



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

JAMILE ASSMAR PEREIRA MENEZES

**A (IN)VIABILIDADE DA CONDENAÇÃO POR LAVAGEM DE
CAPITAIS ANTE A INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA PENAL
CONDENATÓRIA DA INFRAÇÃO PENAL ANTERIORE**

Salvador
2022

JAMILE ASSMAR PEREIRA MENEZES

**A (IN)VIABILIDADE DA CONDENAÇÃO POR LAVAGEM DE
CAPITAIS ANTE A INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA PENAL
CONDENATÓRIA DA INFRAÇÃO PENAL ANTERIORE**

Monografia apresentada ao curso de
graduação em Direito, Faculdade Baiana de
Direito, como requisito parcial para obtenção do
grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Mayana Salles

Salvador
2022

TERMO DE APROVAÇÃO

JAMILE ASSMAR PEREIRA MENEZES

**A (IN)VIABILIDADE DA CONDENAÇÃO POR LAVAGEM DE
CAPITAIS ANTE A INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA PENAL
CONDENATÓRIA DA INFRAÇÃO PENAL ANTERIORE**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em
Direito, Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: _____

Titulação _____ e
instituição: _____

Nome: _____

Titulação _____ e _____ instituição:

Nome: _____

Titulação

e

instituição: _____

Salvador, ____/____/ 2022.

RESUMO

O presente trabalho pretende, sobretudo, analisar a íntima relação entre a infração antecedente e o delito de lavagem de capitais como fator preponderante para evidenciar os equívocos perpetrados pelo legislador ao determinar o processo e julgamento autônomo do delito na Lei 9.613/1998 – Lei de Lavagem de Dinheiro. O centro do debate consiste no estudo do artigo 2º da referida Lei, de modo a analisar a sua desarrazoada aplicabilidade na esfera do delito de branqueamento de capitais. Dessa forma, pretende-se demonstrar, em linhas introdutórias, as perspectivas jurídicas acerca do tipo penal em comento, englobando, ainda, a discussão do bem jurídico por ele tutelado. Em sequência, será demonstrada a correlação entre a lavagem de capitais e o delito que a antecede. Por fim, será tecida crítica acerca do procedimento adotado pelo legislador no tocante ao processamento da lavagem de dinheiro.

Palavras-chave: Lavagem de Dinheiro; Direito Penal Econômico; Infração antecedente; Processo Penal; Sentença penal.

ABSTRACT

The present work intends, above all, to analyze the close relationship between the antecedent infraction and the crime of money laundering as a preponderant factor to evidence the mistakes perpetrated by the legislator when determining the process and autonomous judgment of the crime in Law 9.613/1998 – Law of Laundering Of money. The center of the debate is the study of article 2 of the said Law, in order to analyze its unreasonable applicability in the sphere of the crime of money laundering. Thus, it is intended to demonstrate, in introductory lines, the legal perspectives on the criminal type under discussion, also encompassing the discussion of the legal interest protected by it. In sequence, the correlation between money laundering and the crime that precedes it will be demonstrated. Finally, criticism will be made about the procedure adopted by the legislator with regard to the processing of money laundering.

Keywords: Money laudring; Economic criminal law; Antecedente infraction; Criminal proceedings; Criminal sentence.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	artigo
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal da República
CPC	Código de Processo Civil
CPP	Código de Processo Penal
HC	<i>Habeas Corpus</i>
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça da Bahia

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 PERSPECTIVAS JURÍDICAS SOBRE O TIPO PENAL DE LAVAGEM DE CAPITAIS	10
2.1 A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA LAVAGEM DE CAPITAIS E SUA RELAÇÃO COM O ESTABELECIMENTO DE UMA HÍGIDA ORDEM ECONÔMICA.....	10
2.1.1 O processo de maturação legislativa envolvendo o tipo de lavagem de capitais.....	11
2.1.2 Breve introito sobre o bem jurídico tutelado.....	16
2.1.3 Regras de estabelecimento de competência e fases da conduta delituosa.....	20
2.2 DO SISTEMA BRASILEIRO DE COMBATE À LAVAGEM DE CAPITAIS	25
3 ANÁLISE PROCESSUAL DA CORRELAÇÃO ENTRE A INFRAÇÃO PENAL ANTECEDENTE E O CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS	28
3.1 A FIGURA DA JUSTA CAUSA DUPLICADA COMO PRESSUPOSTO DE VALIDADE PARA O REGULAR RECEBIMENTO DA DENÚNCIA	31
3.2 A DISTRIBUIÇÃO (IRREGULAR) DO ÔNUS DA PROVA COMO INSTRUMENTO AGRAVADOR DA POSIÇÃO DO ACUSADO.....	36
3.2.1 A discussão exauriente como condição relevante para o estabelecimento do devido processo legal	42
3.2.2 A (des)arrazoada separação processual e as suas consequências para o estabelecimento probatório da lavagem de capitais	49
4 A AUSÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA ANTECEDENTE COMO FATOR (IN)VIABILIZANTE DA SANÇÃO EM SEDE DE LAVAGEM DE CAPITAIS	55
4.1 (DES)NECESSIDADE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA ANTERIOR PARA A RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL POR SUPOSTA LAVAGEM DE CAPITAIS.....	55
4.2 DAS HIPÓTESES DE SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA QUE IMPEDEM O PROCESSAMENTO DA LAVAGEM DE CAPITAIS	61
4.2.1 Inexistência material do fato	62
4.2.2 Atipicidade da infração penal antecedente.....	63

4.3 A APLICAÇÃO DO DEVIDO RACIOCÍNIO LÓGICO-PROCESSUAL PARA A RACIONALIZAÇÃO DO PROCESSO DE LAVAGEM DE CAPITAIS NO BRASIL.....	64
--	----

5 CONCLUSÃO	67
--------------------------	-----------

REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

Em escala internacional, o ramo do Direito Penal Econômico vem se expandindo, e, nesse cenário, a lavagem de capitais se difundiu exponencialmente. A transnacionalidade do delito exigiu a cooperação global entre os países em prol de um mesmo objetivo, qual seja, a prevenção e o combate à lavagem de dinheiro.

Por se tratar de delito de alta complexidade, demandando uma cadeia de atores e estratégias avançadas para se consumar, se fez necessária a globalização da implementação de mecanismos de controle buscando reprimir as condutas delituosas. Assim, o combate à lavagem apresentou um crescimento vertiginoso através da colaboração de governos de diversos países, na tentativa de construir um sistema de prevenção efetivo a partir de legislações rigorosas.

Nesse cenário, a Lei de Lavagem é publicada no Brasil no ano de 1998, como reflexo da pressão internacional, e, gradativamente vai ganhando uma nova roupagem a fim de garantir maior efetividade no combate ao delito.

Dessa forma, diversas nuances que gravitam em torno do delito vão se apresentando, gerando divergências no âmbito doutrinário e jurisprudencial. Nesse sentido, surge a alteração legislativa da Lei de Lavagem em 2012, com o advento da Lei 12.683/2012, em que o legislador opta pela independência de processo e julgamento do delito prévio e da lavagem de capitais.

Deveras, as infrações penais antecedentes sempre desempenharam relevante papel no combate ao crime de lavagem de capitais. Assim, considerando a figura delitiva prévia um pressuposto formal do branqueamento de capitais, surgem diversos questionamentos acerca do procedimento adotado pelo legislador.

É nesse panorama, portanto, que se assenta o intento do presente trabalho, uma vez que se pretende analisar – além das perspectivas jurídicas acerca do tipo penal –, essencialmente, a razoabilidade da realidade processual adotada pelo legislador.

2 PERSPECTIVAS JURÍDICAS SOBRE O TIPO PENAL DE LAVAGEM DE CAPITAIS

O alargamento dos casos da convencionada “lavagem de capitais” se entabulou após o método de *money laundering* criado pelo mafioso Al Capone, na década de 1920, momento em que adquiriu uma rede de lavanderias durante o famigerado período da Lei Seca nos Estados Unidos da América (EUA). Tratava-se de estratégia criada com a finalidade de mascarar os recursos financeiros provenientes da venda ilícita de bebidas alcoólicas.

Ainda durante esse período, houve um crescimento exponencial de casos de organizações mafiosas que seguiram o mesmo método, estruturando cadeias de lavanderias para mesclar os valores decorrentes de atividades ilícitas com o lucro proveniente da atividade regular das lavanderias. Dessa forma, o volume total a ser informado à Receita Federal dos Estados Unidos – *Internal Revenue Service* (IRS) – era constituído por valores de origem lícita e valores provenientes de ilicitude, de modo a não possibilitar a distinção da origem desses valores.

Assim, o impacto na ordem econômico-financeira, decorrente do escoamento econômico de recursos ilícitos, demandou a criação de uma moldura legislativa acerca do tema para resguardar o bem-estar da sociedade, assim como a estabilidade econômica.

Portanto, o presente capítulo destinar-se-á à demonstração de perspectivas basilares do tipo penal em comento, de modo a traçar uma linha de contextualização histórica com o objetivo de melhor ambientar o(a) leitor(a) ao que será o objeto do discutido a partir dele. Assim, a assunção da materialidade aqui tratada será compreendida de forma mais fluída e aprofundada.

2.1 A EVOLUÇÃO LEGISLATIVA DA LAVAGEM DE CAPITAIS E SUA RELAÇÃO COM O ESTABELECIMENTO DE UMA HÍGIDA ORDEM ECONÔMICA

A disposição legislativa sobre lavagem de capitais não foi unânime no decorrer do processo histórico, posto que, com o passar do tempo, foi se atualizando para

compatibilizar-se às vicissitudes histórico-sociais de cada época. Não poderia ser diferente, haja vista, como bem estipula Miguel Reale¹, *ex ante* criação legislativa, há a ocorrência de um fato, seguido da sua necessária valoração, para que o ordenamento jurídico se adapte frente àquela demanda.

Nesse sentido, dispor sobre a evolução normativa do tipo penal de lavagem de capitais facilita para que o(a) leitor(a) melhor ambiente-se para com o tema proposto na presente monografia.

2.1.1 O processo de maturação legislativa envolvendo o tipo de lavagem de capitais

A manutenção da estabilidade da ordem econômica e da Administração Pública é imprescindível para um bom funcionamento da sociedade, considerando o enlace dessas esferas. Assim sendo, o delito da lavagem de capitais se reveste de alta relevância, justamente por possuir o condão de produzir reflexos negativos que incidirão em toda a coletividade de determinado país e, conseqüentemente, na população global.

Nesse contexto, importa destacar o cenário internacional, o qual antecede a sistematização do conjunto normativo que regulamenta o delito de lavagem de dinheiro no Brasil. A primeira tipificação legal do crime de lavagem de dinheiro surge na Itália, a partir de 1978, nos “anos de chumbo”²; entretanto, como será exposto adiante, o desdobramento que trouxe a tipificação legal supracitada ao Brasil, foi o fenômeno da malfadada Guerra às Drogas.

A chamada “*Prohibition Era*”, em 1920, nos Estados Unidos, serviu de palco para a criação da “Lei Seca”, que aspirava exterminar com o vício e a pobreza no país, a partir da proibição do uso de álcool. Contudo, a instituição dessa lei gerou conseqüências antagônicas ao pretendido, posto que, acarretou o aumento dos índices de embriaguez e criminalidade; isto porque fomentou o mercado clandestino,

¹ REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 95.

² CERVINI, Raúl; TERRA DE OLIVEIRA, William; GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Lavagem de Capitais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 18.

que operavam a partir de bares secretos, objetivando a venda de álcool de baixa qualidade, que causavam doenças como cegueira e paralisia.

Sob esse contexto, o comércio ilegal liderado pelos mafiosos, como o famoso Al Capone, ocasionou o aumento da violência e a expansão do crime organizado. O mafioso norte-americano utilizava lavanderias para mesclar os valores provenientes de atividade ilícita com os valores advindos do regular serviço das lavanderias, de modo a impossibilitar a distinção da ilegalidade por trás do lucro declarado.³

A partir disso, criou-se a expressão “*money laundering*”, em referência ao método utilizado para dar aparência de licitude ao produto de uma complexa rede de atividades ilícitas. Com a evolução desse método, tornou-se mais fácil inserir o montante ilícito no sistema financeiro, implicando em um exponencial crescimento da ameaça à estabilidade financeira de diversos países.⁴

Aliado a isso, no início da década de 1970, o presidente dos Estados Unidos, à época, declarou como principal inimigo público da democracia, o uso de entorpecentes ilegais, se iniciando, assim, o período da Guerra às Drogas. Assim, deu-se início às políticas de intervenções para a repressão do uso, cultivo e venda de drogas, que se pulverizaram por toda a América Latina.

O narcotráfico internacional, por ser caracterizado como um negócio altamente lucrativo, carregava uma ampla cadeia de atores econômicos – quais sejam, o consumidor, os donos, gerentes e fornecedores das drogas – que lideravam as estruturas de produção e comercialização dos entorpecentes. Por consequência, o comércio supramencionado exigia esquemas internacionais de mascaramento da extensão desse mercado, ou seja, operações de lavagem de dinheiro e corrupção⁵.

O crescimento vertiginoso dessa cadeia de comércio ilegal e, por conseguinte, o colossal montante de valores decorrentes desses esquemas, atingiam diretamente a ordem econômica. Isso porque, ao macular a economia com o capital proveniente de

³ LEI seca nos EUA: como norma de 100 anos atrás ainda influencia a complicada relação dos americanos com o álcool. **Portal G1**, 02 mar. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2019/02/03/lei-seca-nos-eua-como-norma-de-100-anos-atras-ainda-influencia-a-complicada-relacao-dos-americanos-com-o-alcool.ghtml>. Acesso em: 16 out. 2022.

⁴ MONTENEGRO, Érica. O que é lavagem de dinheiro? **Portal Super Interessante**, 23 mar 2020. Disponível em: <https://super.abril.com.br/comportamento/o-que-e-lavagem-de-dinheiro/amp/>. Acesso em: 18 out. 2022.

⁵ BETONI, Camila. Guerra às drogas. **InfoEscola**, 14 fev. 2020. Disponível em: <https://www.infoescola.com/sociedade/guerra-as-drogas/> Acesso em: 03 out. 2022.

atividade ilícita, limitava o poder de fiscalização da Receita Federal, que, por sua vez, não conseguia distinguir, com exatidão, a origem dos valores.

Destarte, combater as drogas significaria combater, igualmente, os elos desta complexa cadeia, e, portanto, as operações ilegais decorrentes dela – assim surgiu a necessidade de criminalizar a conduta da lavagem de dinheiro. Nesse sentido, criou-se o tipo incriminador em tela, considerando-se como tal o mascaramento de recursos de origem ilícita⁶, no qual está previsto o ato de ocultar e dissimular o produto de uma atividade ilícita que antecede o crime em comento, visando conceder uma aparência de licitude.

Sob a mesma linha de inteligência, “*la experiencia muestra que no siempre va a ser dinero lo que se derive de las actividades delictivas o lo que se trate de lavar, reintegrar o blanquear*”.⁷ Portanto, o delito em comento requer produto decorrente de atividade ilícita, que, posteriormente, será submetido a determinado esquema de dissimulação da sua origem.

O combate à lavagem de capitais, no âmbito norte-americano, originou o *Money Laundering Control Act*, em 1986, que impulsionou uma corrente diplomática no sentido de estabelecer normas de combate ao delito no cenário internacional. Nesse sentido, em que pese não tenha sido o primeiro documento internacional a mencionar a lavagem de capitais, a Convenção de Viena demonstrou um estudo da evolução e realidade contemporânea do combate e prevenção à lavagem de dinheiro.⁸

A Convenção de Viena cuidou-se de tratado de alta relevância no processo de maturação legislativa do delito de mascaramento de capitais. Isto porque exigiu a tipificação do delito pelos Estados Partes como de natureza grave, de modo a iniciar o espírito de cooperação jurídica internacional no tocante ao confisco de bens, à assistência jurídica recíproca e à extradição.⁹ De mais a mais, iniciou-se o

⁶ BADARÓ, Gustavo; BOTTINI, Pierpaolo. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo, Editora Revistas dos Tribunais. 2016, p. 97

⁷ CORDERO, I. B. **El delito de blanqueo de capitales**. 4 ed. Cizur Menor: Aranzadi, 2015, p. 98.

⁸ SCHORSCHER, V.C. **A criminalização da lavagem de dinheiro: críticas penais**. 2012. 343f. Tese (Doutorado em Direito Penal) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 35-36. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-22042013-092316/pt-br.php>. Acesso em: 12 out. 2022.

⁹ CORDERO, I. B. **El delito de blanqueo de capitales**. 4 ed. Cizur Menor: Aranzadi, 2015, p. 98, p. 126.

movimento global de atos normativos que tocavam o tema, visando a atuação preventiva nas suas nações.

Com a efervescência global acerca da nova figura delitiva, não demorou para que Brasil seguisse os mesmos passos. Assim, a Lei de Lavagem de Dinheiro vem para o Brasil em meados dos anos 90, como resultado da pressão da comunidade internacional, para a cooperação no combate ao novo tipo penal tipo penal.¹⁰

Notadamente, o tipo incriminador adotado no Brasil é inspirado na conduta disposta na Convenção de Viena Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes, de 1988. Portanto o Brasil incorpora a ideia dessa Convenção, através do Decreto 154, assinado em 26 de junho de 1991.¹¹

No primeiro momento, a tipificação da lavagem de dinheiro no Brasil teve como fator propulsor o movimento de luta contra às drogas, que estaria ligado aos resultados patrimoniais obtidos por meio do tráfico de entorpecentes – assim, criou-se o *animus* de combater as vantagens indevidas que rodeiam esses produtos ilícitos. Sucede que, posteriormente, ocorreu uma modificação legislativa, possibilitando a relação da lavagem de dinheiro com qualquer tipo de delito, como será abordado mais adiante.

Gradativamente, torna-se necessária a atualização das normas previamente criadas para a manutenção da efetividade das sanções atribuídas à lavagem. Isto porque a lavagem de dinheiro, além de transacional, também ganha ares profissionais, uma vez que a evolução das técnicas de branqueamento de capitais tem exigido, com o passar dos anos, um maior profissionalismo dos agentes lavadores.¹²

Conforme os ensinamentos de Blanco Cordero,¹³ essa característica tem se revelado por intermédio de duas tendências, quais sejam (i) a maior profissionalismo dos membros componentes das organizações e (ii) o maior emprego de profissionais externos, o que ocorre com o desiderato de aumentar as oportunidades e diminuir o risco da atividade delituosa.

¹⁰ Os mecanismos internacionais de combate a lavagem de dinheiro. Disponível em <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/noticias/213361413/os-mecanismos-internacionais-de-combate-a-lavagem-de-dinheiro> Acesso em 12 de outubro de 2022.

¹¹ Lei de prevenção a lavagem de dinheiro completa 20 anos, 01/03/2018, Disponível em <https://www.amlreputacional.com.br/2018/03/01/lei-de-prevencao-a-lavagem-de-dinheiro-completa-20-anos/> Acesso em 12 de outubro de 2022

¹² GRANDIS, Rodrigo de. Considerações sobre o dever do advogado de comunicar atividade suspeita de “lavagem” de dinheiro. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, a. 20, n. 237, p. 9.

¹³ CORDERO, I. B. **El delito de blanqueo de capitales**. 4 ed. Cizur Menor: Aranzadi, 2015, p. 428.

No cenário brasileiro, a lavagem de dinheiro perpassou por três gerações. A primeira está em conformidade com a Convenção do Cairo, estabelecida em 1982 pela ONU, a qual foi erigida para tratar a lavagem de capitais; nessa época, o bem jurídico resguardado pela lavagem era a saúde pública, uma vez que o único delito que poderia anteceder a lavagem era o tráfico de drogas – dessa maneira, visava-se reprimir a prática deste tipo delituoso.

A segunda geração, em 1998, foi marcada pela definição, no bojo da respectiva Lei, de um rol taxativo das infrações antecedentes passíveis de resultar a lavagem. Este rol era marcado pelos crimes de (i) tráfico ilícito de drogas, (ii) terrorismo e seu financiamento, (iii) contrabando ou tráfico de armas, (iv) munições ou material destinado à sua produção, (v) extorsão mediante sequestro, (vi) contra a Administração Pública, (vii) contra o sistema financeiro nacional, bem como (viii) ou por particular contra a Administração Pública estrangeira.

In casu, surge um problema, posto que a organização criminosa constava nos delitos presentes no rol taxativo, mas não se trata de um delito em si, e sim uma forma de praticar o delito. Tal perspectiva abriria margem para qualquer tipo de delito praticado por organização criminosa ser cunhado como lavagem de capitais, e por sua vez, tornar o dispositivo normativo extremamente inseguro.

Noutro viés, na opinião de Antônio Sérgio Pitombo,¹⁴ indubitavelmente, a opção por explicitar na lei, de forma taxativa, quais são os crimes antecedentes ao delito de lavagem de dinheiro se mostrou correta, na medida em que garante maior estabilidade ao juízo da tipicidade, preservando a segurança jurídica.

Por fim, em 2012, com o advento da Lei Federal nº 12.283/12 e sua tentativa de conceder maior eficiência ao combate do delito, surge a terceira geração, na qual extingue-se o rol taxativo, anteriormente estabelecido, e passa-se a adotar, todas as infrações penais capazes de gerar bens passíveis de lavagem de dinheiro. Tal perspectiva seguiu uma tendência internacional de ampliação a abrangência da lavagem de dinheiro¹⁵ em que, frise-se, as contravenções penais incluídas.

¹⁴ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Lavagem de dinheiro**: a tipicidade do crime antecedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 74.

¹⁵ BADARÓ, Gustavo; BOTTINI, Pierpaolo. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo, Editora Revistas dos Tribunais. 2016, p. 99.

Por derradeiro, no item a seguir, será ilustrada a trajetória acerca da definição do bem jurídico a ser objeto de tutela do presente delito.

2.1.2 Breve introito sobre o bem jurídico tutelado

Há uma latente dissonância doutrinária acerca do bem jurídico tutelado pelo delito da lavagem de capitais, posto que, com os diversos posicionamentos hodiernos, ainda não se alcança um consenso. Imperioso afirmar que, o bem jurídico é um elemento central da interpretação do tipo penal, e por assim ser, a sua função não se limita ao momento de criação do tipo penal, se estendendo à sua aplicação – ou seja, tanto a conduta típica, quanto a lesão concreta devem comportar a lesão do bem jurídico tutelado.

Conforme Luiz Regis Prado,¹⁶ dentre as inúmeras funções atribuídas ao bem jurídico, está a função de garantia ou de limitar o poder-dever de punir; a função teleológica ou interpretativa; a função individualizadora e a função sistemática. Nesse sentido, o bem jurídico penal funciona como centro do tipo, motivo pelo qual possibilita a definição dos elementos subjetivos e objetivos que orbitam em torno dele. Além disso, atua como critério de interpretação dos tipos penais.¹⁷

Contudo, forçoso convir que o conceito de bem jurídico não serve como instrumento místico através do qual pode se estabelecer, por meio de subsunção e dedução, a conduta punível daquela que deve ficar impune. Cuida-se tão somente de denominar o que é lícito de proteção na perspectiva dos fins do direito penal.¹⁸

Inobstante haja diversos posicionamentos doutrinários, ainda existe a parcela de autores que defendem a pluriofensividade do crime da lavagem de capitais, de modo que, o delito estaria lesando, dois bens jurídicos distintos; é o caso de Fernando

¹⁶ PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico e Constituição**. São Paulo: Editora Saraiva, 1997, p. 49.

¹⁷ JESCHECK, Hans-Heinrich. El Derecho Penal Económico Alemán. **Cuadernos de los Institutos**, n. 73 (n. 13 de Instituto de Derecho Penal) Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba, 1963, apud GULLO, Roberto Santiago Ferreira. **Direito Penal Económico**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005. p. 04.

¹⁸ ROXIN, Claus. **Problemas fundamentais de Direito Penal**. 3 ed. Lisboa: Editora Almedina, 2002, p. 49.

Molina Fernandez¹⁹, o qual dispõe que “*el blanqueo tiene una capacidad lesiva añadida y de gran importancia, que justifica su tipificación independiente como figura multiofensiva.*” Nesse sentido, tanto a administração da justiça, quanto a ordem econômica seriam violados²⁰.

Nesse contexto, destacam-se, como possíveis bens jurídicos a serem tutelados pela lavagem de dinheiro, (i) a saúde pública, (ii) o idêntico bem jurídico tutelado pela infração antecedente, (iii) a administração da justiça e (iv) a ordem socioeconômica. Nas linhas subsequentes, pretende-se desdobrar cada uma dessas percepções doutrinárias.

No cenário inaugural do presente delito, em que se determinou o tráfico de entorpecentes como única infração passível de ensejar a lavagem de capitais, estipulava-se a saúde pública como bem jurídico tutelado. Isto porque a principal motivação legislativa para implementar políticas criminais direcionadas ao combate à lavagem de capitais, relacionava-se com a expansão do tráfico de substâncias ilícitas, e por conseguinte, o reflexo imediato na saúde pública.

A saúde pública enquanto bem jurídico-penal do delito, portanto, significaria reprimir a incessante expansão do tráfico de drogas, por meio da criminalização da dissimulada prática de inserção de capital ilícito no mercado.²¹ Assim, o desenvolvimento da política criminal para a criminalização do delito de lavagem, se relacionava, de maneira intrínseca, com a malfadada guerra às drogas.²²

Assim, forçoso destacar o quanto asseverado por João Carlos Castellar²³:

¹⁹ FERNÁNDEZ, Fernando Molina. Qué se protege en el delito de blanqueo de capitales? reflexiones sobre un bien jurídico problemático y, a la vez, aproximación a la participación en el delito. *In*: FERNÁNDEZ, Miguel Bajo; BACIGALUPO, Silvina (Ed.). **Política criminal y blanqueo de capitales**. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 116.

²⁰ LAUFER, C. **Da lavagem de dinheiro como crime de perigo**: o bem jurídico tutelado e seus reflexos na legislação penal brasileira. 2012. 235f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/32225/R%20-%20D%20-%20CHRISTIAN%20LAUFER.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 20 out. 2022.

²¹ FÖPPEL, Gamil; LUZ, Ilana Martins. **Comentários críticos à lei brasileira de lavagem de capitais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011, p. 15.

²² Nesse sentido, impende salientar os ensinamentos de Gamil Föppel: “A análise histórica do surgimento do tipo de lavagem torna inegável, então, a íntima relação deste com o tráfico ilícito de entorpecentes, de modo a ser evidente que esta criminalização adveio da perda de controle pelo Estado, daquela atividade criminosa”.

²³ CASTELLAR, João Carlos. **Lavagem de dinheiro – a questão do bem jurídico**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004, p. 154.

A justificativa para a edição desta normativa internacional, como já vimos, foi a de que, como a guerra contra as drogas estava sendo perdida no *front* convencional, seria legítima a adoção de outras medidas, de cunho emergencial dada a suposta relevância da matéria, entre as quais o encontro e confisco dos lucros conseguidos com este comércio ilegal. Assim sendo, pode-se dizer que o intento inicial das legislações que seguiram as recomendações da Convenção foi o de proteger a saúde pública, criminalizando todas as condutas que pudessem contribuir para o tráfico de drogas ilícitas, devendo ser este o bem jurídico a que o Direito Penal confere tutela ao criminalizar a lavagem de dinheiro.

Por outro lado, alguns autores tecem críticas acerca dessa linha de inteligência, uma vez que posicionar a saúde pública como bem jurídico protegido pelo delito, significaria optar por tutelar um bem jurídico duplamente. Isto porque o tráfico ilícito de entorpecentes já abarca a proteção à saúde pública, não se justificando, assim, a repetição dessa tutela.²⁴

Sob a mesma lógica, alguns autores defendem que o bem jurídico tutelado seria o mesmo bem jurídico resguardado pela infração antecedente. Com a tipificação da lavagem se buscaria evitar, portanto, que a utilização dos bens, facilitassem o cometimento de delitos similares e, por conseguinte, haveria o reforço do bem previamente vulnerado.²⁵

Sucedo que, para essa parcela da doutrina, se buscaria dificultar a prática dos delitos prévios e, portanto, a criminalização da lavagem de dinheiro serviria como uma forma de coibição. Contudo, tal corrente se choca com o princípio lógico da identidade e por sua vez, comungaria com a criminalização, e eventual punição de uma conduta para se evitar outra.

Sob esse prisma, José de Faria Costa²⁶ tece grande crítica:

Defendemos que a incriminação das condutas penalmente relevantes se fundamenta em uma ordem de razões que não se deve confundir com as 'razões fracas' que eventualmente advenham de motivos laterais de mera eficácia de um sistema. Criar-se um tipo legal para, desse jeito, melhor ou mais facilmente desenvolver, legalmente, uma qualquer atividade persecutória é atitude político-legislativa pouco clara que, para além disso, pode ter efeitos perversos.

²⁴ DE SANCTIS, Fausto Martin. **Combate à lavagem de dinheiro: teoria e prática**. Campinas: Millenium Editora, 2008, p.30.

²⁵ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 73.

²⁶ FARIA COSTA, José de. **O branqueamento de capitais (algumas reflexões à luz do direito penal e da política criminal)**. Coimbra: Editora Almedina, 1992, p. 313.

Ademais, há aqueles que defendem a Administração da Justiça enquanto bem jurídico resguardado; sob essa perspectiva, a lavagem é compreendida como um procedimento que coloca em risco a operacionalidade, assim como a credibilidade do sistema de Justiça.²⁷ Em consonância com as lições de Noronha,²⁸ o sentido de alocar a Administração da Justiça como bem jurídico tutelado consiste em proteger o desenvolvimento da instituição, tutelando-a contra fatos atentatórios à sua atividade, isto é, que a negam ou a postergam.

Com a ampliação do rol de infrações que antecedem a lavagem de capitais, origina-se a corrente da ordem econômica como bem jurídico tutelado pela tipificação da lavagem. Assim é que a motivação para o Projeto de Lei, que pretendeu criminalizar a lavagem de dinheiro e ocultação de bens, direitos ou valores, oriundos de crimes, vislumbrou o combate sistêmico, expandindo o cenário de crimes antecedentes que vinculavam a ocorrência da lavagem.

15. As primeiras legislações a esse respeito, elaboradas na esteira da Convenção de Viena, circunscreviam o ilícito penal da "lavagem de dinheiro" a bens, direitos e valores à conexão com o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins. Gravitavam, assim, na órbita da "receptação" as condutas relativas a bens, direitos e valores originários de todos os demais ilícitos que não foram as espécies típicas ligadas ao narcotráfico. Essa orientação era compreensível, visto que os traficantes eram os navegadores pioneiros nessas marés da delinquência transnacional e os frutos de suas conquistas não poderiam ser considerados como objeto da receptação convencional.

Os adeptos à ordem econômica enquanto bem jurídico²⁹ acreditam que o crime organizado para fins de lavagem de capitais acaba por atingir a livre-iniciativa, a propriedade, a concorrência, o consumidor e diversos outros elementos presentes na ordem econômica. Dessa forma, os reflexos do delito na economia podem adquirir ampla magnitude, desordenando o fluxo natural da ordem econômica.

²⁷ BADARÓ, G. H.; BOTTINI, P. C. **Lavagem De Dinheiro - aspectos penais e processuais penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 81.

²⁸ NORONHA, E. Magalhães Noronha. **Direito penal**. Vol. 4. 17 ed. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 1986, p. 347.

²⁹ André Callegari e Raúl Linhares, adeptos dessa corrente, afirmam que *com a criminalização da lavagem, portanto, está-se a tutelar a ordem econômica, enquanto bem jurídico coletivo ou universal*

Mister salientar as lições de William Terra de Oliveira³⁰, acerca dos reflexos do tipo penal na economia:

Para a ampliação de suas atividades delitivas, e a conseqüente consolidação de sua estrutura organizacional, a criminalidade organizada acaba por participar da normal vida econômica, através de operações financeiras e da constituição de entidades e empresas destinadas a receber fluxos de capitais que passarão a ser utilizados em atividades de comércio, indústria, agenciamento ou intermediação. Esse financiamento ilegal acaba por contaminar a normalidade do contexto econômico e sua fisiologia natural, pois produz uma situação de intensa desigualdade entre os investidores lícitos e aqueles que buscam sua força em capitais de origem ignorada. É criada uma competição desleal e um profundo desconhecimento da realidade de mercado, o que ao final irá produzir um nefasto efeito sobre as bases da economia, comprometendo a estabilidade econômica e a normalidade política que dela deriva.

A necessidade de resguardar a economia, portanto, se trata de proteção de cunho coletivo, uma vez que o caráter transnacional do delito tem o condão de reverberar em diversas esferas. Adiante, debruçar-se-á acerca da determinação da competência para o julgamento do delito, assim como, das fases que compõem a conduta delituosa.

2.1.3 Regras de estabelecimento de competência e fases da conduta delituosa

A partir da idealização em território internacional, adveio a gênese da Lei Federal nº 9.613/98, através da qual fora possibilitada a regulamentação do delito de lavagem de capitais. Assim sendo, parte do dispositivo que merece especial atenção, consiste no quanto atinente à questão da competência.

Considerando que a Constituição Federal dispõe regras básicas de competência, na ausência de previsão específica, o delito de lavagem submeter-se-á ao quanto disposto no artigo 109 da CFRB/88; ademais, compete a Justiça Federal o processamento e julgamento da lavagem de capitais quando praticado por em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas.³¹Verifica-se, portanto, a necessidade da análise

³⁰ CERVINI, Raúl; TERRA DE OLIVEIRA, William; GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Lavagem de Capitais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 18.

³¹ MORO, Sergio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010, p. 79.

da infração antecedente para determinar-se a competência, motivo pelo qual será federal quando a infração antecedente for de competência da respectiva instituição.

Nesse diapasão, materializa-se o aduzido acima no *quantum* do artigo 2º, inciso III, da Lei Federal nº 9.613/2012:

Art. 2º O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei:

II - são da competência da Justiça Federal:

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 autárquicas ou empresas públicas;

b) quando a infração penal antecedente for de competência da Justiça Federal.

Assim sendo, evidentemente, a regra para determinação da competência para o julgamento do delito é da Justiça Estadual, de modo que, a competência federal se trata de cenário excepcional, nas hipóteses taxativas da referida Lei. Além disto, quando se estiver diante de crime federal conexo, a competência será, igualmente, da Justiça Federal, a teor da Súmula 122 do Superior Tribunal de Justiça.

O legislador, também, antevendo a possibilidade da existência de acessoriedade material entre a infração antecedente e o delito de lavagem, recomendou a reunião de ambos os processos. Necessário consignar as lições de Paulo Rangel:³²

Ocorrerá conexão de crimes quando dois ou mais delitos estiverem ligados por um vínculo ou liame que aconselhe a união dos processos, tudo para que o julgador possua uma perfeita visão do quadro probatório. Para além disso, a conexão servirá como forma de se evitar decisões conflitantes entre crimes estritamente ligados, além de se garantir economia processual e uma razoável duração do processo.

Assim, tem-se entendido que atrai a competência da Justiça Federal o processo relativo aos delitos antecedentes quando enquadrados no regramento de conexão, nos termos do artigo 76 do Código de Processo Penal. Nesse sentido, decidiu o

³² RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18. ed. rev., ampl e atual. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2011, p. 165.

Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Conflito de Competência 97.636 – SP, da relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura.³³

Ultrapassada a questão da competência, imperioso consignar a análise das fases da conduta delituosa do presente tipo penal, quais sejam (i) colocação, (ii) ocultação/dissimulação e (iii) reintegração. Salienta-se que a doutrina não exige que todas estejam presentes para que seja configurada em determinado contexto o delito de lavagem de capitais.

Sob essa perspectiva, mister se faz observar o voto proferido pelo ministro Luiz Fux do Supremo Tribunal Federal, no bojo da AP 470, o qual foi utilizado para julgamento da ACR 5051606- 23.2016.4.04.7000, na Oitava Turma do Tribunal Regional da 4ª Região, pelo Relator Des. Leandro Paulsen. *In verbis*:

4) O delito de lavagem de dinheiro consoante assente na doutrina norteamericana (money laundering), caracteriza-se em três fases. A saber: a primeira é a da colocação (placement) dos recursos derivados de uma atividade ilegal em um mecanismo de dissimulação da sua origem, que pode ser realizado por instituições financeiras, casas de câmbio, leilões de obras de arte, dentre outros negócios aparentemente lícitos. Após, inicia-se a segunda fase, de ‘encobrimento’, ‘circulação’ ou ‘transformação (layering)’, cujo objetivo é tornar mais difícil a detecção da manobra dissimuladora e o descobrimento da lavagem. Por fim, dá-se a ‘integração’ (integration) dos recursos a uma economia onde pareçam legítimos.”

Verifica-se, portanto, que a tripartição da conduta delituosa, além do aceite da doutrina, possui também legitimidade no âmbito dos magistrados. No tocante às etapas que concretizam a consumação do delito de lavagem, faz-se necessário pormenorizar cada uma delas. A primeira etapa, chamada colocação – também conhecida como *placement* –, consiste, essencialmente, na inserção dos ativos obtidos através de atividades ilícitas no sistema financeiro. Comumente nessa fase, ocorre o famigerado “*smurfing*”, pelo qual os agentes realizam depósitos de pequenas quantias em nome de diversas pessoas físicas diferentes, a fim de pulverizar estes ativos pela economia.

Em sequência, verifica-se a fase da ocultação/dissimulação³⁴ – ou *layering* –, devendo ser ato distinto, autônomo e posterior em relação à infração penal

³³ ROMANO, Rogério Tadeu. A competência para instruir e julgar crimes de lavagem de dinheiro em razão da conexão. **Portal Jus**, 13 abr. 2019. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/37764/a-competencia-para-instruir-e-julgar-crimes-de-lavagem-de-dinheiro-em-razao-da-conexao>. Acesso em: 23 out. 2022.

anterior, do contrário se dará a consumação ou a completa atipicidade da conduta sob o prisma do art. 1º da Lei 9.613/1998.³⁵ Isidoro Blanco Cordero,³⁶ a ocultação consiste em ações comissivas destinadas a esconder, disfarçar ou escamotear, bem como omitir o que conhece, para evitar o conhecimento por terceiros, da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.

Acrescenta-se a esse conceito, as lições de Bruno Titz de Rezende³⁷:

A segunda fase é a da “dissimulação” ou “layering”, considerada a lavagem de dinheiro propriamente dita, na qual as condutas objetivam dissimular a origem ilícita dos bens. Busca-se interromper o “paper trail” ou rastreabilidade das movimentações realizadas com o dinheiro sujo. Para isso são criadas “camadas” que são sobrepostas à origem ilícita dos bens, com a intenção de conferir uma aparência lícita ou distanciar o bem de sua origem criminosa (v.g., emissão de duplicata falsa para embasar transferência de dinheiro sujo).

Assim sendo, a consumação dessa fase ocorre com o simples encobrimento, desde que acompanhado com a finalidade específica de conceder a aparência de licitude ao ativo, para que, assim, seja reintroduzido à economia.³⁸ Nas palavras de Isidoro Blanco Cordero,³⁹ “*las conductas de ocultación o encubrimiento del origen de los bienes se refieren a su procedencia delictiva. Esa es la interpretación más adecuada a las características del fenómeno criminal del blanqueo de capitales*”.

A reintegração, por sua vez, é a última etapa do desdobramento delituoso, e consiste na integralização formal dos ativos ilícitos ao sistema financeiro. Assim é que a operação de lavagem de consolida, porquanto, uma vez devidamente inseridos no mercado, os valores se mesclam à economia, de modo a tornar quase impossível o seu rastreamento – nessa etapa, os criminosos comumente se utilizam de empresas de fachada e paraísos fiscais para obter empréstimos fictícios.

³⁴ Segundo a perspectiva de André Luis Callegari e Raul Marques Linhares, o chamado ato de dissimulação, seria uma forma de ocultação através da qual é realizada mediante o emprego do engano, do disfarce, da utilização de uma técnica que permite esconder, com eficiência, os bens provenientes da infração antecedente.

³⁵ BADARÓ, Gustavo; BOTTINI, Pierpaolo. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais. 2016, p. 128.

³⁶ CORDERO, I. B. **El delito de blanqueo de capitales**. 4 ed. Cizur Menor: Aranzadi, 2015, p. 617.

³⁷ REZENDE, Bruno Titz de. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013, p. 37-38.

³⁸ BADARÓ, G. H.; BOTTINI, P. C. **Lavagem De Dinheiro – aspectos penais e processuais penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 115.

³⁹ CORDERO, I. B. **El delito de blanqueo de capitales**. 4 ed. Cizur Menor: Aranzadi, 2015, p. 368.

Para viabilizar a lavagem de dinheiro, os agentes se utilizam de técnicas diversificadas, as quais, conforme o avanço do tempo e das tecnologias, vão aprimorando suas estratégias. Dentre os demais estratagemas empregados para a realização do delito, destaca-se a utilização das chamadas Empresas *Offshore*⁴⁰, isto é, sociedades localizadas em paraísos fiscais.

Note-se que os paraísos fiscais permitem que os infratores ocultem os valores obtidos através da ilicitude, e permaneçam à margem da lei. Conforme aduz Edson Pinto⁴¹:

Os bilhões de dólares nas Ilhas Cayman e em outros paraísos fiscais do tipo não estão lá porque são oferecidos a eles serviços bancários melhores que os oferecidos em Wall Street, Londres ou Frankfurt; esse dinheiro está lá porque o sigilo permite a evasão de impostos, a lavagem de dinheiro e outras atividades nefastas.

Portanto, nesses casos, o dinheiro é transferido para essas empresas, de modo a afastar os valores da sua origem ilícita, incorporando-os ao capital social dessas empresas. Consoante Mendroni⁴² (2013, p.141), tais empresas são utilizadas ainda na etapa de colocação ou *placement*, uma vez que as operações financeiras extraterritoriais não se submetem à uma regulamentação tão severa quanto no território nacional.

Em seguida, veremos os principais delitos mais reincidentes na posição de infração antecedente do crime de lavagem de capitais, e, por conseguinte, a necessária expansão do combate ao delito no contexto brasileiro e como tal sistema opera.

⁴⁰ Segundo o conceito formulado por Stuber, o termo “offshore” aplica-se à sociedade que está sediada fora das fronteiras de um país. Offshore company é uma entidade situada no exterior, sujeita a um regime legal diferenciado, que é extraterritorial em relação ao país de domicílio de seus sócios ou acionistas. Essa expressão tem sido mais especificamente utilizada para designar as sociedades constituídas em Paraísos Fiscais, onde as referidas sociedades gozam de privilégios tributários, tais como impostos reduzidos ou até mesmo isenção de impostos, privilégios esses concedidos para atrair investimentos e capitais estrangeiros e viabilizar oportunidades de negócios.

⁴¹ PINTO, Edson. **Lavagem de capitais e paraísos fiscais**. São Paulo: Editora Atlas, 2007, p. 140.

⁴² MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 21.

2.2 DO SISTEMA BRASILEIRO DE COMBATE À LAVAGEM DE CAPITAIS

Em despeito da complexidade do delito, se fez necessária a repressão estatal incisiva através de mecanismos de controle mais específicos. Sendo assim, após ratificar a Convenção de Viena, através do Decreto nº 154/1991, o Brasil cria a sua Unidade de Inteligência Financeira (FIU). Tais unidades atuam com a identificação de operações financeiras suspeitas, e, a partir disto, prosseguem com o repasse das informações aos órgãos competentes para a investigação⁴³ dos suspeitos, isto é, atribuição por excelência, do Ministério Público e das Polícias.

Assim, a partir da Lei 9.613/1998, o Brasil instituiu o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), para atuar como FIU no ordenamento pátrio. Órgão este que possui a finalidade disciplinada pelo artigo 14 da mencionada lei, sendo essa a de “disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas nesta Lei, sem prejuízo da competência de outros órgãos e entidades.”

O COAF, portanto, cria uma rede de informações a partir da imposição de receber as informações acerca das operações suspeitas, de modo a possibilitar a maior efetividade das investigações. Segundo Marcelo Mendroni,⁴⁴a determinação legal de comunicar operações suspeitas é a forma mais eficaz na apuração desses delitos, partindo da premissa de que cada um deve saber com quem está negociando.

Nesse sentido, a Lei em questão determina as pessoas que possuem a obrigação legal de comunicar as operações suspeitas ao órgão de controle. Dessa forma, os funcionários de instituições bancárias – pessoas incluídas nesse rol taxativo –, a exemplo, devem analisar de forma atenta as operações realizadas, e, ao verificar condutas suspeitas, devem, imediatamente, comunicar ao órgão regulador da sua área de atuação – no âmbito dos bancos, essa comunicação se dará ao Banco Central do Brasil –, que será responsável por apurar tais informações e proceder com a confecção de relatórios que serão entregues ao COAF. Por sua vez, havendo

⁴³ Segundo Mendroni, considerando a complexidade dos fatos e documentos obtidos, recomenda-se que a investigação seja, ao menos, dirigida pelo MP.

⁴⁴ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 141.

necessidade, o COAF reportará as informações ao Ministério Público e a Polícia, para que seja instaurada a persecução penal.⁴⁵

Ademais, considerando o caráter transnacional da maior parte das transações realizadas com o intuito de mascarar a ilicitude dos valores, eclodiu a necessidade da cooperação internacional com outros países. Assim, o combate ao delito ganha mais eficiência para investigar e sancionar os casos de lavagem que ocorrem em territórios estrangeiros, nos quais a atuação jurisdicional das autoridades está restringida pela soberania nacional.

Nesse cenário, surge o Plano de Ação Contra a Lavagem de Dinheiro, criado pela ONU em 1988. No Brasil, o responsável por operacionalizá-lo é o Programa das Nações Unidas para o Controle Internacional de Drogas – agência da ONU. Dessa forma, ao receber o relatório dos órgãos reguladores, a FIU se incumbem de repassar as informações obtidas para os órgãos responsáveis pela persecução penal no país onde o delito foi cometido.⁴⁶

Para ilustrar esse procedimento, destaca-se a malfadada Operação Lava Jato, deflagrada no território brasileiro, em que essa sistemática é adotada pelo Ministério Público brasileiro em conjunto com o Ministério Público da Suíça, no compartilhamento de informações e confisco de valores que retornaram ao Tesouro Nacional. Através da cooperação do governo suíço, foram repatriados cerca de 1,4 bilhões de reais decorrentes da operação lava jato até o ano de 2019, de modo a demonstrar a importância da parceria internacional na apuração do delito.⁴⁷

Ainda no tocante à cooperação internacional, merece destaque o Financial Action Task Force – FATF –, conhecido no território brasileiro como GAFI – Grupo de Ação Financeira. Trata-se de um organismo intergovernamental criado em 1989, durante a reunião do G7 em Paris, por representantes dos países membros, para fins de vigilância global ao cometimento da lavagem de dinheiro e do financiamento do terrorismo.

⁴⁵ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 141.

⁴⁶ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 142.

⁴⁷ SUÍÇA já devolveu ao Brasil R\$ 1,4 bilhão relacionados a casos da lava jato. **Folha de São Paulo**, Jurídico, 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/poder/2019/04/suica-devolve-ao-brasil-r-14-bilhao-relacionado-a-casos-da-lava-jato.shtml> Acesso em: 28 out. 2022.

Em consonância com o sítio eletrônico do governo⁴⁸, é possível atribuir mais clareza aos fins dessa entidade internacional. Vejamos:

São objetivos do GAFI a proteção do sistema financeiro e da economia em geral contra ameaças de lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo e da proliferação das armas de destruição em massa, através do desenvolvimento e da promoção de padrões internacionais de prevenção à lavagem de dinheiro e de combate ao financiamento do terrorismo (PLD/FT).

Deveras, cuida-se de organização firmada para fortalecer e aprimorar as técnicas para o combate à lavagem de capitais e o terrorismo, uma vez que esses delitos vêm se aperfeiçoando e tornando-se mais complexos de serem rastreados e, por conseguinte, sancionados. Assim, afirma Blanco Cordero⁴⁹ que a importância do GAFI está no seu papel de norteador de normas não vinculantes (*soft law*), que, embora não possuam eficácia normativa obrigatória, influem no desenvolvimento de novas regras e critérios que, posteriormente, podem apresentar caráter normativo vinculante (*hard law*).

Desta forma, observa-se que o GAFI funciona como órgão que pretende uniformizar o combate à lavagem em um panorama global, fornecendo, para tanto, um amplo arcabouço regimental que se amolda a realidade normativa de cada país.

Ultrapassada a questão *in fine* dissertada, ulteriormente será realizada uma análise processual sobre a lavagem de capitais, perquirindo-se estabelecer de que forma há correlação entre a infração penal antecedente e este delito.

⁴⁸ BRASIL. Ministério da Economia. Superintendência de Seguros Privados. O Grupo de Ação Financeira – GAFI/FATF. Data de publicação: 15 ago. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/susep/pt-br/assuntos/cidadao/pldftp/o-grupo-de-acao-financieira-gafi-fatf>. Acesso em: 04 out. 2022.

⁴⁹ CORDERO, I. B. **El delito de blanqueo de capitales**. 4 ed. Cizur Menor: Aranzadi, 2015, p. 195.

3 ANÁLISE PROCESSUAL DA CORRELAÇÃO ENTRE A INFRAÇÃO PENAL ANTECEDENTE E O CRIME DE LAVAGEM DE CAPITAIS

Decerto, o crime de lavagem de capitais vincula-se ao elemento normativo⁵⁰ do tipo, qual seja, o cometimento de infração anterior⁵¹, de modo que há uma evidente simbiose entre os dois. Sem a ocorrência do crime antecedente, portanto, não há viabilidade para tipificar o crime previsto na Lei 9.613/1998.

Isto porque o art. 1º da Lei de Lavagem é muito claro ao demonstrar que a dissimulação ou ocultação dos bens provenientes de infração anterior, figura elementar deste tipo penal. É necessário que haja delito apto para gerar os bens caracterizadores do objeto material do delito de lavagem. Evidentemente, na lavagem de dinheiro, o substantivo crime faz parte da descrição do fato típico, logo, a ausência do crime – entenda-se, a ausência de elementar – exclui a configuração típica.⁵²

Nesse sentido, Pierpaolo Bottini⁵³ afirma que “o crime em comento, embora autônomo, guarda uma relação de acessoriedade material com a infração antecedente”. Além disso, não é suficiente a simples constatação da existência do delito antecedente, sendo necessário que o ilícito anterior gere um produto, que figurará como objeto material deste delito.⁵⁴

É necessária a demonstração clara do elo objetivo entre o produto da infração antecedente e o ato posterior de dissimular a natureza ilícita desse produto. Assim sendo, conforme dispõe Isidoro Blanco Cordero “*no basta solo com la prueba de um delito prévio, sino tambien há que probarse que los bienes proceden del mismo*”.⁵⁵

⁵⁰ Acerca do delito antecedente como um elemento normativo, assevera Julio César Martínez, que o delito da lavagem de capitais pressupõe o conhecimento pelo autor da lavagem, de que os bens sucedem de uma conduta delitativa prévia. (MARTÍNEZ, J. C. **El delito de blanqueo de capitales**. 2017. 698f. Tesis (Doctorado en Derecho Penal) – Departamento de Derecho Penal, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2017. Disponível em: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/41080/1/T38338.pdf>. Acesso em: 04 out. 2022.)

⁵¹ BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem na AP 470. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 4, n. 32, p. 478, abr./2014.

⁵² DELMANTO, Celso. **Comentários ao Código Penal**. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1998, p. 63.

⁵³ BADARÓ, Gustavo; BOTTINI, Pierpaolo. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais. 2016, p. 93-94.

⁵⁴ BADARÓ, Gustavo; BOTTINI, Pierpaolo. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais. 2016, p. 105.

⁵⁵ BLANCO, Isidoro Cordero. **El delito de blanqueo de capitales**. 3 ed. Madrid: Editora Arazandi, 2012, p. 428.

Verifica-se ser imperioso provar que os bens não existiriam caso fosse suprimido o delito anterior, e por conseguinte, não seria possível a consumação da lavagem de dinheiro – analisa-se, então, que um critério para analisar o produto do ilícito é a relação de causalidade⁵⁶ entre ele e o recurso em análise.

Em consonância com essa linha intelectual, o Tribunal Supremo da Espanha, exarou entendimento acerca do tema, no bojo do STS 1.489/2021⁵⁷, ao afirmar que “*no es un delito de sospecha, exige, como cualquier outro, prueba de la concurrencia de todos y cada uno de sus elementos típicos, entre los que se encuentra el origen (y no meramente ilícito, ilegal o antijurídico) de los bienes*”.

Sob essa perspectiva, inclusive, asseverou o Ministro Dias Toffoli no bojo do HC 132.179 que tramitou perante o Supremo Tribunal Federal, que, malgrado o processo e julgamento dos crimes de lavagem de dinheiro não dependerem do processo e julgamento dos delitos antecedentes, não há como o Órgão Ministerial se desincumbir do ônus de narrar o crime antecedente, assim como o produto gerado em decorrência deles.

Em sequência, afirma que “não há como se qualificar de irrelevantes os detalhes exigidos pelo impetrante, uma vez que não se trata de detalhes, mas sim da própria substância da essência da imputação”.⁵⁸ Assim, fica evidente a necessidade da demonstração do nexos causalidade entre os bens, direitos ou valores que decorrem da infração penal antecedente.

Ultrapassada a questão da necessária correlação entre os delitos em comento, faz-se imperioso observar a estrutura da infração que precede o branqueamento de capitais. Verifica-se, portanto, que a estrutura de crime é composta pela tríade tipicidade, antijuridicidade e culpabilidade. Contudo, no âmbito da lavagem de dinheiro, o crime antecedente não precisa preencher o requisito da culpabilidade, uma vez que basta o fato anterior seja típico e antijurídico, não se exigindo que o agente seja culpável⁵⁹.

⁵⁶ Segundo Pierpaolo Bottini, é imprescindível que haja a inequívoca relação de causalidade da infração antecedente com o delito de lavagem para a caracterização a caracterização daquele.

⁵⁷ STS, Sentencia del Tribunal Supremo. **STS 1.306/2021 – Tribunal Supremo – Sala de lo Penal**. Disponível em <https://www.poderjudicial.es/search/index.jsp> Acesso em 07 de novembro de 2022

⁵⁸ HC nº 132.179/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Dias Toffoli, STJ, Publicado em Dje 26/09/2017

⁵⁹ BONFIM, Edilson Mougnot; BONFIM, Marcia Monassi Mougnot. **Lavagem de dinheiro**. 2 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008, p. 78

Considerando a concepção que o legislador adotou para o delito da lavagem de dinheiro, isto é, uma concepção dicotômica, é necessário ressaltar que haverá lavagem sempre que houver ato anterior típico e antijurídico, não importando a culpabilidade ou a existência de qualquer condição de punibilidade no comportamento de origem. Tendo em vista a relação de acessoriedade limitada do delito antecedente com a lavagem, basta o injusto desse para complementar o elemento típico daquele⁶⁰.

Basta, portanto, que o fato seja típico e antijurídico para ser apto a caracterizar uma posterior lavagem de capitais. Segundo Fábio Roberto Dávilla,⁶¹ nos casos de erro de tipo ou alguma excludente de ilicitude, não existiria o crime antecedente, pois não preencheria a elementar do tipo penal da lavagem de capitais. Se estaria diante da absoluta impossibilidade de subsunção típica pela ausência da elementar “infração penal” constante do artigo 1º da Lei 9.613/1998.

Ademais, importa observar a ordem cronológica desses dois delitos. A lavagem de dinheiro só existirá se a ocultação/dissimulação não estiver presente no tipo penal antecedente; caso inexistam, o mascaramento desses bens deve ocorrer de forma posterior a mácula deixada pelo cometimento da infração antecedente.

Nessa linha, vale salientar o voto do Ministro Cezar Peluso na Ação Penal 470⁶², o malfadado “Mensalão”:

Em síntese, creio não deva confundir o ato de ocultar e dissimular a natureza ilícita dos recursos, presente no tipo penal de lavagem de dinheiro, e o que a doutrina especializada descreve como estratégias comumente adotados para que o produto do crime antecedente – já obtido – seja progressivamente reintroduzido na economia, agora sob aparência de ilicitude, com os atos tendentes a evitar-lhe o confisco ainda durante o iter criminis do delito antecedente, em outras palavras, para garantir a própria obtenção do resultado do delito.

No tocante à tipicidade da lavagem de capitais, cumpre dizer que sua composição vai além dos elementos objetivos, de modo que, deve-se analisar o elemento

⁶⁰ BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas**: com comentários, artigo por artigo, à Lei 9.613/1998. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 53.

⁶¹ D'AVILLA, Fábio Roberto. A certeza do crime antecedente como elementar do tipo nos crimes de lavagem de capitais. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, a. 7, n. 79, p. 04, jun./1999. No mesmo sentido, DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de dinheiro**: ideologia da criminalização e análise do discurso. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 207.

⁶² STF, Ação Penal nº 470 Minas Gerais, Relator Joaquim Barbosa, publicado em 22/04/2013, fl. 538964.

subjetivo. Contudo, essa figura típica se limita à modalidade dolosa, ou seja, se configurará o delito quando o agente possuir ciência do que está realizando, e assim, agir com a intenção de chegar àquele fim. Latente é a necessidade do dolo específico na conduta, isto é, “exige-se que a conduta tenha a finalidade de ocultar ou dissimular a ilicitude dos recursos – trata-se de um elemento subjetivo especial do tipo”⁶³

Nesse sentido, o dolo não é presumível, ele precisa ser provado⁶⁴; por isto, para punir o agente pelo respectivo tipo penal, é necessário provar que ele tinha ciência de que os bens eram provenientes de ilícito penal, e agiu com anuência para ocultar e mascarar tais bens.

Se verifica a necessidade de comprovar, além dos elementos objetivos, o elemento volitivo também, uma vez que ante a ausência desse, não poderá se caracterizar o delito de lavagem de dinheiro. Por todo o exposto, verifica-se que o ato de ocultação/dissimulação que caracteriza a lavagem de dinheiro, deve ser distinto, autônomo e posterior em relação à infração penal antecedente, do contrário se dará a consunção ou a completa atipicidade da conduta sob o prisma do art. 1º da Lei 9.613/1998⁶⁵.

3.1 A FIGURA DA JUSTA CAUSA DUPLICADA COMO PRESSUPOSTO DE VALIDADE PARA O REGULAR RECEBIMENTO DA DENÚNCIA

Conforme exposto em item anterior, a relação íntima entre a infração antecedente e o delito de lavagem de capitais confere um caráter singular no processamento do delito. Em linhas gerais, no tocante à instauração da ação penal, depara-se com o conceito de justa causa, isto é, uma garantia contra o abuso no exercício da

⁶³ COSTA, Jorge Gustavo Serra de Macêdo; MACIEL, Caroline Stéphanie Francis dos Santos. **Reinterpretando a Lei de lavagem de dinheiro**: sob a ótica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2021, p. 31.

⁶⁴ No mesmo sentido, o Relator Edson Fachin: “embora o aludido dispositivo legal elenque a movimentação e a transferência de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal como ações típicas e equiparadas ao crime de lavagem de capitais, estas devem ser voltadas à finalidade específica de afastar o produto de crime anterior de sua origem, não admitindo a aderência subjetiva pelo dolo eventual” (Inq. Inq 4633, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 08/05/2018, Acórdão Eletrônico, DJe-113 em 07/06/2018 Publicado em 08/06/2018)

⁶⁵ BADARÓ, Gustavo; BOTTINI, Pierpaolo. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais. 2016, p. 128.

acusação. Segundo o entendimento de Aury Lopes Júnior⁶⁶, se trata da existência de uma causa jurídica e fática que legitima persecução penal.

Dessa forma, a justa causa funciona como uma condição que deve ser preenchida para que a pretensão acusatória se demonstre legítima; outrossim, impõe limites à propositura da ação penal, de modo a servir de baliza para impedir eventuais arbitrariedades no exercício de direito de ação. Nas palavras de Gustavo Henrique Badaró,⁶⁷ a justa causa significa a existência de um suporte probatório mínimo, tendo por objeto a existência material de um crime e a autoria delitiva.

Em linhas resumidas, a o instituto se trata do suporte probatório mínimo que deve lastrear qualquer acusação penal, de modo que se torna necessária para evitar acusações temerárias ou levianas. Isso porque a mera instauração do processo penal já gera um prejuízo em caráter de estigmatização do acusado, atingindo diretamente a esfera moral.

Nesse sentido, assevera Afrânio Jardim⁶⁸:

Ressalta-se, entretanto, que uma coisa é constatar a existência da prova no inquérito ou peças de informação e outra coisa é valorá-la, cotejá-la. É preciso deixar claro que a justa causa pressupõe um mínimo de lastro probatório, mas não prova cabal. É necessário que aja alguma prova, ainda que leve. Agora se esta prova é boa ou ruim, isto já é questão pertinente ao exame do mérito da pretensão do autor, até porque as investigações policiais não se destinam a convencer o juiz, tendo em vista o sistema acusatório e a garantia constitucional do contraditório, mas apenas viabilizar ação penal.

Sob a mesma perspectiva, versam as lições de Pacelli de Oliveira⁶⁹, ao enxergar o lastro probatório mínimo que configura a justa causa, pela ótica da ampla defesa. Veja-se:

A questão de se exigir lastro mínimo de prova pode ser apreciada também sob a perspectiva do direito a ampla defesa. Com efeito, exigir do estado, por meio do órgão de acusação, ou do particular, na ação privada, que a

⁶⁶ LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2021, p. 242.

⁶⁷ BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021, p. 208.

⁶⁸ JARDIM, Afrânio Silva. **Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p. 43.

⁶⁹ OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 16 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012, p. 112.

imputação feita na inicial demonstre, de plano, a pertinência do pedido, aferível pela correspondência e adequação entre os fatos narrados e a respectiva justificativa indiciária (prova mínima, colhida ou declinada), nada mais é do que ampliar na exata medida do preceito constitucional do art. 5º, LV, da Constituição Federal, campo em que irá se desenvolver a defesa do acusado, já ciente, então, do caminho percorrido na formação da *opinio delicti*.

Mostra-se indispensável, desta maneira, o suporte probatório mínimo que justifique a admissibilidade da denúncia, até porque, o ônus probatório, por si só, já implica em uma situação agravante para a posição do acusado, além do prejuízo em caráter de estigmatização que acompanham o sujeito que é submetido à esfera penal. Por outro lado, forçoso convir que a exigência de um lastro probatório mínimo não implica dizer em prova cabal da autoria e materialidade, essas sim, serão demonstradas na esteira da ação penal.

No âmbito do delito de lavagem, a figura da justa causa ganha uma nova roupagem. Isso ocorre em virtude da sua correlação com o ilícito antecedente. Observe-se o disposto no artigo 2º da Lei de Lavagem de Dinheiro:

Art. 2º O processo e julgamento dos crimes previstos nesta Lei:

§ 1º **A denúncia será instruída com indícios suficientes da existência da infração penal antecedente**, sendo puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor, ou extinta a punibilidade da infração penal antecedente.

A partir da leitura do dispositivo, verifica-se que a primeira parte do diploma normativo disciplina a justa causa concernente ao delito prévio para o eventual oferecimento de denúncia. Segundo o entendimento de Gustavo Henrique Badaró,⁷⁰ trata-se, inquestionavelmente, de regramento que busca disciplinar o grau de convencimento que se exige do julgador, enquanto suporte probatório mínimo dos fatos imputados, e acrescenta que “a justa causa para ação penal por lavagem de dinheiro exige probabilidade de existência da infração antecedente, mas não requer qualquer suporte probatório sobre a autoria de tal infração”.

Por outro lado, o legislador deixa cristalino na segunda oração do referido diploma legal, a acessoriedade limitada do presente delito, considerando que há uma

⁷⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 337.

flexibilização no tocante a punibilidade da infração prévia.⁷¹ Em outras palavras, a autoria do delito anterior não se trata de elemento relevante para legitimar o oferecimento da denúncia, e tampouco o eventual juízo condenatório.

Ainda na esfera do oferecimento de denúncia por lavagem de capitais, tem-se o conceito da dupla justa como elemento a subsidiar a peça acusatória. Isso ocorre na medida em que além da tradicional demonstração de justa causa para o processamento do delito, também se exige a indicação da materialidade e indícios de autoria da infração antecedente – o órgão acusatório deve se incumbir de descrever o branqueamento de capital e além disso, demonstrar a origem delitiva do objeto material que foi escamoteado.⁷²

Em que pese não seja necessário uma descrição pormenorizada da conduta típica que origina os valores ilícitos, é indispensável ao menos a sua descrição resumida, porquanto sem tais indícios, restará configurada a ausência de justa causa e, por conseguinte, deverá o juiz rejeitar a exordial.⁷³

Para além da descrição da infração antecedente, faz-se necessário estabelecer o vínculo econômico entre essa e o branqueamento de valores/bens. Nesse sentido, inclusive, salienta Marco Antônio de Barros⁷⁴ que “é absolutamente indispensável narrar a ocorrência do crime antecedente e demonstrar a existência de seus indícios, identificando-o com as circunstâncias que estabelecem a conexão com a ‘lavagem’ de dinheiro”.

Corroborando com essa linha de inteligência, tem-se o entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do HC nº 106.107, de relatoria do Ministro Ribeiro Dantas⁷⁵:

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. INÉPCIA DA INICIAL ACUSATÓRIA. REQUISITOS DO ART. 41 DO CPP. JUSTA CAUSA

⁷¹ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 333.

⁷² LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual De Processo Penal**. Vol. Único. 9 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 268.

⁷³ LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual De Processo Penal**. Vol. Único. 9 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019, p. 268.

⁷⁴ BARROS, Marco Antônio. **Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas**. 2 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 206.

⁷⁵ RHC n. 106.107/BA, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 25/06/2019, DJe de 1/7/2019.

DPLICADA. NÃO DEMONSTRAÇÃO DA CONDUTA ANTECEDENTE E DE LASTRO PROBATÓRIO MÍNIMO. RECURSO PROVIDO.

(...)

A denúncia de crimes de branqueamento de capitais, para ser apta, deve conter, ao menos formalmente, justa causa duplicada, que exige elementos informativos suficientes para alcançar lastro probatório mínimo da materialidade e indícios de autoria da lavagem de dinheiro, bem como indícios de materialidade do crime antecedente, nos termos do artigo 2º, § 1º, da Lei 9.613/98.

O mesmo entendimento é adotado pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do HC 132.179/SP, quando, na ocasião, o Ministro Dias Toffoli⁷⁶ enfatiza em seu voto, ao proferir que as condutas não foram detalhadas na denúncia, com a narração, de forma pormenorizada, dos fatos que constituíram os crimes antecedentes e que deram origem ao objeto material da lavagem de dinheiro.

Nesse diapasão, o Ministro salienta que a denúncia se limitou a narrar genericamente “que o paciente teria dissimulado a natureza, a origem, a localização, a disposição e a movimentação de valores provenientes de crimes”, pois, além disso, não descreveu “as licitações que supostamente teriam sido fraudadas, nem os contratos que teriam sido ilícitamente modificados nem os valores espuriamente auferidos com essas fraudes, que teriam sido objeto da lavagem”.

Verifica-se que, embora não se demonstre necessária a prova cabal na imputação da lavagem, é preciso a demonstração da tipicidade e antijuridicidade do delito, bem como, a correlação entre ele e o produto lavado.⁷⁷ Por outro lado, imperioso salientar que o momento do oferecimento de denúncia se diferencia do posterior juízo condenatório, uma vez que aquele necessita de um robusto conjunto probatório a afastar qualquer dúvida acerca da existência do delito antecedente.

Nesse sentido, sob a inteligência da Exposição de Motivos nº 692⁷⁸ referente à Lei de Lavagem, entende-se pela necessidade de demonstração de causalidade entre ambos os delitos no momento de oferecimento de denúncia, assim como que deve ser adotado comportamento distinto no tocante à condenação pelo delito. *In verbis*:

⁷⁶ HC nº 132.179/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Dias Toffoli, STJ, Publicado em Dje 26/09/2017, fls. 29

⁷⁷ TOLDO, Nino. Apelação Criminal no 0014918-27.2007.4.03.6181: a desnecessidade de comprovação do crime antecedente para a configuração do crime de lavagem de dinheiro. *In*: BOTTINI, P. C.; BORGES, A. (Org.). **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021. p. 269-276.

⁷⁸ EM nº 692 / MJ Disponível em <https://www.gov.br/susep/pt-br/arquivos/arquivos-pldftp/exposicaodemotivoslei9613.pdf> Acesso em 09 de novembro de 2022.

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). 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.** (grifos nossos)

Ante ao exposto, alcança-se duas conclusões, sendo estas i) o oferecimento da denúncia exige que os indícios da tipicidade e antijuridicidade do delito prévio estejam demonstrados, caso contrário, a exordial será rejeitada por inépcia; ii) para eventual sentença condenatória é indispensável a demonstração robusta da existência da infração penal anterior, de modo a ser acompanhada de lastro probatório suficiente.

3.2 A DISTRIBUIÇÃO (IRREGULAR) DO ÔNUS DA PROVA COMO INSTRUMENTO AGRAVADOR DA POSIÇÃO DO ACUSADO

É cediço que o processo penal também se instrumentaliza a partir do lastro probatório produzido pelas partes – a partir dos elementos apresentados, portanto, é possível que o magistrado exerça a atividade recognitiva acerca de fatos pretéritos. Deveras, a prova tem como objetivo convencer o juiz, uma vez que, se trata de elemento em que os fatos alegados são analisados a partir da sua compatibilidade com o Direito.

Trata-se de tema de suma relevância no processo penal, provocando divergências acerca de a qual dos atores processuais recai o ônus probatório para comprovar suas alegações. A prova, por si só, é elemento de natureza sensível, pois busca provar o real, enquanto o real, por sua vez, “só existe no presente – o crime é um

fato passado, reconstruído no presente, logo, no campo da memória, do imaginário.”⁷⁹

Conforme leciona Victor Gonçalves Machado⁸⁰, a “verdade” no processo deve ser entendida como uma verdade aproximativa, isto é, deve se extrair a tese mais plausível e preferível a outras, em virtude do seu maior poder de explicação. Assim, fica evidente que a prova tem como objetivo precípua, reconstruir uma realidade fática perpetrada pelas partes, possibilitando a justa aplicação do Direito.

No tocante ao ônus probante, é necessário destacar que as partes não estão forçadas a exercer a atividade probatória, contudo, cientes das consequências da inércia, optam por consubstanciar suas alegações com lastro probatório. Nas palavras de Pietro Perlingieri⁸¹:

O ônus é a situação passiva na qual o titular deve comportar-se não no interesse de outrem, mas sim, próprio. O ônus é definido como *obbligatio* postestativo, no sentido de que o seu titular pode realiza-lo ou não. (...) representa uma situação instrumental para alcançar um resultado útil para o titular.

Verifica-se, sob a linha de inteligência do autor, que o adimplemento do ônus da prova se trata da realização do próprio interesse do titular. Nesse sentido, estabelece Gustavo Henrique Badaró⁸² que o ônus probatório se ramifica em duas finalidades, uma vez que funciona como indicador de quem deverá apresentar provas – chamado de ônus subjetivo –, enquanto serve ao magistrado como forma de julgar o processo, extinguindo dúvidas – ônus objetivo.

Nesse contexto, discute-se muito acerca do ônus probatório no âmbito do processo penal, uma vez que ainda há divergências se tal ônus recairia à ambas as partes ou, exclusivamente, à acusação. Isso ocorre porque o legislador deixou margem para uma interpretação ampla ao regulamentar o ônus probatório no Código de Ritos Penais pátrio.

⁷⁹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. Vol. 1. 9 ed. rev. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 586.

⁸⁰ MACHADO, Vitor Gonçalves. Que é (ou o que deveria ser) a “verdade” no moderno processo civil? *In*: IOCOHAMA, Celso Hiroshi; SALDANHA, Jânia Maria Lopes (Org.). **Processo e jurisdição**. 1 ed. Florianópolis: CONPEDI, 2010, p. 473.

⁸¹ PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na legalidade constitucional**. CICCO, Maria Cristina de (Trad.). Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008, p. 699.

⁸² BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 194-195

Veja-se:

Art. 156. A prova da alegação incumbirá a quem a fizer, sendo, porém, facultado ao juiz de ofício:

I – ordenar, mesmo antes de iniciada a ação penal, a produção antecipada de provas consideradas urgentes e relevantes, observando a necessidade, adequação e proporcionalidade da medida;

II – determinar, no curso da instrução, ou antes de proferir sentença, a realização de diligências para dirimir dúvida sobre ponto relevante. (grifos nossos)

Com a leitura do dispositivo, é possível depreender que caberá provar a quem tem interesse em afirmar, e, portanto, caberá tanto à defesa quanto à acusação provar as suas alegações. Sobre o tema, entende Fabio Roque Araújo⁸³:

Parte-se da ideia de que cabe à acusação provar o crime e seus elementos, ou seja, sua existência, seu autor ou partícipe, o nexo de causalidade e o elemento subjetivo (dolo ou culpa); e caberá ao acusado provar os fatos extintivos (prescrição, decadência, etc.), impeditivos (erro de tipo, coação exclusiva de culpabilidade etc.) e modificativos (legítima defesa etc.) relacionados à imputação feita

A partir do conceito amplo que o legislador optou por adotar no referido diploma normativo, verifica-se a simbiose entre a processualística civil e penal. Na visão de Vicente Greco Filho⁸⁴, a sistemática civilista serviu de inspiração para o ônus da prova no âmbito do processo penal, de modo que a distribuição do ônus da prova no processo penal provém do critério anteriormente adotado pelo processo civil.

Sucedem que, distanciando-se do processo civil, dois princípios basilares devem ser observados na esteira da processualística penal, sendo eles, o da presunção de inocência e o princípio do *in dubio pro reo*. Tratam-se de princípios através dos quais se concretiza o garantismo penal que sustenta o atual modelo do Direito Penal mínimo.

⁸³ ARAÚJO, Fábio Roque. COSTA, Klaus Negri. **Processo Penal Didático**. 4ª Edição. Editora Juspodivm, 2021, p. 533

⁸⁴ GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 235

Sob essa linha de inteligência, acerca do princípio da presunção de inocência, torna-se necessário destacar os ensinamentos de Luigi Ferrajoli⁸⁵ ao afirmar que se trata de princípio fundamental de civilidade, de modo a representar o fruto da opção garantista a favor da tutela da imunidade dos inocentes, ainda que ao custo da impunidade de algum culpado. Assim sendo, embora seja evidente que aquele que se beneficia de tal presunção, não necessita provar o fato presumido, em contrapartida, aquele que confronta a presunção, deve fazê-lo acompanhado por substrato probatório robusto.⁸⁶

No que tange ao princípio *in dubio pro reo*, pode-se dizer que o magistrado sempre deve buscar a aplicação da solução mais benéfica ao acusado, quando houver vestígios de dúvidas. Da perspectiva probatória, Paulo Rangel⁸⁷ afirma que consiste em “regra do processo penal que impõe ao juiz seguir tese mais favorável ao acusado sempre que a acusação não tenha carreado prova suficiente para obter condenação”. Assim é que, incumbe ao Ministério Público, enquanto órgão acusador, produzir provas aptas a afastar qualquer dúvida acerca das alegações.

Deveras, o encargo do ônus probatório deve recair sob à acusação, considerando que é a parte responsável por afirmar que o acusado incorreu em conduta delituosa, e, portanto, deve comprovar a alegação. Até porque, ao acusado somente resta negar as afirmações a ele imputadas, se desincumbindo do ônus de provar fato positivo que negue aquilo que originalmente afirmou a acusação.

Sob essa perspectiva, assevera Afrânio Silva Jardim⁸⁸:

O réu não formula qualquer pedido no processo penal, tratando-se de ação condenatória. Não manifesta qualquer pretensão própria. Apenas pode se opor à pretensão punitiva do Estado, procurando afastar o acolhimento do pedido do autor. (...) Repita-se: a defesa não manifesta uma verdadeira pretensão, mas apenas pode se opor à pretensão punitiva do autor. (...) Sob o prisma processual, somente a acusação é que alega fatos, atribuindo-os ao réu.

⁸⁵ FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. SICA, Ana Paula Sica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 441.

⁸⁶ MARQUES, Bruno Pereira. O ônus da prova no processo penal: afinal, deve o réu provar algo? **PublicaDireito**, 10 maio 2020. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=476026eb231804b2>. Acesso em: 10 nov. 2022.

⁸⁷ RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18 ed. rev., ampl e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011, p. 53.

⁸⁸ JARDIM, Afrânio Silva. **Ação penal pública**: princípio da obrigatoriedade. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p. 213.

Na mesma linha de inteligência, Aury Lopes Jr.⁸⁹ é categórico ao afirmar a inexistência de ônus probatório do réu. Veja-se:

Gravíssimo erro é cometido por numerosa doutrina (e rançosa jurisprudência), ao afirmar que à defesa incumbe a prova de uma alegada excludente. Nada mais equivocado, principalmente se compreendido o dito até aqui. A carga do acusador é de provar o alegado; logo, demonstrar que alguém (autoria) praticou um crime (fato típico, ilícito e culpável). Isso significa que incumbe ao acusador provar a presença de todos os elementos que integram a tipicidade, a ilicitude e a culpabilidade e, logicamente, a inexistência das causas de justificação.

Verifica-se, assim, que a produção de provas por parte do acusado decorre tão somente da sua intenção de reforçar o seu estado de inocência⁹⁰, não se configurando um ônus, portanto, mas uma faculdade. Dessa forma, as alegações defensivas se caracterizam pela negação das alegações autorais imputadas ao acusado, de modo que se faz cristalino que o ônus probatório é, portanto, em sua integralidade, da acusação.

No âmbito da lavagem de capitais, contudo, há uma inovação implementada na lei, no tocante ao ônus probatório na esfera das medidas assecuratórias. Isso ocorre porque se exige a comprovação da origem lícita dos bens ou valores apreendidos para que ocorra a liberação deles, mas não há uma equiparação dessa exigência ao Órgão Ministerial para o ato de sequestro ou apreensão dos valores.^c

Vale dizer, não se exige do Ministério Público a comprovação da origem ilícita dos valores ou bens, bastando que tão somente estejam presentes indícios da ilicitude. Contudo, nos termos do artigo 4º, § 2º, da Lei nº 9.613/98, se exige do acusado a comprovação da obtenção lícita do patrimônio para que sejam liberados. O rigor desta providência, aliás, se amplia na medida da impossibilidade de se conhecer o pedido de restituição, quando formulado sem o comparecimento pessoal do acusado.⁹¹

⁸⁹ LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. Vol. 1. 9 ed. rev. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 569.

⁹⁰ MARQUES, Bruno Pereira. O ônus da prova no processo penal: afinal, deve o réu provar algo? **PublicaDireito**, 10 abr. 2020. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=476026eb231804b2>. Acesso em: 10 nov. 2022.

⁹¹ BARROS, Marco Antônio de. **Crimes de lavagem e o devido processo penal**. 2018, p. 08. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_publicacao_divulgacao/doc_gra_dout_crim/crime%2018.pdf. Acesso em: 16 nov. 2022.

Sob esse prisma, destaca-se o intuito do legislador de proceder com a inversão do ônus probatório nas hipóteses discutidas quando da leitura da Exposição de Motivos nº 692 de 18 de dezembro de 1996. Veja-se:

65. A busca e apreensão e o sequestro de bens do indiciado ou denunciado pela infração penal constituem um dos eficientes meios de prevenção e repressão penal, além de garantirem os interesses da União e da vítima da infração quanto ao ressarcimento civil do dano.

66. Na orientação do projeto, tais medidas cautelares se justificam para muito além das hipóteses rotineiras já previstas pelo sistema processual em vigor. Sendo assim, além de ampliar o prazo para o início da ação penal, o projeto inverte o ônus da prova relativamente à licitude de bens, direitos ou valores que tenham sido objeto da busca e apreensão ou do sequestro (art. 4o). Essa inversão encontra-se prevista na Convenção de Viena (art. 5o, no 7) e foi objeto de previsão no direito argentino (art. 25, Lei 23.737/89).

67. Observe-se que essa inversão do ônus da prova circunscreve-se, à apreensão ou ao sequestro dos bens, direitos ou valores. Não se estende ela ao perdimento dos mesmos, que somente se dará com a condenação (art. 7o, I). Na medida em que fosse exigida, para só a apreensão ou o sequestro, a prova da origem ilícita dos bens, direitos ou valores, estariam inviabilizadas as providências, em face da virtual impossibilidade, nessa fase, de tal prova.

Sucedo que afirmar que os bens serão devolvidos após a comprovação da licitude da origem dos mesmos implica em atribuir o ônus dessa comprovação ao acusado, que, frise-se, figura como parte mais vulnerável da relação processual. É outro o pensamento de Carla de Carli⁹², ao afirmar que:

Embora o texto possa dar a falsa impressão de absoluto desprezo da garantia constitucional da presunção de inocência, a inversão do ônus da prova se justifica pela suposta presença de indícios suficientes da prática criminosa de forma que a exigência da demonstração de ilicitude do bem para que seja efetuada sua liberação constitui exigência razoável.

Ocorre que a exigência da demonstração de licitude dos bens, somente viola o princípio basilar da presunção de inocência do acusado, servindo, mais uma vez, como uma agravante da sua posição.

Aliás, o ônus que recai ao acusado, muito se assemelha ao originalmente atribuído ao órgão acusador, considerando que para a liberação dos bens é necessário mais do que o afastamento dos “indícios” da proveniência ilícita; exige-se, portanto, a

⁹² DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012, p. 221.

comprovação da licitude dos bens e valores adquiridos. Assim, explica Badaró e Bottini que “não basta demonstrar (...) o desfazimento do juízo de probabilidade – como seria normal em sede de revogação de medidas cautelares –, exigindo-se do acusado (..) a prova – ou seja, juízo de certeza – da proveniência lícita dos bens.”⁹³

Importa observar que a inversão probatória na esteira do delito de lavagem de capitais, somente ocorre em um momento processual específico, qual seja, de decretação de medidas assecuratórias. Desse modo, em momento posterior, no caso de sentença condenatória, torna-se indispensável a prova plena da ilicitude dos bens e valores, e, por conseguinte, a comprovação de que se tratam de produto ou proveito da infração antecedente.⁹⁴

Ultrapassada essa discussão, a seguir tratar-se-á da hipótese em que ocorre o mero exaurimento do delito antecedente, de modo a não se caracterizar o crime de lavagem de dinheiro, além de, tratar acerca da separação processual da lavagem e do delito que a antecede.

3.2.1 A discussão exauriente como condição relevante para o estabelecimento do devido processo legal

A lavagem de capitais consiste em um complexo processo, em que diversos elementos precisam estar presentes, isto é, não se trata de um fato pontual, mas sim de uma série progressiva de atos realizados com uma finalidade específica. Trata-se, portanto, de processo em virtude do qual os bens decorrentes de atividades ilícitas passam a integrar o sistema econômico com a aparente licitude.

Decerto, para enquadrar a conduta à moldura típica do presente delito, é imprescindível, a figura do dolo específico para dissimular o produto do crime. Em outras palavras, deve haver, portanto, indícios de que o agente pretendia, de fato, dissimular o provento do crime, de modo que o simples armazenamento do produto ilícito não caracteriza a lavagem de dinheiro.

⁹³ BADARÓ, G. H.; BOTTINI, P. C. **Lavagem De Dinheiro – aspectos penais e processuais penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 99.

⁹⁴ BADARÓ, G. H.; BOTTINI, P. C. **Lavagem De Dinheiro – aspectos penais e processuais penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 300.

Assim, inclusive, exemplifica Marcelo Mendroni⁹⁵ com os seus pertinentes ensinamentos:

Assim se o agente recebe R\$ 1 mil em dinheiro de, por exemplo, 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.

O mero uso do produto do crime configura tão somente o exaurimento do delito anterior, e por essa razão, o agente que utiliza o dinheiro procedente da infração para comprar imóvel em seu próprio nome não se amoldará ao branqueamento dos ativos, porque o mero usufruir do produto infracional não constitui ato típico. Aquele que se propõe a praticar infração penal com resultado patrimonial o faz, em regra, com intenção de gastar em proveito próprio, e, por conseguinte, trata-se de mero aproveitamento do produto do crime, e assim sendo, ato irrelevante para administração da justiça⁹⁶.

Sob essa lógica, não se caracteriza lavagem quando se estiver diante somente do uso aberto do produto da infração, de modo que se afasta a tipicidade objetiva, assim como, a tipicidade subjetiva, cuja a tipificação exige o dolo específico, com o fim de mascarar o produto do delito. Ratificando tal entendimento, Renato Brasileiro⁹⁷ afirma que o uso aberto do produto da infração antecedente por si só não caracteriza a lavagem de capitais, logo, se determinado criminoso utiliza o dinheiro obtido com a prática de crimes patrimoniais em viagens ou restaurantes, a título de lazer, é inexistente a lavagem de capitais.

⁹⁵ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 21.

⁹⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 67.

⁹⁷ DE LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação criminal especial comentada**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2017, p. 496.

Nesse sentido, imperioso destacar as lições de Sebastián Borges de Albuquerque Mello⁹⁸, enfatizando a relevância da figura do dolo para a caracterização do delito em comento. Veja-se:

forçoso concluir que a pesquisa do elemento subjetivo na conduta de ocultar ou dissimular o produto resultante de anterior infração penal, a fim conferir-lhe aparência lícita e promover sua reintegração à economia formal, é de suma importância para a caracterização do crime de lavagem de capitais.

É neste prisma que surge uma questão digna de análise, posto que a consumação do delito antecedente pode demonstrar dois desdobramentos, isto é, a reinserção do produto advindo das atividades ilícitas pode representar a fase de execução do delito anterior⁹⁹, assim como pode configurar a própria lavagem.¹⁰⁰ Frise-se, é necessário se atentar ao perigo de excesso na imputação do agente, considerando que a hipótese de caracterização de lavagem deve estar, sobremaneira, delineada.

Conjectura-se que um indivíduo cometa peculato e com o produto decorrente da empreitada delituosa, realize uma reforma na sua residência. Nessa situação hipotética, deve ser questionado se o usufruto do montante adquirido com a prática delituosa não se trata tão somente do seguimento do curso natural do cometimento do delito, uma vez que é improvável que o indivíduo cometa crime patrimonial apenas para guardar o produto do delito, até porque, o produto do ilícito será utilizado, caso contrário, este nem mesmo o teria usurpado.¹⁰¹

Nesse sentido, importa distinguir o cenário em que o proveito do produto do delito caracteriza um mero exaurimento do crime principal, e não um novo delito, qual seja, a lavagem de capitais. Precisas são as lições de Sergio Pitombo¹⁰² acerca da temática:

⁹⁸ MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. Microsistemas jurídico-penais e a lavagem de dinheiro: aspectos da Lei 9.613/98. **Revista Jurídica dos Formandos em Direito da UFBA**, Salvador, a. 4, v. 4., UFBA, 1999

⁹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 132179/SP. Órgão julgador: Tribunal Pleno. Paciente: José Carlos Cepera. Impetrante: Alberto Zacharias Toron. Coator: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Ministro Dias Toffoli. Data de julgamento: 09 mar. 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4905985>. Acesso em: 15 nov. 2022.

¹⁰⁰ BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas**: com comentários, artigo por artigo, à Lei 9.613/1998. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 56.

¹⁰¹ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Lavagem de dinheiro**: a tipicidade do crime antecedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 74.

¹⁰² PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Lavagem de dinheiro**: a tipicidade do crime antecedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 108-109.

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

Em outras palavras, sem a desvinculação dos valores ou bens de sua origem ilícita, não há a configuração da lavagem de capitais, e todos os atos até então devem ser classificados como mero exaurimento do delito anterior, e por conseguinte, atípicos. Assim, afirma o Ministro Felix Fischer¹⁰³ no âmbito do STJ:

Posterior à consumação da infração penal antecedente, pode ser *post factum* não punível. Mero exaurimento, ligado ao crime prévio por causalidade material, representando a obtenção do resultado pelo agente. Cuida-se, de ato que complementa a ação típica principal cuja punição o absorve.

No mesmo sentido, assevera Rodolfo Tigre Maia¹⁰⁴ que o aproveitamento do produto se integra acessoriamente ao objetivo desejado do *iter criminis* principal, e, portanto, evidentemente constituirá mero exaurimento impunível. Em última análise, complementa o doutrinador que, o autor, co-autor ou partícipe do delito antecedente deverá responder apenas por este, e não pelo crime posterior, qual seja, a lavagem de dinheiro.¹⁰⁵

Em complementariedade à essa linha de intelecção, imperioso consignar as lições de Carla Veríssimo de Carli¹⁰⁶, quanto à hipótese de inexistência dos verbos nucleares do tipo, isto é, “ocultar” ou “dissimular”:

¹⁰³ AgRg no REsp nº 1786891/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/09/2020. DJe 23/09/2020.

¹⁰⁴ MAIA, Rodolfo Tigre. **Algumas reflexões sobre o crime organizado e a lavagem de dinheiro**. Porto Alegre: Revista da AJURIS, 1999, p. 190.

¹⁰⁵ Neste sentido, entendeu o Ministro Sepúlveda Pertence: “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 própria titularidade ou consome os valores em viagens ou restaurantes”. (RHC 80.816/SP. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. Órgão Julgador Primeira Turma. Julgado em 18/06/2001).

¹⁰⁶ DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de Dinheiro: prevenção e controle penal**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2011, p. 195-196.

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.

O mero exaurimento não influi na tipicidade do fato, visto se tratar tão somente do esgotamento da atividade criminosa; isto é, significa a produção de resultado lesivo a bem jurídico após a consumação do delito¹⁰⁷. Ante a punibilidade autônoma do comportamento de escamoteamento de bens, a linha tênue entre a configuração do delito de lavagem e o mero exaurimento do delito prévio, pode representar dupla punição pelo mesmo fato, implicando, portanto, no princípio do *ne bis in idem*.¹⁰⁸

Dentre as discussões que protagonizam o cenário jurídico-criminal, especificamente, no âmbito da lavagem de dinheiro, nos deparamos com aquela acerca da eventual punibilidade da chamada autolavagem. Trata-se de hipótese em que o agente que comete a infração antecedente, é o mesmo que atua no mascaramento do produto desse delito.

Em face do silêncio do legislador na imputação da autolavagem ao criminoso, assenta-se a discussão acerca da possibilidade de responsabilização penal quando a lavagem e a infração antecedente traduzirem a imputação ao mesmo agente. Vale dizer, parte da doutrina defende a impossibilidade da punição por lavagem ao autor da infração penal antecedente, considerando a vedação da criação de normas incriminadoras pelos Tribunais, quando da omissão da Lei, o que traduziria a analogia *in malam partem*.¹⁰⁹

Há quem sustente, ainda, que a impossibilidade de se punir a autolavagem recairia sobre o fato de que a ocultação ou dissimulação dos valores implicar tão somente o

¹⁰⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. 2 ed. São Paulo: Editora Forense, 2021, p. 116

¹⁰⁸ CANESIN, Vinicius Bonalumi. O crime de lavagem de capitais e a perspectiva internacional: análise dos comportamentos configuradores do delito (tipo objetivo). **Instituto de Prevenção e Combate à Lavagem de Dinheiro**, 05 nov. 2021. Disponível em: <https://www.ipld.com.br/serie/o-crime-de-lavagem-de-capitais-e-a-perspectiva-internacional/o-crime-de-lavagem-de-capitais-e-a-perspectiva-internacional-analise-dos-comportamentos-configuradores-do-delito-tipo-objetivo/>. Acesso em: 04 out. 2022.

¹⁰⁹ TAVARES, Juarez; MARTINS, Antônio. **Lavagem de capitais: fundamentos e controvérsias**. 1 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 72.

desdobramento lógico causal do crime anterior, ou seja, o mero exaurimento da infração antecedente. Nas palavras de Juarez Tavares¹¹⁰ entende-se, portanto, que “a conduta natural de que quem pratica um delito e dele obtém benefício patrimonial é a ocultação dos valores obtidos de forma criminosa”.

Em contrapartida, considerando que o domínio do fato, via de regra, é do agente que comete o delito prévio, suprimir a punibilidade do autor, na seara da autolavagem, significaria deixar de coibir conduta posterior quase que garantida.¹¹¹ Aliás, é essa a compreensão majoritária no âmbito dos Tribunais Superiores, verificada, inclusive na edição nº 166¹¹² das publicações periódicas com a coletânea de julgados e respectivos entendimentos acerca de determinada matéria, chamada de “Jurisprudência em Teses”, notadamente reflete o posicionamento do STJ.

Confira-se:

Embora a tipificação da lavagem de dinheiro dependa da existência de uma infração penal antecedente, é possível a autolavagem – isto é, a imputação simultânea, ao mesmo réu, da infração antecedente e do crime de lavagem -, desde que sejam demonstrados atos diversos e autônomos daquele que compõe a realização da primeira infração penal, circunstância na qual não ocorrerá o fenômeno da consunção.

Na mesma linha, vem se manifestando o STF, no sentido da possibilidade da punibilidade da autolavagem. No julgamento da Ação Penal nº 470 – o malfadado Mensalão –, evidencia tal posicionamento, ao passo que assevera que “a lavagem de dinheiro constitui crime autônomo em relação aos crimes antecedentes, e não mero exaurimento do crime anterior”.¹¹³

Decerto, os tribunais superiores interpretaram o silêncio do legislador como autorizador da punição pela denominada autolavagem, em concomitância com a sanção pelo delito anterior. Contudo, ainda no julgamento do Mensalão, resgata-se

¹¹⁰ TAVARES, Juarez; MARTINS, Antônio. **Lavagem de capitais: fundamentos e controvérsias**. 1 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020. p. 72.

¹¹¹ MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro: lavagem de ativos provenientes de crime – anotações às disposições criminais da Lei n.º 9.613/95**. 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2004, p. 83.

¹¹² PARANÁ. Escola da Magistratura do Paraná. **Jurisprudência em Teses**. Ed. 166. Disponível em: <https://www.emap.com.br/concurso/jurisprudencia-em-teses-stj-edicao-n-166-do-crime-de-lavagem-i/>. Acesso em: 13 nov. 2022.

¹¹³ Ação Penal nº 470 STF, AP 470, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 17/12/2012, publicado em 22/04/2013.

uma ressalva do voto do Ministro Teori Zavascki¹¹⁴, asseverando que os atos da lavagem devem ser diversos e autônomos em relação ao delito antecedente, devendo essa diferenciação ser demonstrada pela acusação.

Veja-se:

Um réu só pode ser condenado por corrupção passiva e lavagem de dinheiro se verificada a ocorrência de atos delituosos distintos. Isto é, se o réu, após ter recebido dinheiro proveniente de corrupção, vier a praticar novos atos delituosos, distintos dos anteriores, com a finalidade de branqueamento de capitais, com o escopo de 'limpar' o dinheiro 'sujo'.

Reside na acusação, portanto, o ônus de demonstrar a relação de antecedência dos proventos do primeiro ilícito, para com a lavagem de dinheiro imputada – caracterizada, sobretudo, pelos atos posteriores autônomos tendentes a conferi-los aparência lícita.¹¹⁵ Dessa forma, conforme Alice Pereira Kok e Nicole Mizrahi Dentes¹¹⁶, “muito embora exista uma tendência à flexibilização e ampliação dos contornos típicos do crime de branqueamento de capitais, que não foi inicialmente prevista pelo legislador, há também um esforço legítimo, que parte dos Tribunais Superiores, em traçar limites palpáveis e adequados à criminalização da conduta.”

Por fim, imperioso consignar que apesar da possibilidade de punição dessa modalidade do delito, existem evidentes balizas no tratamento da autolavagem que não podem ser ignoradas ou ultrapassadas para que se incrimine, de forma indevida, o mero exaurimento do delito prévio.

¹¹⁴ Ação Penal nº 470 STF, AP 470, Voto do Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 17/12/2012, publicado em 22/04/2013, fls. 55.354

¹¹⁵ DENTES, Nicole Mizrahi; KOK, Alice Pereira. Autolavagem: um debate sobre a edição nº 166 da “Jurisprudência em Teses” do STJ. **Antun Advogados Associados**, 03 maio 2021. Disponível em: <https://www.antun.com.br/autolavagem-um-debate-sobre-a-edicao-no-166-da-jurisprudencia-em-teses-do-stj/> Acesso em: 19 nov. 2022.

¹¹⁶ DENTES, Nicole Mizrahi; KOK, Alice Pereira. Autolavagem: um debate sobre a edição nº 166 da “Jurisprudência em Teses” do STJ. **Antun Advogados Associados**, 03 maio 2021. Disponível em: <https://www.antun.com.br/autolavagem-um-debate-sobre-a-edicao-no-166-da-jurisprudencia-em-teses-do-stj/> Acesso em: 19 nov. 2022.

3.2.2 A (des)arrazoada separação processual e as suas consequências para o estabelecimento probatório da lavagem de capitais

Após a reforma da Lei de Lavagem de Dinheiro, o legislador optou pela independência do processo e julgamento dos delitos objetos do presente trabalho. Assim, surge o questionamento acerca da relevância da prova do crime antecedente para efeitos de condenação da lavagem de capitais. Assim dispõe o art. 2º da Lei 9.613/1998:

Artigo 2º — O processo e julgamento dos crimes previstos nesta lei:
II. **independem do processo e julgamento dos crimes antecedentes referidos no artigo anterior**, ainda que praticados em outro país.

Notadamente, o artigo supracitado delinea um cenário em que há a possibilidade de haver uma sentença condenatória pela lavagem de dinheiro, ainda que não tenha ocorrido o julgamento pelo crime antecedente que deu origem aos bens ilícitos que funcionam como objeto da lavagem. A partir dessa lógica, o crime de lavagem adquire caráter autônomo, de modo que, ao se desvincular do delito que o antecede, pode ser processado e julgado, inclusive, em momento anterior ao julgamento do crime antecedente.

Essa alteração legislativa ocorre na medida em que se pretende facilitar a persecução penal pela lavagem de dinheiro. Sob essa perspectiva, basta a existência de evidências da origem ilícita do objeto e provas de que o autor possuía conhecimento da ilicitude do produto, sendo desnecessária a prova dos elementos factuais da infração antecedente em específico.¹¹⁷

No âmbito europeu, verifica-se a Diretiva 2018/1673 relativa ao combate à lavagem de capitais, que pretendeu aprimorar os requisitos para a criminalização do delito, considerando que a legislação correlata possuía lacunas que impediam o efetivo combate ao branqueamento de capitais. Assim, o nº 12 dessa Diretiva, esclarece:

¹¹⁷ CUNHA, Victor. **Prova da atividade criminosa antecedente na lavagem de dinheiro: uma breve mirada comparada**. Disponível em <https://www.anpr.org.br/imprensa/artigos/24638-atividade-criminosa-antecedente-da-lavagem-de-dinheiro-uma-breve-mirada-comparada> Acesso em 21 de novembro de 2022.

Com vista a que as medidas de direito penal sejam eficazes no combate ao branqueamento de capitais, deverá ser possível haver uma condenação sem que seja necessário determinar com precisão qual a atividade criminosa que gerou os bens, ou que haja uma condenação anterior ou simultânea por essa atividade criminosa, tendo simultaneamente em conta todas as circunstâncias e elementos de prova pertinentes. Os Estados-Membros deverão poder, nos termos das respetivas ordens jurídicas, assegurar que assim seja através de outros meios que não a legislação. As ações penais no âmbito do branqueamento de capitais também não deverão ser dificultadas pelo facto de a atividade criminosa ter sido cometida noutro Estado-Membro ou num país terceiro, sob reserva das condições estabelecidas na presente diretiva.

Compartilhando da afeição pela flexibilidade na persecução penal do presente delito, e, por conseguinte, entendendo pela desnecessidade da prova da infração antecedente para a condenação pela lavagem de capitais, assevera Blanco Cordero¹¹⁸ que basta “acreditar simplemente la presencia antecedente de una actividad delictiva de modo genérico, que permita en atención a las circunstancias del caso concreto la exclusión de otros posibles orígenes”.

Nesse sentido, o Tribunal Supremo da Espanha vem aplicando tal entendimento ao exarar suas decisões. Veja-se trecho da decisão proferida no bojo do caso STS 480/2020, envolvendo duas pessoas acusadas por branqueamento de capitais, julgado pela Sala Segunda do STS:

En definitiva, el tipo penal de blanqueo no exige la previa condena del delito del que proceden los bienes que se aprovechan u ocultan, sino que queda integrado con la mera existencia de bienes o ganancias procedentes de un anterior delito. Y la jurisprudencia ha establecido que no es preciso acreditar una condena anterior por el delito del que proceden los bienes o dinero lavado, siendo bastante con establecer la relación con actividades delictivas y la inexistencia de otro posible origen del dinero, en función de los demás datos disponibles. Dicho de otra forma, que dados los indicios, la conclusión razonable sea su origen delictivo.”

Mesmo a despeito do entendimento europeu que proporcionou reflexos no cenário legislativo brasileiro, forçoso salientar a questão cronológica de ambos os delitos – já exposta em linhas pretéritas –, em que a lavagem de dinheiro somente se consumará nos casos em que os atos de mascaramento não estejam contidos na infração antecedente. Além disto, acrescenta Pierpaolo Bottini¹¹⁹, “é necessário que

¹¹⁸ CORDERO, I. B. **El delito de blanqueo de capitales**. 4 ed. Cizur Menor: Aranzadi, 2015, p. 171.

¹¹⁹ BADARÓ, G. H.; BOTTINI, P. C. **Lavagem De Dinheiro – aspectos penais e processuais penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019, p. 128-129.

esse mascaramento ocorra depois que os bens se transformem em *produto* do delito – ou sejam, após a sua mácula pelo ilícito que se diz antecedente”.

Ocorre que a condenação pela lavagem de dinheiro sem o anterior julgamento da infração antecedente – pressuposto da lavagem de capitais – é, no mínimo desarrazoado, até porque fere brutalmente o pilar do processo penal, qual seja o da presunção de inocência. Isto porque, estaria se falando de uma sentença condenatória baseada tão somente em meros indícios do crime antecedente.

Assim, no processo penal dominado pelo princípio da presunção de inocência, a atividade probatória deve atender à verificação dos fatos imputados e não aos indícios deste, de modo que, nesse caso, seria necessário o julgamento do crime antecedente, para que assim, fosse viabilizada a sentença da lavagem de capitais¹²⁰. Com fulcro, portanto, no próprio princípio da presunção de inocência, não seria suficiente somente a prova de uma infração prévia, e sim, a prova da real conexão entre os bens e essa infração.

A questão prejudicial ostenta-se uma vez que antecedente lógico e necessário da prejudicada, cuja solução condiciona o teor do julgamento desta, trazendo ainda consigo a possibilidade de se constituir em objeto de processo autônomo¹²¹. Tal questão prejudicial demonstra-se homogênea, uma vez que se trata de uma infração penal que é exigida como antecedente da existência da infração em julgamento, como acontece com o furto ou o roubo, para que possa existir a receptação, que exige a proveniência criminosa da coisa adquirida¹²².

Corroborando com esse entendimento, ressalte-se o escólio de Marco Antônio de Barros¹²³, ao prelecionar que:

A comprovação da ocorrência do crime básico configura uma questão prejudicial do próprio mérito da ação penal em que se apura a prática do crime de “lavagem”. Desse modo, ao fundamentar a sentença condenatória, o juiz tem o dever funcional de abordar essa questão, afirmando estar

¹²⁰ FILHO, Antonio Magalhães Gomes. **Presunção de inocência e prisão cautelar**. São Paulo: Editora Saraiva, 1991, p. 39.

¹²¹ FERNANDES, Antônio Scarance. **Prejudicialidade: conceito, natureza e espécies de prejudiciais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988, p. 53.

¹²² GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 172.

¹²³ BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas: com comentários, artigo por artigo, à Lei 9.613/1998**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 224-225.

convencido da existência do crime antecedente, apontando as provas dos autos que o levam a formar essa convicção. Obviamente, no processo criminal de “lavagem” não se julga delito anterior, mas é absolutamente necessário mencionar, de forma expressa, que ele de fato ocorreu. Prescinde-se, do ponto de vista legal, apenas da indicação de sua autoria, circunstância nem sempre poderá ser dissociada do convencimento seguro da ocorrência do crime anterior, pois, por exemplo, não é tão fácil assim concluir sobre a certeza da ocorrência de um crime praticado contra a Administração Pública sua autoria definida. Daí exigir-se que o juiz forme seu convencimento embasado na prova segura da existência do crime antecedente, que poderá ser efetivada no próprio processo de “lavagem” ou em outro em que se apure o crime antecedente. Se, ao findar a instrução do processo, para o juiz ainda pairar dúvida sobre a existência do crime básico, a solução do processo criminal atenderá à máxima *in dubio pro reo*, absolvendo-se o imputado por falta de provas.

Além disso, veja-se o julgado exarado no Tribunal Regional Federal da 4ª Região¹²⁴, oportunidade em que o Desembargador Relator Élcio Pinheiro de Castro aduz nas suas razões de voto que “No que tange à lavagem de dinheiro, mais uma vez laborou com acerto o douto Juiz sentenciante, eis que tal infração pressupõe a existência de crime antecedente, do qual provém o numerário, o que não ocorreu na espécie.”¹²⁵

Apesar das divergências doutrinárias nesse tocante, a posição majoritariamente adotada, sobretudo, por parte da doutrina, é de que a infração prévia constitui uma elementar do tipo previsto no art. 1º da Lei de Lavagem de Dinheiro, posto que teria o legislador brasileiro adotado uma técnica que confere essa natureza ao crime

¹²⁴ TRF4, Ap. Criminal 2000.72.08.000638-9/SC, Oitava Turma, Relator: Élcio Pinheiro de Castro, DJU 05/10/2005, p. 1013 Disponível em: <<http://www.trf4.gov.br>> Acesso em: 20 de novembro de 2022.

¹²⁵ Sob a mesma ótica, destaca-se a ementa de acórdão exarado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: “Receptação. **Falta de prova em torno da ocorrência do crime antecedente (furto). Sentença absolutória mantida.**” Além disso, destaca-se as razões de voto do relator no mesmo julgado: “É de ser mantida a sentença guerreada pelos seus próprios fundamentos, que transcrevo: [...] A prova do crime de receptação, aqui imputado ao réu, é insuficiente para condenar. Eventuais indícios apontando para a prática do crime em questão, colhidos na fase das investigações, que serviram de base para o oferecimento da denúncia, não foram confirmados em juízo. Desse modo, não se podendo positivar a ocorrência do crime antecedente – furto -, em razão da dúvida, esta estende-se ao segundo fato imputado, e, por consequência, impossibilita manter a condenação pelo crime consequente – receptação, porquanto, prejudicada ficou elementar deste segundo crime, a origem criminosa da coisa, e o dolo do receptor, que estaria sabendo ter adquirido coisa proveniente de furto. Por tais fundamentos, julgo improcedente a ação penal e absolvo Wagner Simão Brito, da imputação de incurso nas sanções do art. 180, “caput”, do Código Penal, o que faço com fulcro no artigo 386, inciso VI, do Código Penal.” Subscrevendo integralmente a argumentação sentencial da Dra. Osnilda Pisa, Juíza de Direito, concluo no mesmo sentido. A prova é insuficiente para condenar.” TJ/RS, Ap. Criminal 70007048366, Sexta Câmara Criminal, Relator Ds. Paulo Moacir Aguiar Vieira, j. 04/03/2005. Disponível em: <<http://www.tj.rs.gov.br>> Acesso em 20 de novembro de 2022. Na mesma esteira, veja-se: TJ/RS, Ap. Criminal 70010709830, Oitava Câmara Criminal, Relatora Ds. Fabianne Breton Baisch, j. 15/06/2005 e TJ/RS, Ap. Criminal 70001583012, Oitava Câmara Criminal. Relator Ds. Tupinambá Pinto de Azevedo, j. 15/04/2003. (grifos adotados).

anterior, condicionando-o à sua verificação plena. Sustenta-se ainda que, a incerteza do crime anterior redundaria na incerteza quanto a um dos elementos objetivos do tipo, impossibilitando, assim, a sua adequação legal, considerando que no tipo penal da lavagem de dinheiro, verifica-se a expressão “infração penal”, evidenciando se tratar de pressuposto para a modalidade delitiva em comento.

Essa posição leva a um critério mais rigoroso para a existência de sentença condenatória no âmbito da lavagem de dinheiro, uma vez que tornaria obrigatória, a mínima constatação da existência do fato típico e antijurídico anterior. Por essa razão, aliás, nos casos de erro de tipo ou de alguma excludente de ilicitude, não existiria o crime anterior, pois não preencheria a elementar do tipo penal da lavagem de capitais e, por consequência, estaríamos diante da absoluta impossibilidade de subsunção típica pela ausência da elementar “infração penal” constante do artigo 1º da Lei 9.613/1998¹²⁶

Assim sendo, exige-se um razoável grau de conhecimento e lastro probatório acerca da existência da infração penal anterior para a apuração do delito de lavagem de dinheiro. No caso de dúvidas do delito anterior, não há cabimento na condenação do réu, pelo magistrado, do delito de lavagem de dinheiro – nesse sentido, a comprovação da ocorrência do crime básico configura uma questão prejudicial do próprio mérito da ação penal em que se apura o crime de lavagem.

Decerto, ao fundamentar a sentença condenatória, o juiz tem o dever funcional de abordar essa questão, afirmando estar convencido da existência do crime anterior, apontando as provas dos autos que o levam a formar essa convicção¹²⁷. Destaca-se, sob o mesmo espectro, que o ilícito secundário é um tipo de crime que depende da existência de um crime básico, você tem o crime primário e o crime secundário. O crime secundário é exatamente a utilização de dinheiro oriundo do crime e da transformação desse dinheiro em dinheiro limpo, ou seja, dinheiro sujo para dinheiro limpo, daí porque a expressão lavagem de dinheiro.

Pelo exposto, não se demonstra razoável pensar em uma separação processual de ambos os delitos, considerando que um consiste em elementar do outro.

¹²⁶ D'AVILLA, Fábio Roberto. A certeza do crime anterior como elementar do tipo nos crimes de lavagem de capitais. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, a. 7, n. 79, p. 04, jun./1999.

¹²⁷ BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de capitais: crimes, investigação, procedimento penal e medidas preventivas**. 5 ed. Curitiba: Editora Juruá, 2017, p. 84.

Ultrapassada essa discussão, será exposto, no item subsequente, o cerne do presente trabalho, tratando-se, portanto, da ausência de sentença penal condenatória da infração antecedente como possível prejudicial para o processamento do branqueamento de capitais.

4 A AUSÊNCIA DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA ANTECEDENTE COMO FATOR (IN)VIABILIZANTE DA SANÇÃO EM SEDE DE LAVAGEM DE CAPITAIS

O legislador no exercício da regulamentação do delito de lavagem optou pelo processamento do delito de forma apartada, e, integralmente, desvinculada da ação penal de apuração da infração antecedente. Ocorre que, diante do caráter elementar do delito prévio para o tipo penal da lavagem, se faz necessário pensar nas consequências do processamento apartado de ambos os delitos.

4.1 (DES)NECESSIDADE DE SENTENÇA CONDENATÓRIA ANTERIOR PARA A RESPONSABILIZAÇÃO CRIMINAL POR SUPOSTA LAVAGEM DE CAPITAIS

É cediço que a condenação pela lavagem de capitais ainda apresenta diversas facetas no âmbito jurídico-criminal dada a complexidade da sua relação com o delito antecedente. Contudo, em consonância com a legislação imposta ao ordenamento pátrio, verifica-se a autonomia de ambos os delitos de modo que os respectivos processamentos não possuem caráter vinculativo.

O senso comum teórico seguindo a posição do legislador, afirma que o processamento da lavagem prescinde da condenação pelo delito que a antecede. Sob essa lógica, sábias as palavras de Gamil Föppel¹²⁸ ao afirmar que “o tipo penal em questão poderia ser imputado independentemente de um título penal condenatório que, em linhas gerais, afirmasse a existência do necessário crime antecedente ou que determinasse a concorrência dos sujeitos denunciados.”

Seguindo tal raciocínio, ignora-se a íntima relação que carrega o branqueamento de capitais com o delito prévio, e além disso, a natureza de acessoriedade que, necessariamente, acompanha a lavagem. Assim, importa destacar o quanto ressaltado por Gamil Föppel¹²⁹:

¹²⁸ FÖPPEL, Gamil. Aspectos processuais da relação entre lavagem de dinheiro e crime antecedente. **Revista ConJur**, 18 nov. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-18/gamil-foppel-lavagem-dinheiro-crime-antecedente>. Acesso em: 24 nov. 2022.

¹²⁹ FÖPPEL, Gamil. Aspectos processuais da relação entre lavagem de dinheiro e crime antecedente. **Revista ConJur**, 18 nov. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-18/gamil-foppel-lavagem-dinheiro-crime-antecedente>. Acesso em: 24 nov. 2022.

Disso, extrai-se a equivocada conclusão de que o processamento da lavagem, por si só, independeria de sentença relacionada ao crime antecedente. Confunde-se a desnecessidade de condenação com a necessidade de sentença. Sentenças penais (não custa repetir) não necessariamente são condenatórias e podem absolver indivíduos com base nos fundamentos explícitos no artigo 386 do CPP.

Destarte, retomando o texto constante do artigo 2º da Lei de Lavagem, é possível perceber que ao afirmar que o processo e julgamento de tais crimes “independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país”, o legislador não especificou, expressamente, a desnecessidade ou necessidade de sentença penal condenatória.

Verifica-se, a partir do raciocínio lógico-jurídico norteado pelo arcabouço normativo e principiológico contido no ordenamento brasileiro, que malgrado o processamento da lavagem não exija a sentença penal condenatória do delito antecedente, “é indispensável que o processamento da lavagem aguarde a sentença penal pelo crime antecedente, a fim de que se verifique se o sujeito ativo do crime antecedente não será absolvido.”¹³⁰

Observa-se, inclusive, uma incongruência lógica com a imprescindibilidade da prova da existência do crime antecedente, como pressuposto para se delinear a tipicidade no crime de lavagem de dinheiro. Ora, como poderia se cogitar a autonomia do processamento de dois delitos, quando um, notadamente, decorre do outro?

Em que pese se admita a autonomia entre o delito prévio e a o branqueamento de capitais, imperioso consignar que se trata, em verdade, de uma autonomia procedimental, não possuindo, portanto, caráter absoluto. Até porque, o crime antecedente, indubitavelmente, consiste em verdadeiro elemento constitutivo do tipo penal da lavagem de capitais, de modo que, “a conduta delitiva depende da existência do injusto prévio para que reste perfectibilizada a sua tipicidade.”¹³¹

¹³⁰ FÖPPEL, Gamil. Aspectos processuais da relação entre lavagem de dinheiro e crime antecedente. **Revista ConJur**, 18 nov. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-18/gamil-foppel-lavagem-dinheiro-crime-antecedente>. Acesso em: 24 nov. 2022.

¹³¹ DALMAS, Sahmir Bahlis. A imprescindibilidade da prova da existência do crime antecedente para que se opere a tipicidade do crime de lavagem de dinheiro. **Portal Conteúdo Jurídico**, 10 out. 2018. Disponível em <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/40730/a-imprescindibilidade-da-prova-da-existencia-do-crime-antecedente-para-que-se-opere-a-tipicidade-do-crime-de-lavagem-de-dinheiro>. Acesso em: 24 nov. 2022.

No tocante a relativa autonomia entre a infração antecedente e o delito de lavagem de capitais, aliás, leciona Marco Antônio de Barros¹³²:

Temerário concluir que essa autonomia seja absoluta, irrestrita e incondicional. Na verdade, a independência do processo criminal de 'lavagem' em relação a qualquer um dos crimes básicos é relativa. Isto significa dizer que, embora sejam os processos autônomos, sempre deverá existir entre eles um elo de conexão que atenda ao pressuposto próprio do crime de 'lavagem', posto configurar condição essencial para o recebimento da denúncia o fato de ela ser instruída com indícios suficientes da existência do crime antecedente.

Em decorrência dessa autonomia da lavagem, é possível que a prova da infração antecedente seja averiguada no próprio curso da instrução da ação penal instaurada para apuração da lavagem. Assim, resta evidente a desnecessidade de sentença transitada em julgado relacionada ao ilícito antecedente, contudo, não implica dizer que a prova do delito antecedente seja prescindível para que seja configurado o delito de lavagem.¹³³ Imperioso salientar o quanto asseverado por André Callegari¹³⁴, acerca da temática:

Para poder demonstrar a relação entre um bem e um delito anterior é imprescindível provar a comissão desse delito prévio. Para esse dado existem duas possibilidades: pode-se exigir uma sentença transitada em julgado que constate a realização do fato tipicamente antijurídico, ou deixar o juiz que aprecia o delito de lavagem determine também esse assunto. Para solucionar essa polêmica, um setor da doutrina espanhola utiliza a jurisprudência da receptação, assinalando que nestes casos não é necessária uma sentença condenatória com relação ao delito prévio, mas se exige, pelo menos, um fato minimamente circunstanciado. Entretanto, é necessário que o juiz responsável pelo julgamento do fato de lavagem considere provada a existência de um fato delitivo prévio, ou seja, é necessário saber com precisão qual é o fato criminoso que originou os bens. Assim, não se requer uma sentença condenatória do crime antecedente, mas a receptação deve estar plenamente creditada em sua realidade e em sua natureza jurídica, sem que baste para isso a mera constância de denúncias, ocupação de bens e outras diligências policiais ou sumárias. Por se tratar de um elemento constitutivo do tipo, faz-se necessário que as provas destinadas a o acreditar se tenham praticado com as garantias constitucionais e processuais que as tornem aptas para desvirtuar a presunção da inocência. Portanto, ao menos, é necessário que fique provado que os bens procedam de um dos delitos previstos na Lei de

¹³² BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas**: com comentários, artigo por artigo, à Lei 9.613/1998. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 210

¹³³ CALLEGARI, André Luís. **Direito penal econômico e lavagem de dinheiro**: aspectos criminológicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003, p. 146-147.

¹³⁴ CALLEGARI, André Luís. **Direito penal econômico e lavagem de dinheiro**: aspectos criminológicos. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003, p. 146-147.

Lavagem. De sua parte, a jurisprudência brasileira confere o mesmo tratamento à receptação, isto é, não exige a necessidade de uma sentença penal condenatória que afirme a ocorrência. De acordo com isso, é possível a utilização dessa interpretação para os delitos de lavagem, em especial, ao preceito estabelecido no artigo segundo, inciso segundo, da Lei brasileira. Assim, para que se possa condenar o sujeito pelo delito de lavagem, é necessário, no mínimo, que haja uma prova convincente do delito prévio, prova essa que pode ser acreditada com relação a um dos delitos precedentes previstos na Lei de Lavagem.

Sob a ótica de Antônio Sérgio Pitombo, a instrução probatória da lavagem de dinheiro deveria conter a apuração do delito prévio, para que, *a posteriori*, fosse admitida o branqueamento de capitais. Aduz o doutrinador que “no correr da instrução criminal, acusação terá de provar que os bens, objeto da suposta lavagem de dinheiro, provêm de determinado crime antecedente, que não se duvida tenha ocorrido. Caso contrário, será impossível assentar-se a tipicidade penal.”¹³⁵

Contudo, considerando a opção do legislador pela autonomia dos dois delitos, não há razoabilidade em apurar a infração antecedente no bojo da instrução probatória da lavagem, até porque, se estaria esvaziando o objeto de apuração do processamento autônomo do delito prévio. Desse modo, ainda que a instrução da lavagem de capitais contenha, de certo modo, resquícios do crime antecedente – inclusive pela necessária relação entre ambos –, a tipicidade e comprovação da ilicitude dos bens deverá ocorrer no âmbito da instrução criminal do delito antecedente.

Conforme exposto, exaustivamente, ao longo do presente trabalho, a lavagem decorre, necessariamente, de proventos ilícitos, e, portanto, “é a existência de infração penal que determina a origem injusta dos bens, direitos ou valores posteriormente lavados. Logo, reconhecendo o juiz que os fatos antecedentes da lavagem não existiram ou que são eles atípicos, prejudicada, necessariamente, a lavagem de capitais.”¹³⁶ Partindo de tal premissa, não há logicidade em se conjecturar uma eventual condenação por lavagem diante da mínima possibilidade de atipicidade ou inexistência dos possíveis crimes antecedentes.

¹³⁵ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Lavagem de dinheiro**: a tipicidade do crime antecedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 131-132.

¹³⁶ FÖPPEL, Gamil. Aspectos processuais da relação entre lavagem de dinheiro e crime antecedente. **Revista ConJur**, 18 nov. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-18/gamil-foppel-lavagem-dinheiro-crime-antecedente>. Acesso em: 24 nov. 2022.

Esse cenário fica mais evidente a partir da compreensão da acessoriedade da lavagem de capitais perante o crime antecedente. Veja-se a analogia traçada por Antônio Sérgio Pitombo¹³⁷, a partir do processo crime de Ágata Colombini, de relatoria de Francesco Carrara:

No caminho para a cidade italiana de Lucca, a acusada adquiriu vinte e cinco galinhas de um aldeão desconhecido. Ao buscar revendê-las no mercado, considerou-se o preço baixíssimo, criando-se clamor de que seriam produto de crime. A suspeita quanto ao valor das aves e a reticente versão imputada, no tocante à origem da mercadoria, levaram-na ao cárcere. Nas mãos do juiz-instrutor, buscou ele perquirir a verdade. Dedicou-se a apurar o crime anterior, pretendo furto de galinhas, chegando a enviar circulares a todos os postos de guarda daquela província, questionando a ocorrência do delito patrimonial. Soube de doze furtos e ouviu os respectivos proprietários lesados: "Pero la diligencia del juez investigador fue pasando de desilusión em desilusión. Ninguno de los doce robados pudo reconocer entre lãs cinco gallinas secuestradas a una sola como perteneciente a él". Encerrada a investigação, o instrutor determinou ao secretário a venda das galinhas. Aguardava-se o arquivamento do caso, porém o Ministério Público não opinou dessa forma. Havia de recuperar os custos do processo e sustentar a acusação. Assim, denunciou Ágata Colombini pela compra dolosa de objetos roubados, asseverando: "Si me falta la prueba del hurto, se dijo, sin embargo tengo la prueba del conocimiento de él, que surge de los gravísimos indicios de lo barato del precio (comprobado por el hecho del secretario) y la declaración de la Colombini de haber comprado a un desconocido. A acusada foi condenada, com alicerce na mesma falácia, pelo Tribunal de Lucca. Irresignada, recorreu à Corte de Apelação. Em segundo grau de jurisdição, almejando manter a decisão condenatória, o acusador embasou-se na jurisprudência que autorizava a condenação do receptor, não obstante desconhecido o autor do crime contra o patrimônio. Essa fundamentação configurava evidente sofisma, partia da premissa verdadeira quanto à desimportância da autoria do delito anterior, chegando à falsa conclusão de que a incerteza sobre a ocorrência material do crime anterior permitiria reconhecer o crime acessório. Assim a Corte absolveu Ágata Colombini, segundo Carrara, porque: "Más sagaces fueron las observaciones del defensor, pues atacó a la acusación en su terreno. Ud. dice que no hay necesidad de probar el hurto, sino que basta demostrar el conocimiento del hurto en el acusado. Y esto cree haberlo probado con los indicios de la baratura del precio y de la reticencia del nombre del vendedor. Pero cómo puede Ud. afirmar que la Colombini tenía conocimiento del hurto cuando usted mismo no ha podido adquirir esse conocimiento? Dice usted que aquellas gallinas podían provenir de algún hurto cometido en otras provincias, pero no advierte que com esa pretensión pone la base de mera posibilidad de acusación, la cual no se mantiene en pie si no tiene el apoyo de una afirmación positiva. Frente a la simple afirmación de una posibilidad, queda siempre abierto el camino para posibilidad contraria. Usted há debido demostrar que aquellas gallinas eran robadas; en cambio, cuando se contenta con afirmar la posibilidad de que fueran robadas, justifica la investigación (para la cual basta la sospecha), pero no justifica la acusación ni la condena, para las cuales es necesaria la certeza.

¹³⁷ CARRARA, Francesco. Reminiscencias de cátedra y foro. GUERRERO, J. (Trad.). Bogotá: Temis, 1988, p. 263-268. apud. PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Lavagem de dinheiro**: a tipicidade do crime antecedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 139-144.

Notadamente, o julgamento do crime antecedente, deve anteceder o julgamento pela lavagem, de modo a se demonstrar imprescindível a sentença penal no âmbito do primeiro. Ainda que, conjecture-se a absolvição do agente pela infração antecedente, não implicará na impossibilidade da persecução penal da lavagem de capitais, exceto se o fundamento da absolvição estiver emoldurado nos incisos I e III do artigo 386 do Código Penal, isto é, inoportunidade material do fato ou atipicidade da conduta. Assim, explicita Gamil Föppel¹³⁸:

O acerto definitivo, a certeza inarredável de que alguém não será absolvido com base nos incisos I e III do artigo 386 do CPP apenas se dá por meio de sentença condenatória pelo crime antecedente, transitada em julgado. Caberá, única e exclusivamente, ao juiz penal com jurisdição constitucionalmente determinada posicionar-se, em último grau, sobre a tipicidade e a ilicitude, por exemplo, do delito antecedente de corrupção ativa. A certeza da ocorrência do crime só advém do trânsito em julgado dessa decisão; qualquer posicionamento anterior sobre os indícios ou quaisquer outros elementos nada mais significa do que palpites aligeirados sem qualquer valor jurídico. O processamento da lavagem sem que haja pronunciamento definitivo sobre a não absolvição por atipicidade ou por inexistência do fato, é preciso admitir, produz verdadeiros inconvenientes ao cidadão. A insegurança jurídica derivada dessa ausência de certeza acerca da condenação penal é manifestada sobretudo diante dos efeitos intrínsecos de uma grave sanção condenatória.

Decerto, não haveria reflexos negativos em se aguardar a conclusão do processo do crime antecedente, considerando que a prescrição punitiva da lavagem de capitais só iniciaria a partir do trânsito em julgado da sentença penal do crime antecedente.¹³⁹ Assim, somente estaria assegurado o devido processo legal, calcado nos princípios basilares do direito penal e em consonância com o arcabouço normativo do nosso ordenamento.

Para a concretização de tal premissa, sugere Gamil Föppel que a redação do inciso II do artigo 2º da Lei nº 9.613/1998 fosse alterada, passando a constar da seguinte forma:

¹³⁸ FÖPPEL, Gamil. Aspectos processuais da relação entre lavagem de dinheiro e crime antecedente. **Revista ConJur**, 18 nov. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-18/gamil-foppel-lavagem-dinheiro-crime-antecedente>. Acesso em: 24 nov. 2022.

¹³⁹ FÖPPEL, Gamil. Aspectos processuais da relação entre lavagem de dinheiro e crime antecedente. **Revista ConJur**, 18 nov. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-18/gamil-foppel-lavagem-dinheiro-crime-antecedente>. Acesso em: 24 nov. 2022.

Artigo 2º — O processo e julgamento dos crimes previstos nesta lei:
II - dependem do trânsito em julgado do processo das infrações penais antecedentes, ainda que praticadas em outro país, devendo não ser recebida, sem necessidade de citação do réu, qualquer denúncia que tenha sido oferecida antes desse marco;
II-a - a existência de absolvição por fundamento distinto da inocorrência material do fato ou da atipicidade da conduta não impede a propositura de denúncia pelos tipos penais previstos no artigo 1º desta Lei, devendo eventual denúncia ser rejeitada quando forem esses os fundamentos da absolvição do crime antecedente;
II-b - o termo inicial da prescrição da pretensão punitiva pelos tipos penais incriminadores previstos no artigo 1º é a data do trânsito em julgado das ações penais por meio das quais se processaram seus respectivos crimes antecedentes.

Diante disso, caso a alteração fosse acatada pelo legislador, restaria, portanto, salvaguardada a garantia do justo processo penal, sem prejuízo para o sistema normativo, e além do mais, protegendo os institutos garantindo diante da aplicação lógica da norma.

Dando sequência a discussão, passar-se-á a demonstrar as duas hipóteses de sentença penal, mencionadas acima, que serviriam para obstar o processamento da lavagem de capitais.

4.2 DAS HIPÓTESES DE SENTENÇA PENAL ABSOLUTÓRIA QUE IMPEDEM O PROCESSAMENTO DA LAVAGEM DE CAPITALIS

O Código de Ritos Penais pátrio, traz em seu artigo 386, os fundamentos que podem embasar uma sentença absolutória, de modo a frustrar as alegações formuladas pela acusação, e conseqüentemente, rejeitar a pretensão punitiva em relação ao conjunto fático discutido. Veja-se as hipóteses previstas no artigo supramencionado:

Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

I - estar provada a inexistência do fato;

II - não haver prova da existência do fato;

III - não constituir o fato infração penal;

IV – estar provado que o réu não concorreu para a infração penal;

V – não existir prova de ter o réu concorrido para a infração penal;

VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena, ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência;

VII – não existir prova suficiente para a condenação.

Nos itens subsequentes, pretende-se o presente trabalho, se debruçar sobre os incisos I e II do referido diploma legal, visando alcançar a compreensão dos reflexos que poderiam incidir sob o processamento do delito de lavagem.

4.2.1 Inexistência material do fato

A redação do inciso I do artigo 386 do Código de Processo Penal, evidencia a inexistência material do fato como fundamento para a sentença absolutória. Segundo Nucci¹⁴⁰, essa hipótese se traduz no cenário mais seguro para absolvição, considerando que se admite não ter a prova colhida, demonstrado a existência do fato principal que ensejou a imputação acusatória, eliminando-se, assim, a tipicidade da conduta.

Portanto, deve-se registrar mais uma vez, a infração antecedente constitui elementar do delito de lavagem de capitais, e por assim ser, não é possível a configuração da lavagem quando provada a inexistência de sua elementar, qual seja, o delito prévio que gerou um produto ilícito. Nas palavras de Carla Veríssimo de Carli¹⁴¹:

Os bens, direitos ou valores sobre os quais recaem as condutas típicas devem provir de infração penal. Esse é o nexa que liga o objeto da lavagem de dinheiro a uma infração penal prévia – se não estiver presente esse nexa, ou se ele se romper por alguma circunstância, não existe objeto idôneo para o crime de lavagem de dinheiro.

Sob essa compreensão, destaca-se trecho das razões de voto do Desembargador Relator José Lunardelli¹⁴², no âmbito do Recurso em Sentido Estrito que tramitou perante a Décima Primeira Turma do TRF3, asseverando que “os recursos devem ser ‘provenientes’ de infração penal, como resta expresso no dispositivo. Em outros

¹⁴⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 13 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014, p. 154.

¹⁴¹ DE CARLI, Carla Veríssimo. Avaliando o nexa entre a infração penal antecedente e o crime de lavagem de dinheiro: o que significa “ser proveniente”, direta ou indiretamente, de infração penal? *In*: DE CARLI, Carla Veríssimo (Org.) **Lavagem de capitais e sistema penal**: contribuições hispano-brasileiras a questões controvertidas. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014, p. 25.

¹⁴² TRF3, SER 8590-0008209-84.2015.4.03.6119, Décima Primeira Turma, Rel. Des. José Lunardelli, julgado em 22/01/2019.

termos: sem a demonstração dessa proveniência, não se configura a própria tipicidade – em tese, ressaltado – de uma conduta, que se diz ser lavagem de capitais”.

A propósito, o STF¹⁴³ afirmou em sede de HC que “o delito de lavagem de dinheiro possui natureza acessória, dependendo, portanto, da prática de uma infração penal antecedente, da qual tenha decorrido a obtenção de vantagem financeira ilegal. Destarte, sua existência depende de fato criminoso pretérito como antecedente penal necessário.”

Assim, considerando a relação de causalidade entre a lavagem de capitais e a existência de um delito prévio que confere um produto ilícito que corresponde ao objeto material da lavagem, não é possível se pensar na configuração do branqueamento quando da inexistência material do fato que supostamente a antecedeu.

4.2.2 Atipicidade da infração penal antecedente

Notadamente, a absolvição fundada na atipicidade da infração penal antecedente traduz um cenário em que o caso levado a juízo estaria definitivamente resolvido, posto que, malgrado o fato tenha ocorrido, carece de tipicidade, de modo a impossibilitar uma condenação. Nesse sentido, assevera Edilson Bonfim¹⁴⁴ que:

Se o juiz verifica a atipicidade do fato no momento do oferecimento da petição inicial, deve rejeitá-la com base no art. 395, II, do CPP. Já se a inexistência de infração penal for constatada no curso do processo, este deve ser extinto sem julgamento do mérito.

Essa espécie de sentença absolutória obsta o processamento da lavagem de capitais na medida em que delinea a inexistência de tipicidade na conduta que originou o produto supostamente ilícito. Assim sendo, se não há atividade delituosa na obtenção de valores, bens ou direitos, não é possível se configurar a lavagem de capitais, delito através do qual se exige a ilicitude do produto a ser dissimulado, até

¹⁴³ STJ, HC 342.729/SP, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 01/03/2016.

¹⁴⁴ BONFIM, Edilson Mougnot. **Código de Processo Penal Anotado**. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012, p. 105.

porque, imperiosa a prova da relação de causalidade entre o objeto do branqueamento e a conduta que contaminou a sua origem com ilicitude.

Inexistindo, portanto, o necessário elo entre o crime antecedente e o crime de lavagem de dinheiro não há que se pensar na consumação da lavagem, porquanto o crime prévio se trata de condição de tipicidade do delito de branqueamento. Até porque, a comprovação de crime anterior constitui requisito de validade para o processo da lavagem, e além disso, uma prejudicial de mérito, “cuja falta impede o juiz de pronunciar uma decisão sobre o mérito”.¹⁴⁵

Corroborando com tal entendimento, afirma Antônio Sergio Pitombo¹⁴⁶ “no julgamento da lavagem de dinheiro será fundamental a tipicidade do crime antecedente, sem a qual o acusado deve ser absolvido, nos termos do art. 386, II e IV do CPP.”

Portanto, resta evidente que, havendo sentença absolutória por atipicidade do delito antecedente, não se faz lógico, tampouco razoável, se pensar na configuração do delito de lavagem, posto que, comprovado que os valores ou bens que teriam tido sua origem ilícita mascarada, em verdade, não possuíam sua origem maculada.

4.3 A APLICAÇÃO DO DEVIDO RACIOCÍNIO LÓGICO-PROCESSUAL PARA A RACIONALIZAÇÃO DO PROCESSO DE LAVAGEM DE CAPITAIS NO BRASIL

Considerando todo o exposto em linhas pretéritas, nota-se, que o delito de lavagem pressupõe uma infração delituosa que o anteceda. Isto porque o produto do branqueamento, corresponde, justamente, aos proventos da atividade delituosa prévia. Para fins de compreensão, destaca-se trecho da Exposição de Motivos¹⁴⁷ da Lei 9.613/98, em que define, essencialmente, o objeto material da lavagem:

¹⁴⁵ NETTO, José Laurindo de Souza. **Lavagem de dinheiro**: comentários à Lei 9.613/98. 2 ed. Curitiba: Editora Juruá, 2019, p. 69.

¹⁴⁶ PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Lavagem de dinheiro**: a tipicidade do crime antecedente. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 159.

¹⁴⁷ EM nº 692. Brasília. Publicada em 18 de dezembro de 1996. Disponível em <https://www.gov.br/susep/pt-br/arquivos/arquivos-pldftp/exposicaodemotivoslei9613.pdf> Acesso em 01 de dezembro de 2022.

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 no 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 transação se constitui na utilização de recursos próprios que não têm origem em um ilícito.

Partindo dessa premissa, discute-se, inclusive, a impossibilidade de inclusão do crime contra a ordem tributária no rol dos delitos antecedentes, em razão de não se coadunarem com o objeto material delimitado à lavagem. Evidentemente, tal discussão não possui congruência com a atualização legislativa no âmbito da lavagem, considerando que o rol de delitos antecedentes já foi extinto.

Sob essa lógica, entende-se que um bem provem de uma infração antecedente, “quando este for o responsável pela concreta configuração da existência, composição material, valor ou titularidade econômica dele”.¹⁴⁸ Essa premissa permite uma análise objetiva do tipo penal com a sua relação com o delito prévio, e por conseguinte, de como deverá ser o seu processamento.

Nesses termos, assevera Blanco Cordero¹⁴⁹ que os detratores assinalam que a relação causal com a atividade delitativa impõe que o autor obtenha algo que não tinha antes do delito, e que este produza um incremento do patrimônio material de seus autores ou partícipes. Portanto, resta cristalina a imprescindibilidade a proveniência delitativa do objeto material para a consumação da lavagem.

Ocorre que, no decorrer do presente trabalho, buscou-se demonstrar a natureza relativa da autonomia que goza o delito de branqueamento de capitais, de modo que, ainda há um grau de vinculação entre o processamento do delito prévio. Assim sendo, como demonstrado, exaustivamente, nas linhas pretéritas, o raciocínio lógico-

¹⁴⁸ DE CARLI, Carla Veríssimo. Questões atuais sobre a lavagem de dinheiro. **Revista Eletrônica de Direito Penal**, São Paulo, vol. 2., n. 3, p. 14-49, abr./2018.

¹⁴⁹ CORDERO, I. B. **El delito de blanqueo de capitales**. 4 ed. Cizur Menor: Aranzadi, 2015, p. 451-452.

processual que mais se adequa no cenário da lavagem de capitais, é a dependência lógica entre o processamento dos dois delitos.

Inusitadamente, o legislador, sob a inteligência do artigo 2º da Lei de Lavagem, optou pela independência do processamento da infração antecedente e do branqueamento de capitais. Realizando a detida análise do dispositivo, aparenta que a pretensão do legislador consistiu em facilitar a persecução penal pela lavagem de capitais.

Sob esse aspecto, rememore-se a expansão histórica da criminalização da lavagem. Trata-se de expansão horizontal, compreendendo a multiplicação de legislações similares em diversos países, traduzindo, portanto, um verdadeiro regime global de proibição. Além disso, houve a expansão verticalizada na medida que aprofundou, progressivamente o âmbito de incidência das legislações de primeira, segunda e terceira gerações.¹⁵⁰

Evidentemente, a repressão à lavagem de dinheiro revelou uma harmonização penal, isto é, diversos países em busca de legislações semelhantes¹⁵¹, para possibilitar a ampla cooperação jurídica, e conseqüentemente, facilitar a persecução penal do delito.

Decerto, caso fosse adotada a alteração no processamento da lavagem – como sugerida no item anterior –, a tramitação da ação penal padeceria de demora, considerando que deveria aguardar-se a sentença penal do delito antecedente. Com isso, restaria dificultado o combate da lavagem e a respectiva punição dos agentes, contudo, promoveria justo processo com base na ritualística penal.

¹⁵⁰ DE CARLI, Carla Veríssimo. Questões atuais sobre a lavagem de dinheiro. **Revista Eletrônica de Direito Penal**, São Paulo, vol. 2., n. 3, p. 14-49, abr./2018.

¹⁵¹ DE CARLI, Carla Veríssimo. Questões atuais sobre a lavagem de dinheiro. **Revista Eletrônica de Direito Penal**, São Paulo, vol. 2., n. 3, p. 14-49, abr./2018.

5 CONCLUSÃO

A evolução normativa em âmbito internacional no tocante ao combate à lavagem de capitais, sempre demonstrou uma busca incessante pela maior eficiência na persecução penal do delito. Assim, a legislação brasileira acerca do tipo penal em comento, aparentemente, buscando facilitar a persecução penal no âmbito do delito, optou pelo ilógico procedimento autônomo do delito antecedente e da lavagem.

Nesse contexto, o presente trabalho se desenvolveu no sentido de analisar a relação do crime antecedente como pressuposto do delito de lavagem de capitais, de modo a ser demonstrada a leviana separação processual dos delitos.

Para tal compreensão, se buscou esclarecer a necessária existência de um delito anterior capaz de gerar proventos que, *a posteriori*, figurariam como objeto material da lavagem de dinheiro. Perpassando tal análise pela discussão do mero exaurimento da infração antecedente; da justa causa duplicada como pressuposto para o recebimento da denúncia e da distribuição irregular do ônus probatório como fator prejudicial ao acusado.

Por fim, o presente trabalho buscou tecer uma crítica à opção do legislador constante do artigo 2º da Lei de Lavagem, demonstrando a necessidade de sentença penal condenatória pela infração antecedente como pressuposto lógico para o processamento da lavagem de capitais, uma vez que, só é possível comprovar a sua existência, quando comprovada a origem ilícita dos bens, valores ou direitos, objetos da lavagem.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Fábio Roque. COSTA, Klaus Negri. **Processo Penal Didático**. 4 ed. Editora Juspodivm, 2021.

BADARÓ, G. H.; BOTTINI, P. C. **Lavagem De Dinheiro – aspectos penais e processuais penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

BADARÓ, Gustavo Henrique. **Processo Penal**. 9 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2021.

BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2019.

BADARÓ, Gustavo; BOTTINI, Pierpaolo. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais. 2016.

BARROS, Marco Antônio de. **Crimes de lavagem e o devido processo penal**. 2018. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_publicacao_divulgacao/doc_gra_dout_crim/crime%2018.pdf. Acesso em: 16 nov. 2022.

BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas: com comentários, artigo por artigo, à Lei 9.613/1998**. 4 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de capitais: crimes, investigação, procedimento penal e medidas preventivas**. 5 ed. Curitiba: Editora Juruá, 2017, p. 84.

BETONI, Camila. Guerra às drogas. **InfoEscola**, 14 fev. 2020. Disponível em: <https://www.infoescola.com/sociedade/guerra-as-drogas/> Acesso em: 03 out. 2022.

BLANCO, Isidoro Cordero. **El delito de blanqueo de capitales**. 3 ed. Madrid: Editora Arazandi, 2012, p. 428.

BONFIM, Edilson Mougenot. **Código de Processo Penal Anotado**. 4 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

BONFIM, Edilson Mougenot; BONFIM, Marcia Monassi Mougenot. **Lavagem de dinheiro**. 2 ed. São Paulo: Editora Malheiros, 2008.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem na AP 470. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 4, n. 32, p. 478, abr./2014.

CALLEGARI, André Luís. **Direito penal econômico e lavagem de dinheiro: aspectos criminológicos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2003.

CASTELLAR, João Carlos. **Lavagem de dinheiro – a questão do bem jurídico**. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2004.

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

CORDERO, I. B. **El delito de blanqueo de capitales**. 4 ed. Cizur Menor: Aranzadi, 2015.

COSTA, Jorge Gustavo Serra de Macêdo; MACIEL, Caroline Stéphanie Francis dos Santos. Reinterpretando a Lei de lavagem de dinheiro: sob a ótica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2021, p. 31.

D'AVILLA, Fábio Roberto. A certeza do crime antecedente como elementar do tipo nos crimes de lavagem de capitais. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, a. 7, n. 79, p. 04, jun./1999.

DE CARLI, Carla Veríssimo. Avaliando o nexos entre a infração penal antecedente e o crime de lavagem de dinheiro: o que significa “ser proveniente”, direta ou indiretamente, de infração penal? *In*: DE CARLI, Carla Veríssimo (Org.) **Lavagem de capitais e sistema penal: contribuições hispano-brasileiras a questões controvertidas**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2014.

DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2012.

DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de Dinheiro: prevenção e controle penal**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2011.

DE CARLI, Carla Veríssimo. Questões atuais sobre a lavagem de dinheiro. **Revista Eletrônica de Direito Penal**, São Paulo, vol. 2., n. 3, p. 14-49, abr./2018.

DE LIMA, Renato Brasileiro. **Legislação criminal especial comentada**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2017.

DE SANCTIS, Fausto Martin. **Combate à lavagem de dinheiro: teoria e prática**. Campinas: Millenium Editora, 2008.

DELMANTO, Celso. Comentários ao Código Penal. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 1998, p. 63.

DENTES, Nicole Mizrahi; KOK, Alice Pereira. Autolavagem: um debate sobre a edição nº 166 da “Jurisprudência em Teses” do STJ. **Antun Advogados Associados**, 03 maio 2021. Disponível em: <https://www.antun.com.br/autolavagem-um-debate-sobre-a-edicao-no-166-da-jurisprudencia-em-teses-do-stj/> Acesso em: 19 nov. 2022.

FARIA COSTA, José de. **O branqueamento de capitais (algumas reflexões à luz do direito penal e da política criminal)**. Coimbra: Editora Almedina, 1992.

FERNANDES, Antônio Scarance. **Prejudicialidade: conceito, natureza e espécies de prejudiciais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1988.

FERNÁNDEZ, Fernando Molina. Qué se protege en el delito de blanqueo de capitales? reflexiones sobre un bien jurídico problemático y, a la vez, aproximación a la participación en el delito. *In*: FERNÁNDEZ, Miguel Bajo; BACIGALUPO, Silvina (Ed.). **Política criminal y blanqueo de capitales**. Madrid: Marcial Pons, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: teoria do garantismo penal**. SICA, Ana Paula Sica. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FILHO, Antonio Magalhães Gomes. **Presunção de inocência e prisão cautelar**. São Paulo: Editora Saraiva, 1991.

FÖPPEL, Gamil. Aspectos processuais da relação entre lavagem de dinheiro e crime antecedente. **Revista ConJur**, 18 nov. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-nov-18/gamil-foppel-lavagem-dinheiro-crime-antecedente>. Acesso em: 24 nov. 2022.

FÖPPEL, Gamil; LUZ, Ilana Martins. **Comentários críticos à lei brasileira de lavagem de capitais**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2011,.

GRANDIS, Rodrigo de. Considerações sobre o dever do advogado de comunicar atividade suspeita de “lavagem” de dinheiro. **Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais**, São Paulo, a. 20, n. 237.

GRECO FILHO, Vicente. **Manual de Processo Penal**. 9 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

JARDIM, Afrânio Silva. **Ação penal pública: princípio da obrigatoriedade**. 3. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998.

JESCHECK, Hans-Heinrich. El Derecho Penal Económico Alemán. **Cuadernos de los Institutos**, n. 73 (n. 13 de Instituto de Derecho Penal) Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Córdoba, 1963, apud GULLO, Roberto Santiago Ferreira. **Direito Penal Econômico**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Júris, 2005.

LAUFER, C. **Da lavagem de dinheiro como crime de perigo: o bem jurídico tutelado e seus reflexos na legislação penal brasileira**. 2012. 235f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2012. Disponível em: <https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/32225/R%20-%20D%20-%20CHRISTIAN%20LAUFER.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 20 out. 2022.

LEI seca nos EUA: como norma de 100 anos atrás ainda influencia a complicada relação dos americanos com o álcool. **Portal G1**, 02 mar. 2019. Disponível em:

<https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2019/02/03/lei-seca-nos-eua-como-norma-de-100-anos-atras-ainda-influencia-a-complicada-relacao-dos-americanos-com-o-alcool.ghtml>. Acesso em: 16 out. 2022.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual De Processo Penal**. Vol. Único. 9 ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2019.

LOPES JR., Aury. **Direito Processual Penal**. 18 ed. São Paulo: SaraivaJur, 2021.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal e sua conformidade constitucional**. Vol. 1. 9 ed. rev. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 2012.

MACHADO, Vitor Gonçalves. Que é (ou o que deveria ser) a “verdade” no moderno processo civil? *In*: IOCOHAMA, Celso Hiroshi; SALDANHA, Jânia Maria Lopes (Org.). **Processo e jurisdição**. 1 ed. Florianópolis: CONPEDI, 2010.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Algumas reflexões sobre o crime organizado e a lavagem de dinheiro**. Porto Alegre: Revista da AJURIS, 1999.

MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro: lavagem de ativos provenientes de crime – anotações às disposições criminais da Lei n.o 9.613/95**. 1 ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MARQUES, Bruno Pereira. O ônus da prova no processo penal: afinal, deve o réu provar algo? **PublicaDireito**, 10 abr. 2020. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=476026eb231804b2>. Acesso em: 10 nov. 2022.

MARTÍNEZ, J. C. **El delito de blanqueo de capitales**. 2017. 698f. Tesis (Doctorado en Derecho Penal) – Departamento de Derecho Penal, Facultad de Derecho, Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 2017. Disponível em: <https://eprints.ucm.es/id/eprint/41080/1/T38338.pdf>. Acesso em: 04 out. 2022.

MELLO, Sebastián Borges de Albuquerque. Microsistemas jurídico-penais e a lavagem de dinheiro: aspectos da Lei 9.613/98. **Revista Jurídica dos Formandos em Direito da UFBA**, Salvador, a. 4, v. 4., UFBA, 1999.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

MONTENEGRO, Érica. O que é lavagem de dinheiro? **Portal Super Interessante**, 23 mar 2020. Disponível em: <https://super.abril.com.br/comportamento/o-que-e-lavagem-de-dinheiro/amp/>. Acesso em: 18 out. 2022.

MORO, Sergio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2010.

NETTO, José Laurindo de Souza. **Lavagem de dinheiro: comentários à Lei 9.613/98**. 2 ed. Curitiba: Editora Juruá, 2019, p. 69.

NORONHA, E. Magalhães Noronha. **Direito penal**. Vol. 4. 17 ed. atual. São Paulo: Editora Saraiva, 1986.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 13 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal**. 2 ed. São Paulo: Editora Forense, 2021.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. **Curso de Processo Penal**. 16 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

PARANÁ. Escola da Magistratura do Paraná. **Jurisprudência em Teses**. Ed. 166. Disponível em: <https://www.emap.com.br/concurso/jurisprudencia-em-teses-stj-edicao-n-166-do-crime-de-lavagem-i/>. Acesso em: 13 nov. 2022.

PERLINGIERI, Pietro. **O Direito Civil na legalidade constitucional**. CICCO, Maria Cristina de (Trad.). Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2008.

PINTO, Edson. **Lavagem de capitais e paraísos fiscais**. São Paulo: Editora Atlas, 2007.

PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico e Constituição**. São Paulo: Editora Saraiva, 1997.

RANGEL, Paulo. **Direito Processual Penal**. 18 ed. rev., ampl e atual. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2011.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

REZENDE, Bruno Titz de. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Editora Saraiva, 2013.

ROMANO, Rogério Tadeu. A competência para instruir e julgar crimes de lavagem de dinheiro em razão da conexão. **Portal Jus**, 13 abr. 2019. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/37764/a-competencia-para-instruir-e-julgar-crimes-de-lavagem-de-dinheiro-em-razao-da-conexao>. Acesso em: 23 out. 2022.

SCHORSCHER, V.C. **A criminalização da lavagem de dinheiro: críticas penais**. 2012. 343f. Tese (Doutorado em Direito Penal) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 35-36. Disponível em: <https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2136/tde-22042013-092316/pt-br.php>. Acesso em: 12 out. 2022.

TAVARES, Juarez; MARTINS, Antônio. **Lavagem de capitais: fundamentos e controvérsias**. 1 ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020