robustos que conduzam a ocorrência do crime antecedente.²³³

4.3 DA NECESSÁRIA ANÁLISE DO BEM JURÍDICO

A tutela do bem jurídico define a função do Direito Penal e marca os limites da legitimidade de sua intervenção. Assim, as incriminações não podem visar a proteção de meros valores éticos ou morais, nem a sanção de atividades socialmente irrelevantes. A intervenção punitiva do Estado somente legitima-se quando salvaguarda interesses ou condições que reúnem duas características: em primeiro lugar, a da generalidade (deve tratar-se de bens ou condições que interessem a maior parte da sociedade, e não a uma parte ou setor dessa); em segundo lugar, a da transcendência (a intervenção penal somente justifica-se para tutelar bens essenciais para o homem e a sociedade, bens vitais) o contrário é um uso sectário ou frívolo do Direito Penal: sua perversão.²³⁴

Carla Veríssimo de Carli leciona que o bem jurídico tutelado pela norma legal vem a ser um valor e, portanto, um objeto de preferência real e não simplesmente ideal ou funcional do sujeito, o bem jurídico condiciona a validade da norma, e ao mesmo tempo, subordina sua eficácia à demonstração de que tenha sido lesado ou posto em perigo. Além do sentido material que se empresta ao conceito, para que ele possa cumprir a dupla função (própria do Direito Penal) de proteção da sociedade e de garantia do indivíduo, é necessário que o bem violado, elevado à categoria de bem jurídico, possa ser relacionado, direta ou indiretamente, ao indivíduo ou à sociedade, porque o homem não é concebido em função do Estado, mas o Estado e as demais instituições é que dependem do indivíduo.²³⁵

Para comprovar a correta criminalização do delito de lavagem de dinheiro, a conduta do agente deverá apresentar um conteúdo ofensivo a bens jurídicos de

²³³ BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de dinheiro e o princípio da anterioridade**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.9, n.108, p. 10, nov. 2001.

²³⁴ CALLEGARI, André Luís. **Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro: aspectos criminológicos**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2003, p. 79-81.

²³⁵ DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de Dinheiro: Ideologia da criminalização e Análise do discurso**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2008, p. 98.

fundamental valor constitucional. Assim, restará demonstrada a necessidade da intervenção penal, já que oferece perigo ao bem jurídico tutelado.²³⁶

O Direito Penal, em relação ao delito de lavagem de dinheiro, possui discussão quanto ao bem jurídico a ser protegido pela norma legal. Diante disto, alguns autores entendem que merece proteção os bens jurídicos já tutelados por outras normas penais e, assim, reforça a punição daquela conduta. Outros sustentam que o bem jurídico protegido é a administração da justiça, já que a ocultação de bens ilícitos prejudicaria sua recuperação, obstaculizando a ação da Justiça. Por outro lado, há quem diga que o bom funcionamento da ordem econômica e do sistema financeiro nacional estariam afetadas pela lavagem de dinheiro, visto que a mistura de ativos lícitos e ilícitos prejudicaria o desempenho econômico nacional. E, por fim, parte da doutrina refere que a lavagem de capitais é crime pluriofensivo.²³⁷

A primeira corrente afirma que, o bem jurídico a ser tutelado é o mesmo do crime antecedente, que é novamente ou mais intensamente lesado com a prática da lavagem.²³⁸ O que não concorda Rômulo Braga, e explica que a lavagem de dinheiro não representa continuidade de lesão ao bem jurídico anterior, nem tampouco serve de estímulo à dita lesão, mais ainda, no mesmo raciocínio apresenta-se desvinculada da penalidade do crime prévio. Em conseqüência, o amparo tutelado deve ser localizado de forma autônoma. Além disso, a nosso julgamento, manter a identidade do bem jurídico – entre o próprio crime prévio e o da lavagem – poderia criar um “*supertipo*”, porque se estaria atuando em caso de ineficácia do outro tipo penal, implicando com isso, a negação da idéia do tipo.²³⁹

A segunda corrente diz que, o bem a ser tutelado é a administração da justiça, na idéia de que o cometimento desses crimes torna difícil a recuperação do produto do crime e isso dificultaria a ação da justiça, sendo este o bem jurídico principal, ao lado da ordem econômica e do sistema financeiro.²⁴⁰

²³⁶ PEREIRA, Flavio Cardoso. O Direito Penal como *Ultima Ratio*: Repercussão Junto à Lavagem de Capitais e à Delinquência Organizada. **Direito Penal e Processual Penal**. Porto Alegre: Revista Magister, ago/set, 2006, p. 17.

²³⁷ AMARAL, Thiago Bottino do. **Direito Penal Econômico**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2^o ed., 2008, p. 51.

²³⁸ BALTAZAR JR, José Paulo. **Crimes Federais**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006, p. 407.

²³⁹ BRAGA, Rômulo Rhemo Palitot. **Fenômeno da Lavagem de Dinheiro e Bem Jurídico Protegido**. Curitiba: Editora Juruá, 2010, p. 73.

²⁴⁰ BALTAZAR JR, José Paulo. **Crimes Federais**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006, p. 407.

A terceira corrente é aquela que defende a ordem econômica ou socioeconômica como bem jurídico a ser protegido pela norma e, nas palavras de César Antônio da Silva, a lavagem de dinheiro é uma espécie delitiva que acarreta graves conseqüências à ordem econômico-financeira, colocando em risco o fluxo normal de dinheiro e bens de toda ordem, impossibilitando a limpa concorrência, criando verdadeiros grupos dominantes e monopólios, facilitando e tornando efetiva a corrupção de agentes e funcionários de alguns segmentos da Administração Pública; ou facilitando a formação de cartéis, possibilitando o surgimento de abuso do poder econômico. Assim, o bem jurídico que a lei protege é a própria ordem econômica-financeira do país, embora não se deva desconhecer que a lavagem de dinheiro afeta também múltiplos interesses individuais, simultaneamente.²⁴¹

E, por fim, há uma corrente que considera o crime como pluriofensivo²⁴², já que inúmeras são as posições doutrinárias quanto ao bem jurídico protegido nos delitos de lavagem de capitais e, segundo Luiz Regis Prado, prevalecem as que consideram como sendo a Administração da Justiça e a ordem socioeconômica. A posição adotada pelo autor é que o bem jurídico vem a ser a ordem econômico-financeira, o sistema econômico e suas instituições ou a ordem socioeconômica em seu conjunto (bem jurídico categorial, em especial a licitude do ciclo ou tráfego econômico-financeiro (estabilidade, regularidade e credibilidade do mercado econômico), que propicia a circulação e a concorrência de forma livre e legal de bens, valores ou capitais (bem jurídico em sentido técnico).²⁴³

Quanto à Administração da Justiça, Luiz Regis Prado refere que optar por ela supõe “renunciar à existência de uma nova necessidade político-criminal que leva à incriminação da lavagem de capitais como delito autônomo”.²⁴⁴

Rômulo Braga explica que a Administração da Justiça é o principal objeto de tutela, visto que “o delito de lavagem de dinheiro menospreza a atuação das autoridades competentes ao procurar a correta indicação da origem ilícita dos bens

²⁴¹ SILVA, César Antônio da. **Lavagem de dinheiro**: Uma nova perspectiva penal. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 39.

²⁴² BALTAZAR JR, José Paulo. **Crimes Federais**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006, p. 407.

²⁴³ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2009, p. 354.

²⁴⁴ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3ª ed., 2009, p. 354.

lavados, assim como ao indicar, por meio da justiça, os sujeitos lavadores”.²⁴⁵ No entanto, defende que não só a Administração da Justiça seja o bem jurídico tutelado, mas que a Ordem Socioeconômica também receba a proteção legal e, para tanto, menciona que é difícil impedir que o capital ilícito de organizações criminosas não ingresse no sistema econômico dos países, suposto que dotem os bens de aparência legal, desenvolvendo com isto uma delinqüência transnacional, que utiliza os mais avançados mecanismos financeiros para o processo de legitimação de capitais. Isto representa um grande dano para o mercado e o sistema financeiro, não podendo conhecer-se, exatamente, o nível de prejuízo.²⁴⁶

E continua o autor explicando que a ordem socioeconômica é o bem jurídico protegido pelo crime de lavagem de dinheiro, posto que os efeitos causados por este delito desacreditam as políticas econômicas, impõem regras de mercado e fomentam o poder das organizações criminosas, as quais, a sua vez, promovem a corrupção pública e privada, a instabilidade dos Governos e o descrédito nos sistemas políticos e econômicos dos Estados. É a mesma ordem econômica que serve de ponto de referência constitucional para os valores essenciais, como a liberdade de empresa, a propriedade ou o amparo ao consumidor; valores que podem sofrer violações ou manipulações, ou estão expostos a elas, ou seja, em perigo e, por isso, merecem também um amparo penal.²⁴⁷

Ainda, o autor acrescenta o impacto que a lavagem de dinheiro provoca na livre concorrência, pois o mercado, principalmente devido à globalização, necessita de um regime competitivo, que garanta a igualdade de condições entre os operadores econômicos, nos mais variados segmentos. Logo, é possível afirmar que o fundamento da economia e do mercado está, precisamente, na confiança na livre concorrência e no equilíbrio que ela gera. As atividades econômicas têm sentido se garantam que os concorrentes estarão diante das mesmas regras de mercado. Todo este quadro se vê alterado se o concorrente dispõe dos bens procedentes de origem ilícita. A lavagem de dinheiro infiltra o capital ilícito no mercado e, com isso, já não se pode competir livremente; o preço apresentado pelos que operam com bens lavados não é o mesmo que o oferecido por quem trabalha com bens ilícitos, a

²⁴⁵ BRAGA, Rômulo Rhemo Palitot. **Fenômeno da Lavagem de Dinheiro e Bem Jurídico Protegido**. Curitiba: Editora Juruá, 2010, p. 77.

²⁴⁶ BRAGA, Rômulo Rhemo Palitot. **Fenômeno da Lavagem de Dinheiro e Bem Jurídico Protegido**. Curitiba: Editora Juruá, 2010, p. 88.

²⁴⁷ BRAGA, Rômulo Rhemo Palitot. **Fenômeno da Lavagem de Dinheiro e Bem Jurídico Protegido**. Curitiba: Editora Juruá, 2010, p. 97.

concorrência é flagrantemente desleal, e dela tiram proveito as organizações criminosas.²⁴⁸

A posição adotada por Marcelo Mendroni é de que os crimes de lavagem de dinheiro ofendem, ao mesmo tempo, a administração de justiça, e a ordem socioeconômica. E, assim, quanto à administração da justiça defende que parte da doutrina, como na Suíça, entende que o bem jurídico tutelado é a administração da justiça, na medida em que visa suplementar a eficiência na apuração e punição das infrações penais que reconhecidamente pelo legislador, abalam sobremaneira a ordem pública e não conseguem encontrar, por si só, a resposta adequada da própria administração de justiça com vistas à defesa da sociedade. Então a criminalização de condutas concebidas como “processamento de ganhos ilícitos” vem potencializar a aplicação da justiça em relação aos crimes precedentes.²⁴⁹

O autor sustenta, ainda, que há ofensa à Ordem Socioeconômica considerando, por outro foco, a quantidade astronômica de dinheiro lavado no mundo inteiro, de se admitir que o impacto na ordem socioeconômica é brutal, em todos os níveis. Empresas regulares perdem a concorrência, porque aquelas que utilizam fundos provenientes das ações criminosas conseguem ter capital suficiente para provocar outros delitos, como *dumping*, *underselling*, formação de cartel com outras nas mesmas situações e condições etc. o quebramento destas empresas gera desemprego, possibilita o domínio de mercado, atacando diretamente as leis naturais da economia, como a livre concorrência e a oferta e procura. No mais das vezes, acaba gerando inflação na medida em que esta(s) empresa(s) “dominante(s)” estabele(m) monopólios e fixa(m) os preços dos produtos, livremente. Mas a lavagem de dinheiro também promove o incremento da própria “empresa criminosa”, aperfeiçoando, por exemplo, as formas de tráfico e venda de entorpecentes, dificultando a ação, gerando mal irreparável à saúde pública da sociedade.²⁵⁰

Antônio Carlos Welter doutrina que o bem jurídico a ser tutelado pela norma legal é tanto a ordem socioeconômica, quanto a administração da justiça. Assinala, inicialmente, que o tipo visa, precipuamente, assegurar a regularidade dos recursos envolvidos nas relações econômicas, assim, tem-se como principal bem protegido a

²⁴⁸ BRAGA, Rômulo Rhemo Palitot. **Fenômeno da Lavagem de Dinheiro e Bem Jurídico Protegido**. Curitiba: Editora Juruá, 2010, p. 90-91.

²⁴⁹ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 30-31.

²⁵⁰ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 31.

ordem socioeconômica. As relações econômicas regulares devem se pautar pela presença de recursos com origem lícita, de modo a preservar seus intervenientes, mas também as relações destes com terceiros e para com o próprio Estado. A dimensão global das relações econômicas, sua influência sobre o Estado e sobre a vida do cidadão, exige que se estabeleçam mecanismos de controle, no propósito de evitar sua contaminação por recursos oriundos do ilícito. A criminalização da lavagem de dinheiro constitui-se de instrumento de combate à macrocriminalidade, assim considerada uma de suas faces, através da qual busca dar feições de regularidade aos recursos ilicitamente obtidos. Todavia, afirma ser inegável que resta atingida, também, a administração da justiça, embora de forma mediata. É necessário que se atente que o propósito da criminalização da conduta de lavar ativos provenientes de crimes é bem mais amplo, estando ligado a interesses mais profundos que a administração da justiça. A sanidade dos fluxos econômicos-financeiros, que conforme o sentido drenam ou alimentam países e setores da economia, bem como afetam a própria estabilidade das relações políticas, apresenta-se como algo a ser alcançado.²⁵¹

Carla Veríssimo de Carli reconhece a pluriofensividade da lavagem de dinheiro, mas quanto à aplicação da norma recomenda a seleção de um bem jurídico. E, neste caminho, faz uma crítica à adoção apenas da administração da justiça como bem jurídico tutelado pela lei no seguinte fundamento:

A administração da justiça tem sido um dos bens jurídicos mais aceitos na doutrina estrangeira. Entretanto, não nos parece que seja essa a melhor solução. Uma das críticas que se faz à eleição desse bem jurídico como tutelado pela norma incriminadora da lavagem de dinheiro é a de que o Estado já possuiria condições, com base nas leis que criminalizam os crimes antecedentes de confiscar o produto dos crimes como efeito da condenação.

Em conseqüência, considerar que o interesse prevalente a ser protegido pela norma incriminadora da lavagem de dinheiro é a administração da justiça poderia significar duas coisas: primeiro, um reconhecimento da incapacidade dos Estados em prevenir, perseguir e reprimir os crimes de onde resultam os proveitos; em segundo lugar, um referencial amplo demais para cumprir o papel *limitador* do bem jurídico – qualquer conduta típica, independentemente de sua gravidade – poderia ser considerada ofensiva à boa administração da justiça.²⁵²

²⁵¹ WELTER, Antônio Carlos. **O Controle Penal da Lavagem de Dinheiro**. P. 147-170. In DE CARLI, Carla Veríssimo (Org.). **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e Controle Penal**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2011, p. 157-158.

²⁵² DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de Dinheiro: Ideologia da criminalização e Análise do discurso**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2008, p. 109-110.

Carla Veríssimo de Carli refere que não apenas a Administração da justiça, mas que a ordem econômica ou o sistema financeiro, também, por si só, são insuficientes a caracterizar o bem jurídico:

A refinada teia de procedimentos, utilizados para a movimentação do dinheiro e a internacionalização do delito, assim como a necessidade de uma resposta jurídica coordenada em nível mundial, não são senão o resultado dessa dimensão supranacional que caracteriza a ordem econômica atual.

[...] A lavagem de dinheiro efetivamente vai *além* da mera fruição do lucro de um crime anterior. Ela altera as condições naturais da economia e o funcionamento normal do mercado. Contribui para a diminuição dos recursos aos quais os Estados teriam o direito e necessidade, para a implementação de suas políticas econômicas e sociais e possui um alto poder de corrupção, tanto de agentes públicos como privados.

Ou seja, a administração da justiça – efetivamente lesada – como bem jurídico prevalente, deixa a descoberto toda uma realidade econômica e social importante. Por outro lado, a ótica não pode ser apenas a econômica – considerar como bem jurídico tutelado a ordem econômica ou o sistema financeiro, por exemplo, seria igualmente insuficiente.

O fato é que a lavagem de dinheiro não pode ser analisada desde uma perspectiva ausente de valores, porque a regularidade do mercado deve ser preservada de acordo com o interesse da comunidade como mero instrumento que é. A dimensão *social* da ordem econômica é essencial à consideração dos valores a serem reconhecidos e tutelados pela norma incriminadora da lavagem de dinheiro.²⁵³

Por fim, Carla Veríssimo de Carli conclui que o bem jurídico predominante a ser tutelado pela norma é a ordem sócio-econômica e explica que os valores sociais aqui reconhecidos vão desde a repulsa da coletividade ao uso de fenomenais volumes de dinheiro, obtidos à custa da prática de crimes graves; do desejo de desempenhar atividades econômicas em um ambiente minimamente correto, com aplicação de regras iguais para todos (fiscais e tributárias, administrativas, de comércio externo, regulatórias de atividades bancárias e financeiras), do desenvolvimento de empresas legitimamente dedicadas à produção de bens e de prestação de serviços, da proteção aos recursos públicos (obtidos dos contribuintes e destinados à promoção de investimentos sociais e econômicos) que, são geridos pelos funcionários públicos e agentes políticos.²⁵⁴

Marcelo Mendroni faz uma ressalva, quanto à diversidade de bens jurídicos tutelados pela norma penal:

De se considerar, ainda neste aspecto, que não se torna possível a correlação entre o furto (por exemplo) e a receptação, com os casos dos crimes precedentes e a lavagem de dinheiro. Naqueles, a vítima é a mesma, em ambos os crimes. Nestes há vítimas distintas. Enquanto o crime

²⁵³ DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de Dinheiro: Ideologia da criminalização e Análise do discurso**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2008, p. 111-112.

²⁵⁴ DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de Dinheiro: Ideologia da criminalização e Análise do discurso**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2008, p. 114.

precedente atinge pessoas ou comunidades determinadas, o crime de lavagem atinge a administração da justiça e a ordem socioeconômica, a níveis transnacionais, e, mais ainda, nos exatos termos da Convenção de Viena, “agride as economias lícitas e a segurança e a soberania dos Estados”.²⁵⁵

Antônio Carlos Welter conclui ser a lavagem de capitais um delito pluriofensivo, pela quantidade de bens jurídicos tutelados, uma vez que o funcionamento da ordem econômico-financeira, a própria estabilidade das instituições políticas, que pode ser afetada pela circulação de recursos ilícitos e por sua influência nefasta, e ainda administração da justiça, que se tem tutelada de forma mediata.²⁵⁶

Assim, a menção em considerar o bem jurídico tutelado pela lei de lavagem de dinheiro como sendo o mesmo do delito prévio, resta superada. Portanto, ao analisar de forma autônoma o delito exposto, chega-se à conclusão de que melhor recaia, numa natureza pluriofensiva, sobre a Administração de Justiça e na ordem socioeconômica.²⁵⁷

4.4 A DISCUSSÃO ENTRE O CRIME ANTECEDENTE, LAVAGEM E EXAURIMENTO

A lavagem de capitais ocorrerá mediante a prática de determinados crimes antecedentes, constantes no artigo 1º da lei 9.613/98. A relação exposta é taxativa e não admite ser interpretada extensivamente para incluir outros crimes, em respeito aos princípios da taxatividade e legalidade.²⁵⁸

O artigo 2º, da lei, estabelece que o processo e julgamento do crime de lavagem de dinheiro independem do processo e julgamento do delito antecedente, conhecido, assim, como “princípio da autonomia”. Neste ponto, Thiago Bottino do Amaral critica a falta de segurança jurídica existente na norma legal, já que trata-se

²⁵⁵ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 37.

²⁵⁶ WELTER, Antônio Carlos. **O Controle Penal da Lavagem de Dinheiro**. P. 147-170. In DE CARLI, Carla Veríssimo (Org.). **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e Controle Penal**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2011, p. 158.

²⁵⁷ BRAGA, Rômulo Rhemo Palitot. **Fenômeno da Lavagem de Dinheiro e Bem Jurídico Protegido**. Curitiba: Editora Juruá, 2010, p. 114.

²⁵⁸ AMARAL, Thiago Bottino do. **Direito Penal Econômico**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2º ed., 2008, p. 52.

de verdadeiro absurdo jurídico. Com efeito, se a existência da lavagem de dinheiro depende da proveniência ilícita qualificada dos valores (apenas valores ilícitos decorrentes de determinados crimes) como abdicar da efetiva demonstração dessa origem ilícita? A insegurança jurídica é imensa. Além de prescindir do julgamento do crime antecedente, a lei diz ser dispensável o próprio processo, o que dá margem para que se imagine a seguinte situação: determinado indivíduo pode ser condenado pela lavagem de bens oriundo do tráfico de drogas sem nunca ter sido de qualquer forma acusado de praticar tráfico de drogas, concorrer para sua prática ou auxiliar sua execução.²⁵⁹

Luiz Regis Prado sustenta que a construção técnica do delito de lavagem de capitais possui dois modelos principais:

No primeiro, o delito de lavagem de dinheiro emerge dentro do contexto jurídico-penal da receptação (modelo de receptação ou de incriminação indireta ou dependente), como uma de suas modalidades, não sendo, por assim dizer, um delito autônomo; no segundo, mais moderno e com melhor técnica, a lavagem de dinheiro é tipificada como delito autônomo, independente e distinto da receptação (modelo autônomo ou de incriminação direta ou independente).²⁶⁰

Neste contexto, César Antônio da Silva relata a necessidade de uma prova clara dos crimes antecedentes, uma vez que a clareza, a delimitação e a objetividade devem caracterizar, também, o crime de lavagem de dinheiro. O tipo penal, ao mesmo tempo em que é autônomo, guarda relação com o crime básico, antecedente, primário, mas acarreta dano a bem jurídico específico. Quando ocorre o crime de lavagem de dinheiro, o crime antecedente já se aperfeiçoou, já se exauriu; mas, para caracterizar o crime derivado, terá de haver prova concreta de sua ocorrência. Mera presunção de existência não é suficiente para aperfeiçoar o crime derivado, porque o dinheiro lavado tem de ter origem ilícita, mas ilicitude especificamente prevista na lei penal. Se o dinheiro provém de negócio relacionado com entorpecentes ou drogas afins, há que existir devidamente tipificado na lei como crime.²⁶¹

O legislador adotou o princípio da acessoriedade limitada para os crimes de lavagem de dinheiro, ou seja, há a necessidade de que o delito prévio seja ao menos típico e antijurídico, o que torna impossível a comissão de um delito de

²⁵⁹ AMARAL, Thiago Bottino do. **Direito Penal Econômico**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2^o ed., 2008, p. 52.

²⁶⁰ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3^o ed., 2009, p. 353.

²⁶¹ SILVA, César Antônio da. **Lavagem de dinheiro**: Uma nova perspectiva penal. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 67.

lavagem de dinheiro se o fato antecedente previsto na lei não possa ser considerado crime. Assim, é necessário que fique provada a existência da tipicidade e da antijuridicidade do crime antecedente, pois o reconhecimento de uma justificante ou a ausência de um dos elementos do tipo leva, necessariamente, à ausência do crime antecedente e, por isso, não haveria a subsunção típica às figuras de lavagem que exigem a comissão daquele.²⁶²

Em linhas gerais, a tipicidade ocorre quando o ato praticado pelo agente adaptasse ao tipo penalizador da lavagem de dinheiro. A antijuridicidade, por seu turno, ocorre quando um juízo negativamente valorado repousa sobre uma ação humana contrária a norma legal. Em outras palavras, César Antônio da Silva esclarece que “a antijuridicidade é a ofensa a um bem jurídico que se encontra tutelado pela norma violada pela ação”.²⁶³

André Luís Callegari explica que denomina-se acessoriedade limitada o grau de dependência segundo o qual só se pode castigar a conduta do partícipe quando o fato principal for típico e antijurídico. Logo, se a culpabilidade não é requisito necessário para a configuração do fato prévio como delito, deduz-se que o são a tipicidade e a antijuridicidade. Portanto, é correto afirmar que a relação de dependência do delito de lavagem com relação ao delito prévio é de acessoriedade limitada.²⁶⁴

Extraem-se que, da aplicação do princípio da acessoriedade limitada, primeiramente, não poderá haver a configuração do crime de lavagem de capitais, quando os bens não têm sua origem em um fato típico. E, em segundo lugar, que não haverá a aplicação do crime de lavagem de dinheiro quando ocorrer uma causa de justificação no fato antecedente que origina os bens, ou seja, as condutas que poderiam constituir o crime de lavagem provêm de bens com origem em fatos típicos, mas que não são antijurídicos. Portanto, irrelevante o requisito de culpabilidade, sendo apenas necessária a observação das condições de tipicidade e antijuridicidade.²⁶⁵

²⁶² CALLEGARI, André Luís. **Imputação Objetiva**: Lavagem de dinheiro e outros temas do Direito Penal. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 60-61.

²⁶³ SILVA, César Antônio da. **Lavagem de dinheiro**: Uma nova perspectiva penal. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 87-88.

²⁶⁴ CALLEGARI, André Luís. **Imputação Objetiva**: Lavagem de dinheiro e outros temas do Direito Penal. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 61.

²⁶⁵ CALLEGARI, André Luís. **Imputação Objetiva**: Lavagem de dinheiro e outros temas do Direito Penal. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 61-62.

Merece atenção, os casos em que o agente tenha participado tanto do crime antecedente, quando da própria lavagem de dinheiro. É o que expõe André Callegari quando refere que:

As condutas estabelecidas na lei de lavagem são similares aos crimes de receptação e favorecimento real, seria possível sustentar que o autor do crime antecedente somente responde por este, ficando impune a conduta posterior. Com relação ao crime de receptação, a doutrina majoritária brasileira reconhece que o sujeito ativo da receptação pode ser qualquer pessoa, salvo o autor, co-autor ou partícipe do delito antecedente. Ainda que execute o crime antecedente, não poderá ser autor da receptação. Essa fundamentação se deve à adoção do princípio da consunção em que a consumação se amplia para abarcar também, através de critérios valorativos, uma pluralidade de fatos e ocorre nos casos de ações anteriores ou posteriores que a lei concebe, implícita ou explicitamente, como necessárias, ou aquilo que dentro de uma figura típica constitui o que normalmente ocorre. Assim, os fatos posteriores que significam um aproveitamento e por isso ocorrem regularmente depois do fato anterior, são por este consumidos. Por exemplo, no caso do furto, aquele que participa da conduta de subtração e depois compra a parte do outro não responde por receptação.²⁶⁶

A consunção ocorre quando há conflito aparente entre tipo consumidor e tipo consumido, já que o conteúdo do tipo principal consome o conteúdo do tipo secundário. Sobre o tema, o autor Juarez Cirino dos Santos explica o antefato e pós-fato copunidos aplicados no campo penal estão, geralmente, em relação de consunção como o fato principal: são punidos em conjunto com o fato principal. Assim, o porte ilegal de arma constitui antefato punido em conjunto com o homicídio praticado; a apropriação, o consumo ou a destruição da coisa furtada não constituem apropriação indébita ou dano, mas pós-fato punido no furto, porque representam realização da vantagem objeto do elemento subjetivo especial do furto (tipo consumidor); igualmente, a venda da coisa furtada a terceiro de boa-fé não constitui estelionato punível – mas fato posterior punido em conjunto com o furto -, ainda que lesione novo bem jurídico: a pena do furto abrange os atos próprios de apropriação, inclusive a venda da coisa furtada e, portanto, punir pela realização da intenção especial do furto, elemento subjetivo determinante do tipo de injusto, significaria dupla punição pelo mesmo fato.²⁶⁷

²⁶⁶ CALLEGARI, André Luís. **Imputação Objetiva**: Lavagem de dinheiro e outros temas do Direito Penal. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 72-73.

²⁶⁷ SANTOS, Juarez Cirino dos. **Manual de Direito Penal**: Parte Geral. São Paulo: Conceito Editorial, 2011, p. 236-237.

Assim, quanto à receptação, o agente que participasse do delito antecedente do crime de lavagem de capitais não poderia ser autor desse delito, pois sua conduta ficaria consumida pelo delito anterior.²⁶⁸

Colaciona-se posição de César Antônio da Silva:

Assim, uma vez existente a relação em face de algumas características comuns com pontos convergentes entre o crime de “lavagem de dinheiro” e o crime de receptação, é que dogmaticamente há permissibilidade para a adoção da mesma teoria da *accessoriedade limitada*, e assim possibilita o alcance de punição também do agente que venha a cometer aquele crime, desde que reste materialmente comprovado o outro crime, isto é, o crime antecedente que lhe deu origem, ou tão-somente a *ação típica e antijurídica*, viabilizada pela aludida teoria supra-exposta.²⁶⁹

O delitos de lavagem de dinheiro e receptação guardam semelhança, posto que ambos necessitam de um crime antecedente para existirem. Algumas condutas contidas na lei de lavagem enquadram-se perfeitamente a receptação, como é o caso do inciso II, do parágrafo 1º, do artigo 1º, da lei 9.613/98, que assim refere: “adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere” bens, direitos ou valores “provenientes de qualquer dos crimes antecedentes”, com a finalidade de ocultar ou dissimular a sua utilização. Neste ponto, César Antônio da Silva explica que o crime de receptação previsto no artigo 180 do Código Penal também se configura quando a conduta de alguém adequa-se às figuras típicas consistentes em “adquirir, receber ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime”. Assim, a diferença que se denota, basicamente, nessa tipificação é que para a configuração do crime de receptação a “coisa” objeto da receptação é produto de qualquer crime, enquanto que na lavagem de dinheiro, os crimes antecedentes são determinados, limitados, específicos, relacionados na lei, constam em *numerus clausus*.²⁷⁰

José Paulo Baltazar Júnior, discorre que: “há países nos quais o autor do crime antecedente não é considerado autor do crime de lavagem, em atenção à reserva contida no art. 6º, e²⁷¹, da Convenção de Palermo”.²⁷²

²⁶⁸ CALLEGARI, André Luís. **Imputação Objetiva**: Lavagem de dinheiro e outros temas do Direito Penal. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 73.

²⁶⁹ SILVA, César Antônio da. **Lavagem de dinheiro**: Uma nova perspectiva penal. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 104.

²⁷⁰ SILVA, César Antônio da. **Lavagem de dinheiro**: Uma nova perspectiva penal. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 100.

²⁷¹ Artigo 6º, e, da Convenção de Palermo: Se assim o exigirem os princípios fundamentais do direito interno de um Estado Parte, poderá estabelecer-se que as infrações enunciadas no parágrafo 1 do presente Artigo não sejam aplicáveis às pessoas que tenham cometido a infração principal.

²⁷² BALTAZAR JR, José Paulo. **Crimes Federais**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006, p. 407.

Antônio Carlos Welter faz uma diferenciação entre o delito de receptação e crime de lavagem de dinheiro, já que pode-se distinguir na medida em que para a caracterização da primeira o agente deve lograr vantagem econômica a partir do ilícito, o que não é exigido na lavagem. Muito embora o autor do delito de lavagem, como regra, esteja movido pela ambição econômica, para a caracterização do tipo não se exige que o agente busque o lucro. Basta que o agente tenha por objetivo dissimular a origem ilícita dos bens, sem que, necessariamente, aufera vantagem econômica.²⁷³

As condutas posteriores à lavagem de dinheiro poderiam, também, ser consideradas como delito de favorecimento real, contidas no artigo 349 do Código Penal. Assim, se o agente atua no crime prévio, como por exemplo, tráfico de drogas, e após presta auxílio de qualquer forma para ocultar os bens provenientes daquele delito, não pode ser condenado pela ocultação, pois é o autor do crime antecedente. O bem jurídico tutelado, neste caso, é a Administração da Justiça, já que o auxílio tem o sentido de assegurar o proveito do delito, dificultando a ação da justiça.²⁷⁴

Quanto a este ponto, Antônio Carlos Welter explica a diferenciação existente entre o favorecimento e a lavagem de ativos: “o branqueamento busca assegurar a higidez das relações econômicas, afastando as consequências que podem advir do ingresso de valores com origem ilícita na ordem econômica. O bem jurídico tutelado é distinto.” Por outro lado, o favorecimento, “embora tutele a administração da justiça e tenha por objetivo assegurar a prestação jurisdicional, busca evitar que a lesão ao bem jurídico afetado pelo delito anterior seja exaurida, tornando seguro o proveito do crime, portanto definitiva a lesão antes praticada”.²⁷⁵

Entende-se que o elemento subjetivo do tipo, ou seja, o dolo específico deve ser claro, com indícios suficientes de que o agente efetivamente pretendia “ocultar” ou “dissimular”, e não apenas “guardar” o lucro do bem ilícito. Deste modo, é o entendimento de Marcelo Mendroni quando o ato se reveste apenas do exaurimento de bens proveitos de crime, como exemplo, se o agente recebe R\$ 1 mil em dinheiro

²⁷³ WELTER, Antônio Carlos. **O Controle Penal da Lavagem de Dinheiro**. P. 147-170. In DE CARLI, Carla Veríssimo (Org.). **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e Controle Penal**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2011, p. 161.

²⁷⁴ CALLEGARI, André Luís. **Imputação Objetiva: Lavagem de dinheiro e outros temas do Direito Penal**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001, p. 74-75.

²⁷⁵ WELTER, Antônio Carlos. **O Controle Penal da Lavagem de Dinheiro**. P. 147-170. In DE CARLI, Carla Veríssimo (Org.). **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e Controle Penal**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2011, p. 161-162.

de corrupção, e o gasta em roupas ou restaurantes, ou mesmo o deposita em sua conta bancária com o mero intuito de em seguida usufruir, ou gastá-lo, não terá agido com o elemento subjetivo do tipo. A falta do dolo específico desfigura a prática do crime de lavagem de dinheiro. Se, ao revés, apanha o dinheiro e deposita em conta de terceira pessoa (um parente, amigo ou testa-de-ferro), para depois repassá-lo à sua própria conta, haverá fortes indícios de que tenha buscado “dissimular” a verdadeira origem do dinheiro, configurando, em tese, a prática criminosa. De qualquer forma, será o contexto probatório, e não somente um ou outro fato isolado que permitirá conclusão mais segura.²⁷⁶

Neste sentido, Fernanda Lara Tórtima faz uma ressalva sobre o desvalor da conduta do ato praticado, no que diz com o branqueamento, deve o intérprete, então, perquirir se existe desvalor autônomo na conduta realizada posteriormente quando a conduta antecedente tiver sido praticada pelo mesmo agente, ou se, ao contrário, o desvalor do segundo ato ficaria contido no desvalor do primeiro. Neste sentido, quer nos parecer que um critério adequado ao reconhecimento do pós-fato seria a relação de necessidade entre ambas as condutas, não sendo justificável a punição de uma conduta que não apenas necessariamente acompanha a conduta anterior como também lhe dá sentido.²⁷⁷

De qualquer sorte, entende-se que não pode haver punição por crimes de lavagem de dinheiro quando o autor é o mesmo do crime antecedente. Esta é a posição adotada por Fernanda Lara Tórtima, que defende ser “possível estabelecer uma relação de consunção (com a identificação de um pós-fato co-punido) entre condutas que lesem bens jurídicos distintos”.²⁷⁸

André Luís Callegari entende ser aplicáveis às conclusões que chegaram alguns autores espanhóis quanto ao crime de lavagem de capitais e a aplicação do princípio da consunção. E, para tanto, explica que uma parte da doutrina espanhola utiliza, como um dos fundamentos para excluir os autores e partícipes que

²⁷⁶ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Editora Atlas, 2006, p. 33-34.

²⁷⁷ TÓRTIMA, Fernanda Lara. **Imputação do Crime de Lavagem de Capitais ao Autor do Crime Antecedente**. P. 377-396. In BITENCOURT, Cezar Roberto (Org.). **Direito Penal No Terceiro Milênio: Estudos em Homenagem ao Prof. Francisco Muñoz Conde**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 389.

²⁷⁸ TÓRTIMA, Fernanda Lara. **Imputação do Crime de Lavagem de Capitais ao Autor do Crime Antecedente**. P. 377-396. In BITENCOURT, Cezar Roberto (Org.). **Direito Penal No Terceiro Milênio: Estudos em Homenagem ao Prof. Francisco Muñoz Conde**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 390.

intervieram no delito prévio do círculo de possíveis sujeitos ativos do delito de lavagem, o fundamento do fato posterior “copenado” ou impune. O fato posterior seria impune em consequência da aplicação do princípio da consunção a determinados casos de concursos de leis e, ao aplicar-se este princípio ao delito de lavagem de dinheiro, pode-se afirmar que as posteriores condutas realizadas pelo sujeito ativo do delito prévio, para se aproveitar de seus efeitos, ficariam consumidas por este. Assim, ao sujeito só se aplicaria a pena do delito prévio, pois nessa já se inclui o castigo pelas condutas posteriores.²⁷⁹

O autor explica outro fundamento utilizado por alguns penalistas espanhóis que aplicam o “autoencubrimiento”, já que seria possível afirmar que o critério sobre o que se apóia a impunidade do delito posterior cometido pelos responsáveis do fato prévio, quando pretendam elidir a ação da justiça, é o privilégio do “autoencubrimiento”, e o fundamento de tal fato reside no princípio da inexigibilidade de outra conduta distinta da realizada.²⁸⁰

E, por fim, o autor ilustra que outros penalistas consideram que os sujeitos ativos do delito prévio que realizem posteriores condutas branqueadoras devem ser castigados por estas. De acordo com isso, não seria possível excluir aos intervenientes no delito prévio como sujeito ativo das posteriores condutas de lavagem, sob os fundamentos do princípio da consunção ou ao “autoencubrimiento”. Essa posição baseia-se no fundamento de que as condutas de lavagem de dinheiro do sujeito que também interveio no delito prévio lesiona um novo bem jurídico, devendo-se, portanto, apreciar uma nova infração, independente da realizada previamente. Assim, não haveria um concurso de leis entre o delito prévio e o posterior delito de lavagem a ser resolvido pelo princípio da consunção ou do “autoencubrimiento”, senão um concurso de delitos.²⁸¹

Das posições aventadas, André Callegari explica que, se o sujeito atua do delito prévio, por exemplo, no delito de tráfico de drogas, e depois ajuda de qualquer forma a ocultar os valores provenientes daquele delito, não poderia ser condenado por esta ocultação, pois seria autor do delito prévio. Em princípio tem aplicação o privilégio do autofavorecimento ao delito de lavagem de dinheiro, pois se o sujeito

²⁷⁹ CALLEGARI, André Luís. **Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro**: aspectos criminológicos. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2003, p. 98.

²⁸⁰ CALLEGARI, André Luís. **Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro**: aspectos criminológicos. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2003, p. 98-99.

²⁸¹ CALLEGARI, André Luís. **Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro**: aspectos criminológicos. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2003, p. 99.

atua no delito prévio, previsto na lei de lavagem como autor, e depois realiza a ocultação, seria impune esta ocultação pela disposição expressa do artigo 349 do Código Penal, muito similar ao “autoencubrimiento” previsto no Código Penal Espanhol.²⁸²

Ainda em defesa da não incriminação do autor do delito antecedente a crimes de lavagem de dinheiro, Fernanda Lara Tórtima sustenta que a lavagem, quando cometida pelo autor do crime antecedente, passa a ser uma conduta necessária, no sentido de que o agente não teria outra opção a não ser ocultar a vantagem ilícita e/ou dissimular a origem daquela vantagem, lembrando-se que, neste particular, nada mais estará fazendo do que assegurar a vantagem obtida com o cometimento do primeiro crime, o que, como visto, vai ao encontro do entendimento majoritário da doutrina no sentido de que uma das características do pós-fato co-punido, em se tratando de crimes que geram vantagem patrimonial, é ele ser realizado como uma forma de assegurá-la.²⁸³

Acrescenta-se que, a conduta de lavagem de dinheiro pode ser considerada necessária ao crime antecedente, mesmo não sendo o caso de ocultação de vantagem ou dissimulação da origem ilícita, o que se quer dizer que a vantagem obtida com o delito nada mais é que o seu aproveitamento. E, nas palavras de Fernanda Lara Tórtima, uma das características dos pós-fatos co-punidos “é que a conduta consumida seja realizada como forma de o autor aproveitar a vantagem obtida com o fato principal.”²⁸⁴

O aproveitamento das vantagens adquiridas atingiria não só as primeiras fases, mas também a terceira fase do processo de lavagem de dinheiro com, a inserção de bens ou valores na economia formal, pois não faria sentido guardar os lucros alcançados sem poder usufruí-los da forma adequada. Para isso, sustenta-se

²⁸² CALLEGARI, André Luís. **Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro**: aspectos criminológicos. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2003, p. 100.

²⁸³ TÓRTIMA, Fernanda Lara. **Imputação do Crime de Lavagem de Capitais ao Autor do Crime Antecedente**. P. 377-396. In BITENCOURT, Cezar Roberto (Org.). **Direito Penal No Terceiro Milênio**: Estudos em Homenagem ao Prof. Francisco Muñoz Conde. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 390-391.

²⁸⁴ TÓRTIMA, Fernanda Lara. **Imputação do Crime de Lavagem de Capitais ao Autor do Crime Antecedente**. P. 377-396. In BITENCOURT, Cezar Roberto (Org.). **Direito Penal No Terceiro Milênio**: Estudos em Homenagem ao Prof. Francisco Muñoz Conde. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 391.

que o desvalor da conduta de lavagem de dinheiro existe, mas está contida na ação praticada pelo autor quando da ocorrência do crime antecedente.²⁸⁵

E, novamente, faz-se necessário colacionar a doutrina de Fernanda Lara Tórtima quanto ao exaurimento do crime antecedente:

E a demonstração de que o cometimento do crime antecedente só tem sentido para o autor se ele, posteriormente, assegurar a obtenção da vantagem ilícita e dela se aproveitar como lhe for conveniente vem da constatação acima mencionada no sentido de que o legislador, ao incriminar a conduta de lavagem visou combater o cometimento dos crimes antecedentes através da asfixia dos lucros ilicitamente obtidos.²⁸⁶

Quanto ao exaurimento dos proveitos do crime antecedente, Rodolfo Tigre Maia doutrina que para o autor do crime antecedente o aproveitamento do produto auferido constitui mero exaurimento impunível, qual seja, em última análise, se integra acessoriamente à própria “meta optata” (objetivo desejado) do “iter criminis” (atividade criminosa) principal. Assinala-se, neste sentido, que qualquer pessoa pode ser sujeito ativo do crime de receptação. O autor, co-autor ou partícipe do crime antecedente, entretanto, responde apenas por este, e não pelo crime acessório.²⁸⁷

Carla Veríssimo de Carli explica a aplicação da norma legal quando não há comprovação de ocorrência dos verbos nucleares “ocultar” ou “dissimular” na conduta do agente:

Quando não existe a finalidade de ocultar ou dissimular, a jurisprudência nacional tem afirmado a inexistência da lavagem de dinheiro. Assim tem sido decidido no caso de pagamento de contas com valores procedentes de crime; da compra de imóvel em nome próprio do agente, onde passa a residir; do depósito de dinheiro em conta de sua titularidade e de mero transporte de grande volume de dólares pelo território nacional, sem que se faça prova da ligação a um crime antecedente (sem que se comprove sua origem ilícita, portanto); da mera movimentação de dinheiro, sem ocultação ou dissimulação.²⁸⁸

Por fim, cabe dizer que, não há delito de lavagem de capitais quando o agente não oculta ou dissimula a origem ou a propriedade do bem ou valor, num exemplo claro de uso e proveito dos valores adquiridos, assim, como exemplo, o

²⁸⁵ TÓRTIMA, Fernanda Lara. **Imputação do Crime de Lavagem de Capitais ao Autor do Crime Antecedente**. P. 377-396. In BITENCOURT, Cezar Roberto (Org.). **Direito Penal No Terceiro Milênio: Estudos em Homenagem ao Prof. Francisco Muñoz Conde**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 391-392.

²⁸⁶ TÓRTIMA, Fernanda Lara. **Imputação do Crime de Lavagem de Capitais ao Autor do Crime Antecedente**. P. 377-396. In BITENCOURT, Cezar Roberto (Org.). **Direito Penal No Terceiro Milênio: Estudos em Homenagem ao Prof. Francisco Muñoz Conde**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008, p. 392.

²⁸⁷ MAIA, Rodolfo Tigre. **Algumas reflexões sobre o crime organizado e a lavagem de dinheiro**. Revista da Ajuris. Edição Especial. Anais do Curso de Direito Penal. Porto Alegre: 1999, p. 190.

²⁸⁸ DE CARLI, Carla Veríssimo (Org.). **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e Controle Penal**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2011, p. 195-196.

depósito de dinheiro fruto do delito de corrupção na própria conta bancária do agente, ou então os gastos com restaurantes e viagens pagos com o dinheiro do tráfico de drogas²⁸⁹. Desta forma, não haverá criminalização da conduta do agente, uma vez que houve apenas proveito econômico do delito antecedente.²⁹⁰

²⁸⁹ Neste sentido, extrai-se que: “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, para contas ou consome os valores em viagens ou restaurantes”. (RHC 80.816/SP. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Órgão Julgador Primeira Turma. Julgamento 18/06/2001).

²⁹⁰ DE CARLI, Carla Veríssimo (Org.). **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e Controle Penal**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2011, p. 195.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O trabalho científico apresentado, longe de esgotar o tema, verificou que o fenômeno da lavagem de dinheiro tem adquirido uma preocupação da comunidade internacional, a fim de criar mecanismos de controle de uma criminalidade já existente, só que agora em rápida ascensão.

Diante da internacionalização da delinquência econômica, na qual as ações acontecem num simples apertar de botão é que claramente se presencia a expansão do Direito Penal como forma de criminalizar condutas que antes não recebiam por parte do Estado uma resposta, deve ser vista com cautela, pois nitidamente acolhe clamores sociais sem a maturação que se espera para a criação de legislações recrudescidas do Direito Penal

O Brasil seguindo orientação de tratados firmados por diversos países criou a lei 9.613/98, mas dela surge problemas pontuais quanto à ocorrência exata do delito de lavagem de dinheiro, já que teria que percorrer três etapas para a concretização do ilícito, ou seja, ocultar e dissimular a origem de bens, direitos ou valores provenientes de crime, bem como integrar a origem encoberta de forma que pareçam lícitos.

Alguns dos delitos contidos no artigo 1º, da lei de lavagem, celebram discussões, como o terrorismo, que não tem a uma conceituação na legislação brasileira.

O estudo demonstrou que há uma insegurança jurídica no texto legal, já que o artigo 2º da lei de lavagem de dinheiro assevera que o processo e julgamento dos delitos ocorreram independentemente do processo e julgamento dos crimes antecedentes, sendo a sua ocorrência de forma autônoma.

Da presente pesquisa, extrai-se que a lavagem de capitais é um delito pluriofensivo, principalmente por tutelar a ordem econômico-financeira, ou seja, a própria estabilidade das instituições políticas, que pode ser afetada pela circulação de recursos ilícitos e por sua influência nefasta e, também, protege a Administração da Justiça, que se tem tutelada de forma mediata, na idéia de que o cometimento desses crimes torna difícil a recuperação do produto do crime e isso dificultaria a ação da justiça.

A pesquisa procurou demonstrar a necessidade de uma abordagem estrutural do tipo penal a identificar realmente o crime de lavagem de dinheiro, diferenciando do mero exaurimento do crime antecedente contido na lei 9.613/98.

O estudo culminou, portanto, com os casos em que o agente tenha participado tanto do crime antecedente, quanto da própria lavagem de dinheiro. E, assim, entende que o autor do crime antecedente responde apenas por este, ficando impune a conduta posterior. Posição defendida por autores como André Callegari que defendem a aplicação do princípio da consunção, que são adotados, também, em crimes como receptação e favorecimento real.

A conclusão que se extrai é que a conduta de lavagem de dinheiro poderia ser considerada necessária ao crime antecedente, ou seja, a vantagem obtida com o crime nada mais seria do que o seu aproveitamento. É claro que, a conduta consumida deve ser realizada como forma de o agente aproveitar a vantagem obtida com o fato principal.

É neste contexto, que a pesquisa concluiu que não há crime de lavagem de dinheiro quando o autor do crime antecedente não teve o dolo de ocultar ou dissimular a origem de seus proveitos, em clara ação de uso e proveito dos valores adquiridos. Assim, não haveria a conduta criminosa do autor, uma vez que houve apenas proveito econômico do delito antecedente em forma de exaurimento.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARAL, Thiago Bottino do. **Direito Penal Econômico**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 2º ed., 2008.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Lei n. 10.701 de 9 de julho de 2003: análise inicial das alterações da lei de lavagem de dinheiro**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.11, n.129, p. 8-9, ago. 2003.

BALTAZAR JR, José Paulo. **Crimes Federais**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2006.

BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de dinheiro e o princípio da anterioridade**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.9, n.108, p. 10, nov. 2001.

BAUMAN, Zygmunt. **A Sociedade Individualizada: Vidas Contadas e Histórias Vividas**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Ed., 2008.

BECK, Francis Rafael. **Perspectivas de controle ao crime organizado e crítica à flexibilização das garantias**. São Paulo: IBCCRIM, 2004.

BECK, Ulrich. **O que é Globalização? Equívocos do Globalismo: respostas à globalização**. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

BITENCOURT, Cezar Roberto (Org.). **Direito Penal No Terceiro Milênio: Estudos em Homenagem ao Prof. Francisco Muñoz Conde**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2008.

BONATO, Gilson (Org.). **Garantias Constitucionais e Processo Penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2002.

BRAGA, Rômulo Rhemo Palitot. **Fenômeno da Lavagem de Dinheiro e Bem Jurídico Protegido**. Curitiba: Editora Juruá, 2010.

BRANDÃO, Cláudio; ADEODATO, João Maurício (ORG.). **Direito ao Extremo**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

BUERGO, Blanca Mendoza. **El Derecho Penal em la Sociedad del Riesgo**. Madrid: Civitas, 1ª Ed., 2001.

CALLEGARI, André Luís. **Direito Penal Econômico e Lavagem de Dinheiro: aspectos criminológicos**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2003.

_____. **Imputação Objetiva: Lavagem de dinheiro e outros temas do Direito Penal**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001.

_____. (Org.). **Direito Penal e Globalização: Sociedade do Risco, Imigração Irregular e Justiça Restaurativa**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2011.

_____. **Lavagem de Dinheiro: Aspectos Penais da Lei nº. 9.613/98**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2ª Ed., 2008.

_____. (Org.). **Política Criminal: Estado e Democracia**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2007.

CARVALHO, Salo (Org.). **Leituras Constitucionais do Sistema Penal Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

CAVALCANTI, Eduardo Medeiros. **Crime e Sociedade Complexa: Uma abordagem interdisciplinar sobre o processo de criminalização**. São Paulo: Editora LZN, 2005.

CORRÊA, Tatiana Machado. **A lavagem de dinheiro e a comunicação de operações bancárias suspeitas pelo COAF: qual medida a ser adotada pelo dominus litis?** Boletim IBCCRIM. São Paulo: ano 15, n. 182, p. 9, fev. 2008.

COSTA, José de Faria. **O Branqueamento de Capitais: Algumas reflexões à luz do direito penal e da política criminal**. **Boletim da Faculdade de Direito**. Coimbra: Vol. LXVIII, Separata, 1992.

_____. **O Fenômeno da Globalização e o Direito Penal Econômico**. **Revista Brasileira de Ciências Criminas**. São Paulo: ano 9, abr/jun, 2001.

D'AVILA, Fábio Roberto. **A certeza do crime antecedente como elementar do tipo nos crimes de lavagem de capitais**. Boletim IBCCRIM, São Paulo, nº. 79, jun. 2009.

DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de Dinheiro: Ideologia da criminalização e Análise do discurso.** Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2008.

_____. (Org.). **Lavagem de Dinheiro: Prevenção e Controle Penal.** Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2011.

DUARTE, Maria Carolina de Almeida. A Globalização e os Crimes de “Lavagem de Dinheiro”: a utilização do sistema financeiro como porto seguro. **Revista da Associação Brasileira de Professores de Ciências Criminais.** São Paulo: ano 1, 2004.

GAUER, Ruth M. Chittó (Org.). **A Qualidade do Tempo: Para Além das Aparências Históricas.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

HASSEMER, Winfried; CONDE, Francisco Muñoz. **Introducción a la Criminología y al Derecho Penal.** Valencia: Tirant lo Blanch, 1989.

HENDERSON, Hazel. **Além da Globalização: Modelando uma Economia Global Sustentável.** São Paulo: Editora Cultrix, 1º Ed., 2003.

LOPES JR, Aury. **Direito Processual Penal e sua Conformidade Constitucional.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 5º ed., Vol. I, 2010.

_____. **Introdução Crítica ao Processo Penal: Fundamentos da Instrumentalidade Constitucional.** Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 4º ed., 2006.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Algumas reflexões sobre o crime organizado e a lavagem de dinheiro.** Revista da Ajuris. Edição Especial. Anais do Curso de Direito Penal. Porto Alegre: 1999.

MAZLOUM, Casem. **Lavagem de dinheiro: Lei n. 9.613, de 03.03.98.** Boletim IBCCRIM. São Paulo, v. 8, n. 95 esp., p. 4, out. 2000.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro.** São Paulo: Editora Atlas, 2006.

OLIVEIRA, William Terra de. **Direito penal e prevenção: O controle da lavagem de dinheiro ilícito.** Boletim IBCCRIM. São Paulo, n. 43, p. 07, jul. 1996.

PEREIRA, Flavio Cardoso. **Lavagem de dinheiro e o tratamento penal do *pitufeo* ou *smurfing***. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.12, n.144, p. 10-11, nov. 2004.

_____. O Direito Penal como *Ultima Ratio*: Repercussão Junto à Lavagem de Capitais e à Delinquência Organizada. **Direito Penal e Processual Penal**. Porto Alegre: Revista Magister, p. 14-31, ago/set, 2006.

PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3º ed., 2009.

RIOS, Rodrigo Sánchez. **A temática da lavagem de capitais e o recebimento de honorários por parte do advogado criminalista**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, n. 214, set. 2010.

RÚBIO, David Sánchez; FLORES, Joaquín Herrera e CARVALHO, Salo de (Org.). **Direitos Humanos e Globalização: Fundamentos e Possibilidades desde a Teoria Crítica**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2004.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **A expansão do direito penal: aspectos da política criminal nas sociedades pós-industriais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. São Paulo: Conceito Editorial, 2011.

SHECAIRA, Sérgio Salomão (Org.). **Estudos Criminais em Homenagem a Evandro Lins e Silva**. São Paulo: Editora Método, 2001.

SIDI, Ricardo. **Evasão de divisas como crime antecedente do tipo de lavagem de capitais**. Boletim IBCCRIM. São Paulo, v.14, n.163, p. 11-12, jun. 2006.

SILVA, César Antônio da. **Lavagem de dinheiro: Um nova perspectiva penal**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2001.

SPINELLI, Enory Luiz (Org.). **Lavagem de Dinheiro: Um problema mundial**. Conselho Regional de Contabilidade do Rio Grande do Sul. Porto Alegre: Editora CRCRS, 2003.

VERAS, Ryanna Pala. **Nova Criminologia e os Crimes do Colarinho Branco**. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

SITES VISITADOS

COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras. Base de Dados. Disponível em: <https://www.coaf.fazenda.gov.br/conteudo/sobre-lavagem-de-dinheiro-1/exposicao-de-motivos-da-lei-9.613>

Planalto. Base de Dados. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9613.htm