



UNIVERSIDADE D
COIMBRA

Caio César Dias Santos

**BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E/OU
LAVAGEM DE DINHEIRO?**

UMA ANÁLISE CRÍTICA DO MODELO DE INCRIMINAÇÃO
INTERNACIONAL E A SUA RESPECTIVA PROJEÇÃO NO CENÁRIO
LUSO-BRASILEIRO

VOLUME 1

Dissertação no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito, na Área de Especialização
em Ciências Jurídico-Criminais, orientada pelo Professor Doutor António Pedro
Nunes Caeiro e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra –
FDUC.

Julho de 2019



FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE
COIMBRA



Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – FDUC

Caio César Dias Santos

BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS E/OU LAVAGEM DE DINHEIRO?

**UMA ANÁLISE CRÍTICA DO MODELO DE INCRIMINAÇÃO
INTERNACIONAL E A SUA RESPECTIVA PROJEÇÃO NO
CENÁRIO LUSO-BRASILEIRO**

ILLEGAL OBTAINED FUNDS AND/OR LAUNDERED MONEY?

**A CRITICAL ANALYSIS OF THE INTERNATIONAL INCRIMINATION MODEL, AND ITS
PERSPECTIVE IN PORTUGAL AND BRAZIL**

Dissertação apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de mestre), na Menção de Ciências Jurídico-Criminais.

Orientador: Professor Doutor António Pedro Nunes Caeiro.

Coimbra, 2019

*“Eu sou apenas um rapaz latino-americano
Sem dinheiro no banco sem parentes importantes
E vindo do interior.*

*Mas trago de cabeça uma canção do rádio
Em que um antigo compositor baiano me dizia
Tudo é divino tudo é maravilhoso”
(Apenas um rapaz latino americano – Belchior)*

*“Sentes que um tempo acabou
Primavera de flor adormecida
Qualquer coisa que não volta, que voou
Que foi um rio, um ar, na tua vida*

*E levas em ti guardado
O choro de uma balada
Recordações do passado
O bater da velha cabra*

*Capa negra de saudade
No momento da partida
Segredos desta cidade
Levo comigo pra vida*

*Sabes que o desenho do adeus
É fogo que nos queima devagar
E no lento cerrar dos olhos teus
Fica esperança de um dia aqui voltar”
(Balada da Despedida – Fado de Coimbra)*

Obrigado meu Deus por me permitir realizar este sonho.

Vocês seriam capazes de abrir mão de seus sonhos em detrimento do sonho de outra pessoa?

Meus pais Mário Jorge e Ana Regina, sim!

Dedico esse trabalho especialmente a eles, que me ajudaram em tudo, do início ao fim desse processo.

AGRADECIMENTOS

Talvez mais importante do que o conteúdo escrito em si, este pode ser a parte mais importante do presente trabalho, pois na prática não se chega em nenhum lugar sozinho, não é mesmo?

Todos grandes pensadores, estudantes, políticos, líderes, grandes profissionais e etc., só conseguiram atingir seus feitos pois estavam sempre, com toda a certeza, rodeados de pessoas importantes que lhe deram toda a estrutura necessária para se chegar ao seu objetivo final. Como disse Sócrates, “sábio é aquele que conhece os limites da própria ignorância”, nesse sentido, aqui ficará o registro de algumas pessoas que ajudaram nessa incrível jornada, pois sem elas eu não teria chegado até o final.

Iniciando pelo Velho Mundo, de onde veio nossa história e de onde voltei para beber do conhecimento. Em Portugal fui feliz, me descobri quanto pessoa e despertei como pesquisador. Digamos que morar em Coimbra é um marco na vida de qualquer um, pois a partir da primeira vez que escutamos a “velha cabra” tocar o mundo parece que fica diferente, mais colorido, mais alegre, mas sempre repleto de muita saudade!

Primeiramente gostaria de agradecer ao Senhor Doutor Professor Pedro Caeiro pela orientação nessa dissertação de mestrado, dizer que foi um grande desafio estudar durante o curso cooperação jurídica internacional, mas que com as brilhantes aulas que tivemos tudo se tornou mais fácil e os debates bastantes interessantes.

Gostaria de dizer de coração que não haveria pessoa melhor para ser meu orientador, pois além de um grande professor, conhecido em toda Europa e no mundo, o Senhor Doutor é uma pessoa incrivelmente educada e preocupada com o conhecimento dos seus alunos, um legítimo educador, como chamamos aqui no Brasil. Ter o Senhor como orientador é e sempre será motivo de orgulho para mim!

Agradeço também as Senhoras Doutoradas Professoras Cláudia Santos, Anabela Rodrigues e Maria João Antunes pela paciência nas aulas com meus questionamentos e por todo conhecimento compartilhado ao longo desse curso. A Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra – FDUC está de parabéns por ter no seu corpo institucional grandes mulheres como são as Senhoras, que para todo sempre terei o orgulho de dizer que fui aluno das Senhoras Doutoradas.

Sei que não é uma pessoa em si, mas preciso agradecer a Coimbra, essa cidade que para mim hoje eu posso chamar de casa. Uma verdadeira mãe que me acolheu sempre de braços abertos, desde o primeiro até o último dia. Ah, Coimbra! Terra do fado, onde chorei tanto de felicidade quanto de saudade, onde fui verdadeiramente feliz, mesmo nos dias mais gelados.

Local que sem dúvida nenhuma construí uma família, pessoas que entraram na minha vida sem pedir licença e que com toda a certeza jamais irão sair, pois nesse ano vivido em Portugal foram literalmente as “minhas pessoas”, que estarão eternamente no meu coração. Preciso nominar algumas aqui, não por ordem de importância, mas sim por ordem de cronologia de entrada na minha vida em Coimbra.

O meu muito obrigado a Dani Sousa, Rafael Firpo, Carol Uchôa, Laís Maia, Amanda Gomes, Paulo Victor, Mari Felipetto, Marina Oliveira, Tácio Lima, Gustavo Vieira, Lívia Sampaio, João Ricardo, Mariani Fiumari, além é claro da minha anja da guarda portuguesa Susana Silva e meus queridos colegas de sala brasileiros e portugueses.

Chegando já do outro lado do atlântico, gostaria de agradecer de coração o meu professor Marcus Alan de Melo Gomes que além de me orientar no período de escolha antes da ida para Coimbra, me recebeu na Universidade Federal do Pará – UFPA para uma mobilidade acadêmica de seis meses realizada, que muito me engrandeceu quanto pessoa e me fez refletir sobre o meu futuro na academia. Obrigado professor pela paciência e pela ajuda no dia a dia, em especial com dicas de estudo.

Agradeço também aos meus familiares e amigos aqui no Brasil que sempre me apoiaram nessa caminhada, me incentivando desde o começo, quando a ideia de estudar na Universidade de Coimbra era apenas um sonho. Por outro lado, este ano de escrita da dissertação não foi nada fácil, agradeço de coração a paciência e o apoio de todos, inclusive com a compreensão das ausências, que quase sempre decorreu desse “filho” que nunca acabava e tardava a nascer.

O meu muito obrigado também aos amigos Rodrigo Folha e família, Igor Ricardo e família, Theophilo Antunes, Thiago Oliveira, André Laurent, João Sidney e família, Joaquim Freitas e família, Lucas Sá e família, Igor Batista, Diego Martins, Klaus Haase, Gustavo Cordoval e Victor Rocha e família.

Além de familiares e amigos, existem pessoas que te acompanham diariamente, tanto nos momentos bons, mas principalmente nos momentos difíceis, não é verdade? São

essas pessoas que devemos respeitar e valorizar. Na minha vida entrou no momento certo uma pessoa especial chamada Gabriella Sassim, que está ao meu lado compartilhando sonhos e descobrindo o mundo, sempre juntos! Obrigado pelo apoio incondicional e o companheirismo de sempre meu amor.

Agradeço a Deus por todas essas pessoas que tenho em minha vida, por todos esses momentos vividos, por todas oportunidades disfrutadas, pois estudar na Universidade de Coimbra foi um sonho que se tornou realidade graças a fé inabalável, pois enquanto ninguém mais acreditava que um dia isto poderia ocorrer, Deus tinha reservado pra mim um tempo de espera e preparação necessário para que hoje eu pudesse estar pronto para concretizar tal sonho de infância.

Por fim, gostaria de agradecer as pessoas mais importantes da minha vida que me proporcionaram a realização deste sonho. Meus pais!

Você se imaginou ser capaz de abrir mão de seus desejos e sonhos em prol dos sonhos de outra pessoa? Meus pais sim...eles deixaram de lado seus sonhos para me proporcionar educação de qualidade a vida toda. Eles abriram mão de luxos e certa qualidade de vida sonhada por eles para que eu pudesse realizar meus sonhos. Jamais esquecerei disso! Foi por tal motivo que a finalização desse ciclo se torna tão especial para mim, pois não é um sonho meu somente, é hoje um sonho sonhado a três.

Obrigado meu pai e ídolo Mário Jorge Santos pelo exemplo de dedicação e honestidade diário que o senhor me deu e dá, desde as suas batalhas durante a infância, passando pelos anos trabalhados no magistério, até mesmo sendo meu professor durante o último ano do Ensino Médio, nunca deixando faltar nada em casa. Quem diria heim pai? Além do senhor ter vencido na vida agora o seu filho é mestre em Coimbra...obrigado por tudo!

Obrigado também a minha mãe e rainha Ana Regina Dias Santos que é tudo para mim! Conselheira, psicóloga, confidente, amiga, estilista, parceira de trabalho, coordenadora no espiritismo, professora de culinária, parceira de filmes e ainda acha tempo para ser mãe, acreditam? Eu devo essa vitória muito a sua ajuda também, pois nunca estive totalmente só nesse período, sempre tive a senhora para contar e isso foi essencial para chegar a este sonhado dia. Obrigado por tudo!

RESUMO

O presente trabalho busca realizar uma análise crítica aprofundada dos modelos de incriminação do delito de branqueamento de capitais, especialmente em Portugal e no Brasil, estabelecendo, para tanto, os pontos principais destes modelos adotados e se destacando a maior efetividade do modelo de prevenção e repressão previsto no ordenamento jurídico português, sendo necessário assim, uma adaptação deste modelo luso no ordenamento jurídico brasileiro. Para que a presente análise seja realizada, culminando com a criação de um novo tipo penal de branqueamento de capitais, se percorreu um longo caminho, que se iniciou com o processo de internacionalização do Direito Penal, em especial no que diz respeito ao crime de lavagem de capitais, consequência direta da globalização, que vem trazendo consigo o desenvolvimento e sofisticação dos crimes e das organizações criminosas. Por fim, concluiu-se pela necessidade de modernização do sistema brasileiro, com a proposta de criação de um novo tipo penal de lavagem de dinheiro a ser adotado pelo Brasil, com as devidas influências internacionais atuais, especialmente no que diz respeito ao sistema jurídico de Portugal, que, repita-se, revelou ser mais efetivo que o sistema brasileiro atual no combate ao crime de lavagem de capitais.

Palavras-Chave: Branqueamento de capitais; lavagem de dinheiro; análise crítica; Portugal; Brasil; tipo penal.

ABSTRACT

The following work aimed at to thoroughly accomplish an analysis of the delict incrimination models within money laundering cases, particularly in Portugal and Brazil, by focusing on the most used models, as well as their both major effectiveness and repression laid down in the Portuguese legal framework, what meant such an adaptation to the Brazilian's one. In order to conduct such analysis, which culminated in the development of a novel sort of criminal offense in the money laundering field, it was taken a long path beginning with the internationalization of Criminal Law process regarding this matter which may be considered one of the results of globalization that, in turn, has raised and improved these crimes and criminal organizations. In the light of these considerations, it was revealed that the Brazilian system should be renovated, hence this work contains a proposal for the coinage of a novel sort of criminal offense for money laundering to be applicable to Brazil, and it should be under the influence of recent international practices, such as the Portuguese ones, that showed to be more effective than the Brazilian system on this crime fighting.

Keywords: Money Laundering. Critical Analysis. Portugal. Brazil. Criminal Offense.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

BID – Inter-American Development Bank
BIRD – Banco Internacional para Reconstrução e Desenvolvimento
CC – Código Civil
CEE – Comunidade Econômica Europeia
CF – Constituição Federal
COAF – Conselho de Controle das Atividades Financeiras
CP – Código Penal
CPP – Código de Processo Penal
DRCI – Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional
DPF – Departamento de Polícia Federal
ENCCLA – Estratégia Nacional de Combate à Lavagem de Dinheiro
EUA – Estados Unidos da América
EUROPOL – Serviço Europeu de Polícia
FATF – Financial Action Task Force
FMI – Fundo Monetário Internacional
GAFI – Grupo de Ação Financeira
INTERPOL – International Criminal Police Organization
MERCOSUL – Mercado Comum do Sul
MPF – Ministério Público Federal
OEA – Organização dos Estados Americanos
ONU – Organização das Nações Unidas
PNLD – Programa Nacional de Capacitação e Treinamento no Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro
UE – União Européia
UNODC – United Nations Office on Drugs and Crime

ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| AGRADECIMENTOS | 5 |
| RESUMO | 8 |
| ABSTRACT | 9 |
| LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS | 10 |
| ÍNDICE | 11 |
| INTRODUÇÃO | 14 |
| 1. O SURGIMENTO E A REAÇÃO CONTRA A BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS/LAVAGEM DE DINHEIRO | 16 |
| 1.1.A globalização do Direito Penal e o surgimento/conceituação do crime de branqueamento/lavagem de capitais | 16 |
| 1.2. Terminologia | 23 |
| 1.3.Evolução legislativa e política criminal global de prevenção e combate a lavagem de dinheiro/branqueamento de capitais | 24 |
| 1.3.1. A Recomendação nº R(80) 10, do Comité de Ministros do Conselho da Europa | 25 |
| 1.3.2. A Declaração de Princípios de Basileia | 26 |
| 1.3.3. A Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena) | 28 |
| 1.3.4. As Quarenta (e Nove) Recomendações do Grupo de Ação Financeira Internacional – GAFI-FATF | 30 |
| 1.3.5. A Convenção do Conselho da Europa Sobre Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perdas dos Produtos do Crime (Convenção de Estrasburgo) | 33 |
| 1.3.6. Convenção das Nações Unidas Contra a Delinquência Organizada Transnacional de 2000 (Convenção de Palermo), Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção de 2003 e a Convenção do Conselho da Europa Relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos | |

| | |
|--|-----------|
| Produtos do Crime e ao Financiamento ao Terrorismo de 2005 (Convenção de Varsóvia) | 35 |
| 1.3.7. As Diretivas aplicadas pela Comunidade Europeia e pela União Europeia e a Decisão-Quadro emitida pelo Conselho da União Europeia | 37 |
| 2. O SISTEMA JURÍDICO PORTUGUÊS DE PROTEÇÃO AO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS | 44 |
| 2.1. Incorporação da criminalização do branqueamento de capitais pela legislação portuguesa e sua evolução | 44 |
| 2.1.1. Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de janeiro | 44 |
| 2.1.2. Decreto-Lei nº 313/93, de 15 de setembro | 45 |
| 2.1.3. Decreto-Lei nº 325/95, de 2 de dezembro | 46 |
| 2.1.4. Lei nº 10/2002, de 12 de fevereiro | 47 |
| 2.1.5. Lei nº 11/2004, de 27 de março | 47 |
| 2.1.6. Lei nº 25/2008, de 5 de junho | 49 |
| 2.1.7. Lei nº 83/2017, de 18 de agosto | 50 |
| 2.2. Caracterização do Crime e sua tipificação | 51 |
| 2.3. Análise do bem jurídico protegido | 53 |
| 2.4. Elementos do crime | 58 |
| 2.4.1. Tipo objetivo | 58 |
| 2.4.1.1. O crime precedente | 60 |
| 2.4.1.2. O nº 2 do art. 368-A do Código Penal | 64 |
| 2.4.1.3. O nº 3 do art. 368-A do Código Penal | 65 |
| 2.4.2. Tipo subjetivo | 66 |
| 3. O MODELO JURÍDICO DE COMBATE AO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO NO BRASIL | 69 |
| 3.1. Incorporação da criminalização da lavagem de dinheiro pela legislação brasileira e sua evolução até os dias atuais | 69 |
| 3.1.1. Lei nº 9.613, de 03 de março de 1988 e seus desdobramentos | 70 |
| 3.1.2. Lei nº 12.683, de 09 de julho de 2012 | 76 |
| 3.2. Análise do bem jurídico protegido | 77 |
| 3.3. Caracterização do crime e sua tipificação | 84 |
| 3.3.1. Ocultação e dissimulação (Artigo 1º, <i>caput</i> , da Lei 9.613/98) | 84 |

| | |
|---|------------|
| 3.3.1.1. Infrações penais antecedentes | 87 |
| 3.3.1.2. Objeto material da infração penal | 92 |
| 3.3.2. O uso de meios disponíveis para a ocultação ou dissimulação (Artigo 1º, §1º, da Lei 9.613/98) | 94 |
| 3.3.3. O uso de bens, direitos ou valores sujeitos na atividade econômica ou financeira (Artigo 1º, §2º, inciso I, da Lei 9.613/98) | 96 |
| 3.3.4. Participação em entidade dirigida a lavagem de dinheiro (Artigo 1º, §2º, inciso II, da Lei 9.613/98) | 98 |
| 4. DA NECESSIDADE DE ADAPTAÇÃO DE UM MODELO “LUSO” DE COMBATE AO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO NO BRASIL | 102 |
| 4.1. Debate com relação ao bem jurídico digno de proteção | 102 |
| 4.1.1. A lavagem de dinheiro como delito pluriofensivo | 103 |
| 4.1.2. Posição adotada | 106 |
| 4.1.3. Crítica ao modelo brasileiro | 109 |
| 4.2. Da maior efetividade do sistema jurídico de Portugal com relação a proteção ao branqueamento de capitais | 112 |
| 4.2.1. Da desnecessidade de lei própria para o estabelecimento da infração penal | 112 |
| 4.2.2. Ausência de uma política interna efetiva | 114 |
| 4.2.3. Adequação típica das condutas de lavagem de dinheiro | 120 |
| 4.2.3.1. Efeitos negativos da extinção do rol de crimes antecedentes | 120 |
| 4.2.3.2. Críticas na redação do tipo penal incriminador | 122 |
| 4.2.3.2.1. Verbos “ocultação” e “dissimulação” | 122 |
| 4.2.3.2.2. Elementos do tipo “natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade” | 125 |
| 4.2.3.2.3. Elementos “bens, direitos ou valores” | 126 |
| 4.2.3.3. O surgimento do dolo eventual após a alteração da Lei de Lavagem no Brasil | 127 |
| 4.3. Da proposta de surgimento de um novo tipo penal a ser adotado pelo Brasil | 129 |
| CONCLUSÃO | 131 |
| REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO | 134 |

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem o objetivo de realizar uma análise crítica aprofundada nos modelos de incriminação do crime de branqueamento de capitais/lavagem de dinheiro especialmente em Portugal e no Brasil, estabelecendo para tanto os pontos principais dos modelos adotados e destacando a maior efetividade do modelo de prevenção e repressão previsto no ordenamento jurídico português, sendo necessário assim uma adaptação deste modelo luso no ordenamento jurídico brasileiro.

Para tanto, será proposto a criação de um novo tipo penal de lavagem de dinheiro a ser adotado pelo Brasil, com as influências internacionais atuais, em especial no que diz respeito ao sistema jurídico de Portugal com relação ao crime de lavagem de capitais.

Ocorre que para se chegar a responder este objetivo e a propositura de um novo tipo penal de branqueamento de capitais se percorreu um longo caminho, que se inicia com o processo ocorrido na Europa e no mundo de internacionalização do Direito Penal, em especial no que diz respeito ao crime de lavagem de capitais, consequência direta da globalização que vem trazendo consigo o desenvolvimento e sofisticação dos crimes e das organizações criminosas.

A globalização deixa de ser um cenário apenas econômico e político para se tratar também de um fato social, gerando consequências graves no âmbito jurídico penal, necessitando da especialização de determinados crimes no sentido de combater certas formas novas de criminalidades organizadas transnacionais.

Nesse cenário histórico que surge o crime de branqueamento de capitais, na ocasião da necessidade de serem criadas políticas criminais transnacionais de combate a tal crime, haja vista tratar-se de um crime complexo, envolvendo crimes precedentes, uma pluralidade de agentes e praticado geralmente em mais de um território nacional.

Posteriormente, o trabalho buscará entender a terminologia a ser utilizada ao longo do estudo e, *a posteriori*, se compreenderá a evolução legislativa internacional com relação ao crime de lavagem, buscando entender assim toda a política criminal decorrente dessa evolução internacional.

Será estudado o sistema jurídico português de proteção e repressão ao crime de branqueamento de capitais, com a intenção de primeiramente focar na evolução legislativa existente em Portugal, que recebeu influência direta da mudança da forma de tratamento

internacional dado ao crime, vez que Portugal faz parte do sistema comunitário europeu que inclusive obrigou aos países integrantes a incriminar a lavagem de dinheiro, conforme será visto.

Depois disto, será analisado a fundo a redação vigente do crime de branqueamento de capitais em Portugal, sendo destacado a caracterização do crime em si e a sua tipificação penal, que perpassa desde a escolha de proteção do bem jurídico dada pelo legislador, até uma análise mais detalhada do tipo objetivo e do tipo subjetivo previstos na norma penal incriminadora portuguesa.

Seguindo a ordem lógica, por outro lado, será também dissecado a fundo o modelo jurídico de combate ao crime de lavagem de dinheiro no Brasil, com a incorporação da criminalização da lavagem de dinheiro pela legislação brasileira e sua evolução até os dias atuais.

Feita a delimitação cronológica legislativa, se buscará demonstrar qual o bem jurídico escolhido pelo legislador brasileiro no crime de lavagem de dinheiro, sendo destacada as razões de tal escolha e demonstrada na prática isto, com a conseqüente delimitação da política criminal adotada no país relacionado ao crime, que reflete diretamente no processo de caracterização do crime e de sua tipificação penal.

Por fim, far-se-á no último capítulo uma grande reflexão crítica do modelo de prevenção e repressão ao crime de lavagem de dinheiro no Brasil, sendo destacado qual o bem jurídico deveria ter sido protegido pelo legislador brasileiro, com uma crítica ao modelo *tupiniquim* adotado.

Deverá ser demonstrado também a maior efetividade do sistema jurídico de Portugal com relação a proteção a lavagem de dinheiro, que culminará, conforme já antecipado, com a propositura de uma nova redação para o crime de lavagem de dinheiro no Brasil, com uma série de mudanças e reestruturações, na busca de dar maior efetividade ao ordenamento jurídico do país na luta contra a prevenção e repressão ao crime de lavagem de dinheiro.

1. O SURGIMENTO E A REAÇÃO CONTRA O BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS/LAVAGEM DE DINHEIRO

1.1.A globalização do Direito Penal e o surgimento/conceituação do crime de branqueamento de capitais/lavagem de dinheiro

Antes de abordar o tema do branqueamento de capitais e a sua análise crítica, é importante traçar um paralelo histórico e geopolítico do fenômeno da globalização, haja vista o fato desta modalidade de crime ter surgido em decorrência da evolução deste fenômeno.

Fazendo um recorte histórico do fenômeno da globalização, inicia-se seu estudo para o presente trabalho quando ela se acelerou, mas precisamente nos anos sessenta do século XX, com o avanço das telecomunicações, o que propiciou uma maior aproximação entre os países, diminuindo assim mais ainda os limites geográficos até então existentes, gerando um processo de integração a nível mundial, seja ele econômico, político, tecnológico e até mesmo cultural.

Ocorre que esse processo trouxe uma modificação de todo o cenário mundial, gerando uma nova (des)ordem mundial, com grandes espaços de integração e outras zonas de exclusão, desequilíbrio entre Norte e Sul, efeito este gerado pela expansão do capitalismo global.

Assim, como destaca Anabela Rodrigues:

“(...) a globalização não consiste, assim, numa homogeneização do mundo em torno de parâmetros comuns, mas na reconstituição de espaços assinalados como ‘centrais’ e ‘cinzentos’ ou ‘marginais’. Trata-se de um ‘novo tribalismo’. O planeta organiza-se em redes idênticas, tanto para as actividades lícitas, como para as ilícitas.”¹

Tal expansão das atividades ilícitas através da globalização será o ponto central a ser tratado aqui, haja vista que essa expansão veio a reboque do processo de globalização como um todo, pois assim como a economia, a ciência, a política, a cultura, e todos os outros meios se expandiram, não foi diferente com o crime, que nada mais é do que um reflexo lógico da nova sociedade globalizada.

¹ RODRIGUES, Anabela Miranda. **Globalização, democracia e crime**. In: Direito penal especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais / Coord. José de Faria Costa, Marco António Marques da Silva; Miguel Reale Júnior... [et al.]. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2006. 85-7674-140-7. p. 279.

Novos crimes surgiram, as organizações criminosas cresceram junto com o modelo expansionista e mercadológico do capitalismo globalizado, necessitando assim de uma expansão do Direito Penal como um todo. Se assiste assim ao nascer de um tipo de “direito penal que já não é só estadual, antes se conforma com um sistema jurídico complexo e diversificado, marcado pelo fenômeno da interlegalidade e caracterizado por alguns como ‘uma rede’, que hesita/oscila entre unificação e harmonização”².

Nesse sentido a globalização do Direito Penal vem alterar todo o modelo normativo até então posto, pois antes o que existia era um modelo unificado de instituições estatais que se bastavam a nível nacional. Ocorre que agora, devido a globalização, tal modelo estanque é superado por um modelo de integração penal, mesmo que forçada, um sistema em rede.

Se percebe historicamente tal internacionalização do Direito Penal com o sentido dado a palavra “humanidade” após as barbáries ocorridas na II Guerra Mundial. A Declaração Universal dos Direitos do Homem vem por internacionalizar direitos e garantias, transformando a proteção humana a nível transnacional.

Criou-se assim toda uma rede de proteção aos Direitos Humanos a nível global, além de se iniciar um profundo estudo sobre o que seria a “humanidade” em si e a proibição de crimes que possam atingi-la.

Com o surgimento do Direito Penal a nível internacional se pôde perceber que na prática os Estados não estavam abrindo mão da sua soberania, mas sim protegendo ela ainda mais com o respeito aos direitos humanos fundamentais.

Após o passo de criação de um Direito Penal Internacional, surge com a globalização um novo cenário mundial, uma sociedade criminógena global, que estabelece novas funções ao direito penal, com a complexa circulação de pessoas e capitais, com transformações geopolíticas que possibilitam o maior desenvolvimento de redes ilegais supranacionais.

O crime vê a oportunidade perfeita de se utilizar da globalização para se expandir e assim se organizar e desfrutar dos novos espaços mundiais, nas zonas de livre comércio então criadas, considerando nesse sentido agora o mundo inteiro como suscetível a operações criminosas (campo de atuação).

² RODRIGUES, Anabela Miranda. **A Globalização do Direito Penal – Da Pirâmide à Rede ou entre a Unificação e a Harmonização.** In: Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles. 90 anos. Coimbra: Almedina, 2007. p. 78.

Destaca assim Anabela Rodrigues que “desta nova criminalidade da globalização evidenciam-se as características da sua organização e internacionalização e o facto de ser uma criminalidade dos poderosos”³.

Tal caracterização de criminalidade dos poderosos deve ser entendida como uma face da criminalidade organizada, funcionando assim nos moldes de grandes empresas, com cadeia estrutural de comando e organização, com estruturas hierárquicas e sistemas bem definidos, podendo gerar e gerando efeitos danosos imensuráveis a nível mundial.

Entretanto, a sociedade globalizada não tem somente como efeito devastador a criminalidade organizada a nível internacional, tem também o efeito da criminalidade de massa, decorrente dos grandes fluxos migratórios e o aumento das sociedades multiculturais.

Tirando como referência a Europa, têm-se que esta deixou assim de viver o chamado estado do bem-estar social/nacional para viver uma nova onda de sociedade pluriétnica transfronteiriça, gerando assim uma tensão interna nos países a nível de criminalização.

Aliado a todo esse cenário complexo da globalização do Direito Penal, observa-se que o terrorismo também passou por esse processo de internacionalização, se juntando a rede global, integrando-se a esse rol de crimes globais, cujo expoente inicial máximo foi com o atentado de 11 de setembro de 2001 nos Estados Unidos da América.

É nesse cenário que surge o crime de branqueamento de capitais, através do processo de expansão da globalização e a consequente expansão das grandes organizações criminosas, oportunidade na qual se percebeu muito fácil colocar os proventos financeiros advindos do crime longe do alcance das autoridades, ocultando assim a sua origem.

Como destaca Jorge Alexandre Fernandes Godinho:

“(…) pode-se afirmar que a estratégia de luta contra o branqueamento de capitais começou nos EUA em 1970, como medida interna, só em 1988 tendo atingido projecção em termos de direito internacional positivo”⁴.

Esse contexto interno americano era retratado no combate intenso as drogas, política essa adotada pelo Presidente Nixon no início dos anos 70, procurando assim mapear o circuito econômico-financeiro percorrido pelos traficantes.

³ RODRIGUES, Anabela Miranda.(2006). *Op. cit*, p. 282.

⁴ GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. **Do Crime de “Branqueamento” de Capitais. Introdução e Tipicidade**. Coimbra: Almedina 2001. p. 60.

Tal atitude foi a mola propulsora para a criação das primeiras medidas (não penais) de controle sobre o branqueamento de capitais, pois foram instituídas medidas internas que visavam acompanhar toda a movimentação de fundos através do sistema financeiro norte-americano, o que fez surgir uma política interna destinada a detectar e impossibilitar a dissimulação de bens de origem criminosa.

Assim o crime de lavagem de dinheiro não pode ser dissociado, à primeira vista, da criminalidade organizada⁵, pois a essência da criação do crime de branqueamento de capitais foi a de combater o crime organizado como um todo, haja vista a necessidade dessas organizações de lavar o dinheiro sujo, para assim torna-lo apto para ser utilizado como se lícito fosse.

A criminalização do branqueamento serviu aqui como uma forma de política criminal adotada para tornar ilícito a dita reinserção dos bens e valores advindos de atividades criminosas no mercado legal, conforme dito anteriormente.

Daí inicialmente já se tem a ideia que o objetivo central da reprimenda seria a pretensão de dar maior eficácia no combate a certas formas de criminalidade, visando assim a “defesa de valores de origem ilícita da acção das autoridades no sentido de os confiscar. É perfeitamente claro que com a ocultação ou dissimulação da origem de bens não se dá uma ofensa ao patrimônio de terceiros, mas apenas uma manipulação ou circulação de valores”⁶.

Deve-se assim ter em mente que a ideia aqui retratada como branqueamento de capitais nada mais é, como destaca Blanco Cordero, do que o “processo em virtude do qual os bens de origem delitiva se integram no sistema econômico legal com aparência de terem sido obtidos de forma lícita”⁷.

O professor Fabián Caparrós destaca que o crime de branqueamento/lavagem nada mais é do que:

⁵ Pode ser estabelecido como características das organizações criminosas, como estabelece Jorge Alexandre Fernandes Godinho, dentre outras existentes, “a actuação em termos permanentes ou contínuos; o facto de haver uma busca de lucros ou mesmo de poder económico; o facto de haver uma lógica empresarial ou de mercado, ou seja, uma actuação com vista à satisfação de uma necessidade ilícita ou à produção e comercialização de um bem ilícito, em termos de ciclo económico (dimensão empresarial); a existência de estruturas organizacionais hierárquicas ou uma divisão do trabalho (v.g. um departamento financeiro que, como em qualquer empresa, se ocupa com a gestão e o controlo dos fundos e, adicionalmente, do seu branqueamento); o carácter secreto da organização; a existência de especiais códigos de conduta (v.g., *omertà*) ou ritos iniciáticos; a actuação internacional”. In: GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. *Op. cit.* p.34.

⁶ GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. *Idem.* p.125.

⁷ “*proceso em virtud del cual los bienes de origen delictiva se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita*” BLANCO CORDERO *apud* FERNÁNDEZ, Covadonga Mallada. **Blanqueo de Capitales y Evasión Fiscal**. 1ª edición. Valladolid: Lex Nova, 2012. p. 48.

“Processo destinado a obter a aplicação em atividades econômicas legais de uma massa patrimonial derivada de qualquer tipo de comportamento ilícito, independentemente da forma que esta massa adote, através da progressiva concessão a ela de uma aparência de legalidade”⁸

Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Bottini conceituam o crime de lavagem de dinheiro/branqueamento de capitais como:

“(…) o ato ou sequência de atos praticados para mascarar a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, valores e direitos de origem delitativa ou contravencional, com o escopo último de reinseri-los na economia formal com aparência de licitude.”⁹

Por seu turno, para a *International Police Organization* (Interpol), a lavagem de dinheiro conceitua-se por “qualquer ato ou tentativa de ocultação ou mascarar a obtenção ilícita, de forma, que aparente ter sido originado de fontes legítimas”¹⁰.

Seguindo, conforme já dito anteriormente, o crime de branqueamento de capitais atua no processo de distanciamento do bem ou capital da sua origem ilícita, dando-lhe a aparência de como se lícito fosse, dissimulando assim a sua origem.

Ocorre que para se compreender melhor a questão do crime, é necessário partir da premissa de que o presente ilícito penal surgiu com o condão de tornar crime a ação de dissimular a origem dos capitais, daí a necessidade de se estabelecer qual o bem jurídico protegido na infração, o que se estudará mais adiante, pois só assim pode ser defendido uma política criminal adequada para seguir esse entendimento.

Por seu turno, após a leitura atenta dos tipos penais incriminadores do branqueamento de capitais/lavagem de dinheiro, tanto em Portugal (art. 368-A do Código Penal português) quanto no Brasil (art. 1º da Lei nº 9.613/98), observa-se que seus objetivos gerais seriam de combater certas formas de criminalidade, tanto que a norma portuguesa elenca um rol de crimes diretamente conectados ao branqueamento¹¹. Entende-se que tal aproximação decorre de o fato do objetivo geral da norma ser o de confiscar os bens oriundos

⁸ “*Proceso tendente a obtener la aplicación en actividades económicas lícitas de una masa patrimonial derivada de cualquier género de conductas ilícitas, con independencia de cuál sea la forma que esa masa adopte, mediante la progresiva concesión a la misma de una apariencia de legalidad*” In: CAPARRÓS, Eduardo A. Fabián. **El delito de blanqueo de capitales**. Salamanca: Editorial Colex, 1998. p. 76.

⁹ BADARÓ, Gustavo Henrique; & BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais. Comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 29.

¹⁰ “*Money laundering is concealing or disguising the identity of illegally obtained proceeds so that they appear to have originated from legitimate sources.*” International Police Organization – Interpol. **Money laundering**. Lyon, 2012. Disponível em <https://www.interpol.int/Crimes/Financial-crime/Money-laundering> Acessado em 12 de junho de 2019, às 00h29.

¹¹ No Brasil tal rol foi extinto com a edição da Lei nº 12.683/2012, como se verá mais adiante.

de atividades criminosas, devendo-se dar efetividade a presente norma com intuito de evitar que este confisco de bens advindos de fontes ilícitas torne-se impossível.

Nesse sentido, Pedro Caeiro destaca que “a punição do branqueamento visa tutelar a pretensão estadual ao confisco das vantagens do crime, ou mais especificamente, o interesse do aparelho judiciário na detecção e perda das vantagens de certos crimes”¹².

Nesse cenário, entende-se importante falar de confisco, pois ele é totalmente necessário num Estado Democrático de Direito que visa coibir as ações criminosas das grandes organizações, possibilitando assim que elas não concluam as suas aventuras criminosas, estando assim seguro que além da pena a ser aplicada pelo crime, será também retirado toda a compensação financeira proveniente desse crime.

Avançando no estudo, destaca-se preliminarmente que não será tratado aqui os grandes debates existentes dentro do crime branqueamento de capitais, da sua tipificação, das suas fases e métodos de execução, pois o objetivo do presente estudo está na análise macro do crime, no cenário internacional de maneira a influenciar o direito interno português e o brasileiro.

Com essa ideia, seguindo ainda na evolução histórica do surgimento do crime, ficou evidente a necessidade de cooperação dos sistemas penais estatais (países), pois eles sozinhos não conseguiam responder a altura essa neocriminalização. Como destaca Anabela Rodrigues “o direito penal está em processo de ‘desnacionalização’ ou ‘desestadualização’”. No tempo actual, tende a tornar-se ‘comum’”¹³.

Ficou claro então a impotência Estatal de combater sozinho esse processo de globalização criminal, necessitando assim se estimular a flexibilização das soberanias a nível de direito penal nacional, haja vista a comprovada sofisticação criminal apresentada pelas organizações criminosas, com um desenvolvido sistema financeiro e tecnológico voltado para a prática de crimes.

Para exercer esse contra-ataque, a chamada retomada de combate ao crime organizado agora transnacional, foi necessária uma certa partilha de competências a nível

¹² CAEIRO, Pedro (2003): “**A Decisão-Quadro do Conselho, de 26 de Junho de 2001, e a relação entre a punição do branqueamento e o facto precedente: necessidade e oportunidade de uma reforma legislativa**”, In: Manuel da Costa Andrade / José de Faria Costa / Anabela Miranda Rodrigues / Maria João Antunes (eds.), *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 1067-1132 [replicado em *Direito Penal Económico e Europeu. Textos Doutrinários. Vol. III*. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 377-432]

¹³ RODRIGUES, Anabela Miranda. (2007) *Op. cit.* p. 83.

penal, entendendo-se que a lei penal de um país não é o suficiente para combater crimes que ultrapassam a esfera nacional.

Ocorre então o que Anabela Rodrigues chama de “processo de ‘regionalização’ do direito penal”¹⁴, destacando-se assim a Europa, que com o advento das Nações Unidas a nível mundial, posteriormente com vários acordos bilaterais internos europeus, que chegaram após a compor o Conselho da Europa e a conhecida União Europeia, evoluiu-se no conceito de clássico de territorialidade e soberania, para um espaço penal internacional, que surgiu com o cunho humanitário e posteriormente transformando-se em espaço penal europeu, devido ao tão mencionado modelo de globalização.

Como será retratado posteriormente, a União Europeia criou um espaço policial e judiciário europeu, o que claramente significou um avanço nesse processo de internacionalização do Direito Penal, ou melhor, deve-se denominar a título de didática e metodologia como o processo de europeização do Direito Penal.

Tal evolução criou uma certa relativização no conceito da palavra espaço, pois este deixou de ter o carácter apenas territorial nacional, para transformar-se numa expressão geográfica comum aos países europeus, o chamado espaço europeu, marcado pela cooperação e a posterior coordenação.

Foi criado assim um órgão judiciário europeu com competência para atuar nesse espaço penal europeu, o chamado Eurojust¹⁵, que foi instituído pela Decisão do Conselho 2002/187/JAI, alterada pela Decisão do Conselho 2009/426/JAI, de 16 de dezembro de 2008, para reforçar a coordenação e a cooperação entre as autoridades nacionais no combate as formas de criminalidade transnacional na União Europeia.

Prosseguindo com o espaço penal europeu, observa-se que o Conselho da União Europeia detém a competência para legislar penalmente, com o objetivo de harmonizar as legislações penais nacionais e determinando assim o seu âmbito de aplicação. Cria-se assim uma série de princípios europeus, como por exemplo: o princípio do reconhecimento mútuo;

¹⁴ RODRIGUES, Anabela Miranda. (2007) *Op. cit.* p. 83.

¹⁵ “A missão da Eurojust é reforçar a eficácia das autoridades nacionais responsáveis pela investigação e pelo exercício da acção penal na luta contra as formas graves de criminalidade transfronteiriça e a criminalidade organizada, bem como submeter os criminosos a julgamento de forma célere e eficaz. O objectivo que a Eurojust se propõe alcançar é o de desempenhar um papel principal e de ser o centro de peritos a nível judiciário com vista a uma acção efectiva contra a criminalidade organizada transnacional na União Europeia.” Disponível em: <http://www.eurojust.europa.eu/Pages/languages/pt.aspx> Acessado em 20 de abril de 2019, às 00h35.

o princípio do primado do direito comunitário¹⁶; o princípio da lealdade comunitária; dentre outros.

Dito isso, é importante reconhecer que “o momento de viragem do direito penal tradicional é assinalado com a harmonização, a principal via (ou que como tal deveria ser entendida) de criação de um direito penal europeu”¹⁷.

Com a harmonização busca-se criar uma identidade penal comum a nível europeu, com uma política criminal voltada para a criação de um direito penal europeu com o fim de combater a criminalidade transnacional.

Nesse cenário que surge o combate internacional ao crime de branqueamento de capitais, processo este que veio por consequência da harmonização do Direito Penal global e europeu, decorrido da necessidade de enfrentar o processo de globalização e expansão do crime e das organizações criminosas, conforme retratado anteriormente.

1.2. Terminologia

O crime em questão pode ser identificado ao longo do globo com a especificação de várias terminologias, embora na essência todas elas acabam sendo semelhantes. Alguns países adotam a expressão lavagem de dinheiro, como é o caso dos Estados Unidos da América (*Money laundering*), Alemanha (*Geldwäsche*) e da Argentina (*lavado de dinero*). Outros Estados adotam o termo reciclagem, como é o caso da Itália (*riciclaggio*). Por último, existem países que preferem adotar o nome de branqueamento de capitais, como é a situação da Espanha (*blanqueo de capitales*) e na França (*blanchiment*).

Em Portugal o termo utilizado é branqueamento de capitais, sendo algo a sugerir ao ato de distorcer a realidade, “porquanto assenta em metáforas relativas a cores ou graus de limpeza: o que é branco, limpo ou claro opõe-se ao que é negro, sujo, escuro ou pelo menos cinzento”¹⁸, invocando assim a ideia de ilicitude.

No Brasil o legislador optou por utilizar o termo lavagem de dinheiro, nos moldes do conceito estadunidense, deixando de lado completamente a terminologia

¹⁶ A nível penal, o primado foi consagrado com o Acórdão do Tribunal de Justiça das Comunidades Europeias, de 16 de Junho de 2005, Purpino, C – 105/03. Disponível em: <http://curia.europa.eu/juris/showPdf.jsf?text=&docid=59363&pageIndex=0&doclang=pt&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=30063> Acessado em 20 de abril de 2019, às 00h59.

¹⁷ RODRIGUES, Anabela Miranda(2007). *Op. cit.* p. 86.

¹⁸ GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. *Op. cit.* p. 27.

branqueamento, pela possível conotação racista do termo empregado, conforme disposto na Exposição de Motivos nº 692/MJ/1996, no seu item 13:

“13. A expressão "lavagem de dinheiro" já está consagrada no glossário das atividades financeiras e na linguagem popular, em consequência de seu emprego internacional (*money laundering*). Por outro lado, conforme o Ministro da Justiça teve oportunidade de sustentar em reunião com seus colegas de língua portuguesa em Maputo (Moçambique), a denominação "branqueamento", além de não estar inserida no contexto da linguagem formal ou coloquial em nosso País, sugere a inferência racista do vocábulo, motivando estereis e inoportunas discussões.”¹⁹

Neste trabalho, entende-se ser mais correta a utilização da terminologia lavagem de dinheiro, não somente pelo fato da expressão branqueamento ter um certo cunho racista na sua essência, mas porque a expressão inglesa *money laundering* foi utilizada nas primeiras investigações ocorridas nos Estados Unidos da América por agentes da polícia no início dos anos 30, quando vários *gangsters* se utilizavam das próprias lavanderias de roupa para legitimar os lucros provenientes de atividades criminosas.

Nesse sentido, embora metodologicamente não interfira em nada na prática do presente estudo, se prefere caracterizar o ato de conversão, transferência ou dissimulação de bens, produtos ou direitos provenientes de atos ilícitos como a ação de lavagem de dinheiro.

1.3. Evolução legislativa e política criminal global de prevenção e combate a lavagem de dinheiro/branqueamento de capitais

Após a análise detalhada do fenômeno da globalização do Direito Penal e a sua relação com o surgimento do crime de branqueamento de capitais, faz-se agora necessário tratar sobre o tema evoluindo no tratamento penal dado ao crime de branqueamento de capitais, com um olhar de uma política criminal repressiva adotada a nível global e de União Europeia.

Assim, deve-se ter como pressuposto de análise a superação do entendimento de que os mecanismos tradicionais estatais, com suas respectivas soberanias internas, são

¹⁹ Disponível em <http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/legislacao-e-normas/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613.pdf> Acessado em 23 de abril de 2019, às 16h57.

insuficientes para combater a realidade aqui apresentada com relação a certos tipos de criminalidade, conforme retratado em tópico anterior.

Essa debilidade dos Estados nacionais foi utilizada pela criminalidade organizada para expandir a sua atuação a nível europeu, junto com a praticas de outros crimes, dentre eles o branqueamento de capitais, que conseguia ser praticado sem ser percebido a nível interno.

Devido tais praticas, na busca de dar maior efetividade no combate ao crime a nível global, com a conscientização de que as grandes organizações criminosas transnacionais já eram uma realidade, gerando sérios riscos aos Estados-Nação, pois cada vez mais o crime tende a se sofisticar tornando assim mais difícil o seu combate, foi necessário uma harmonização dos instrumentos jurídicos de cooperação judiciária e também policial.

Nesse sentido, buscar-se-á entender toda a evolução legislativa presente tanto na União Europeia quanto em relação as normas globais, com relação ao branqueamento de capitais, tentando assim compreender melhor a politica criminal adotada a nível internacional com relação ao tema.

1.3.1. A Recomendação nº R(80) 10, do Comité de Ministros do Conselho da Europa

O Comité de Ministros do Conselho da Europa foi criado em 1977, pelo Comité Europeu para os Problemas Criminais do Conselho da Europa, tendo como principal objetivo a vigilância sobre as sociedades modernas como um todo.

Assim, o respectivo Comité emitiu um informe sobre a transferência ilícita de capitais originários de atividade criminosa, adotando assim no dia 27 de junho de 1980 a Recomendação nº R(80) 10.

O professor Miguel Abel Souto em sua obra destaca que:

“(...) el Prámbulo de la Recomendación pone de relieve, entre otras cosas, que la transferencia y el blanqueo de capitales de origen delictivo suscitan graves problemas, favorecen la comisión de nuevos delitos y tienen extensión nacional e internacional. Ante ello es necesaria una política global en la que el sistema bancario va a desempeñar un papel tanto preventivo como

repressivo, en la medida en que colabore con las autoridades competentes”.
20

Essa recomendação propôs há época uma série de medidas que deveriam ser adotadas os Estados nação, com o objetivo de tentar de alguma forma controlar a delinquência transnacional.

Por outro lado, a presente recomendação foca também em algumas estratégias de combate ao branqueamento de capitais, mesmo que com ideias embrionárias, pois trouxe a ideia de que os Estados membros deveriam verificar a identificação bancaria de todos os clientes que abrissem conta em qualquer banco, seja ele público ou privado, realizassem transferência, alugassem caixas de depósitos ou qualquer atividade bancaria.

Segundo a recomendação, os bancos nacionais somente deviam ter como clientes aquelas pessoas dignas de confiança, buscando assim a colaboração entre as entidades bancarias e as autoridades, além da colaboração com as entidades internacionais como a Interpol.

Destaca-se ainda que os bancos “*deberían implementar sistemas para comparar la numeración de los billetes recibidos con los utilizados en hechos delictivos*”²¹, devendo assim os números serem fornecidos de imediato para as autoridades respectivas.

Deve ser levado em consideração a presente Recomendação pois ela foi a primeira sobre o tema da prevenção de branqueamento de capitais. Entretanto, ela atua apenas com sugestões aos Estados, não trazendo obrigações direta a eles, representando assim “um precedente da criminalização do branqueamento de capitais, mas não se pode considerar que tenha sido o ponto de arranque ou o impulso decisivo dos desenvolvimentos posteriores”²².

1.3.2. A Declaração de Princípios de Basileia

Outra fonte legislativa a ser considerada foi a Declaração de Princípios de Basileia sobre prevenção da utilização do sistema bancário para o branqueamento de capitais

²⁰ Miguel Abel Souto. *apud* Exposé des motifs de la Recommandation n° R (80) 10, en Mesures contre le transfert et la mise à l’abri des capitaux d’origine criminelle, Conseil de l’Europe, Strasbourg, 1981, p. 7. p. 59.

²¹ EXPÓSITO, Luis Manuel Lombardero. **Blanqueo de Capitales. Prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria.** Barcelona: Editorial Bosch, 2009. p. 65.

²² GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. *Op. cit.* p. 67.

de origem ilícita, que teve sua criação advinda de uma das reuniões mensais do Comité para as Regulamentações Bancárias e as Práticas de Vigilância de Basileia, em 12 de dezembro de 1988.

O presente Comité foi criado em 1974, ainda como Comité de Basileia sobre Regulamentação Bancária e Prática de Supervisão, integrado com os Bancos Centrais e os órgãos de supervisão do chamado Grupo dos Dez países mais desenvolvidos, composto por doze países, sendo eles: Alemanha, Bélgica, Canadá, Estados Unidos da América, França, Itália, Japão, Holanda, Reino Unido, Suécia, Suíça e Luxemburgo.

O professor Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias Duarte²³ ressalta que:

“(…) chamava a atenção para o facto de a maior salvaguarda contra o branqueamento residir ‘na integridade dos responsáveis dos bancos e na sua vigilante determinação para evitar que as próprias instituições se encontrem associadas a criminosos ou sejam utilizadas como meio para o próprio branqueamento’”.

Mais uma vez são adotadas medidas no sentido de dificultar a pratica do crime de branqueamento junto ao sistema bancário, determinando assim o Comité que os bancos têm a obrigação agora de identificar todos os seus clientes, devendo assim recusar a cooperação junto a praticas suspeitas de seus clientes que podem estar diretamente ligadas com o crime de branqueamento, além de adotarem medidas no sentido de manter os registros de transações suspeitas, realizar auditorias internas e até mesmo realizar o congelamento de contas bancárias, quando presentes casos mais graves.

Todas estas medidas citadas, não excluem o dever das instituições bancarias de efetuarem uma devida cooperação com as autoridades investigativas e judiciárias a nível de prevenção e repressão ao crime de branqueamento.

Para entender melhor o objetivo da declaração, faz-se necessária a transcrição de seu início, que diz:

“Bancos e outras instituições financeiras podem ser involuntariamente usados para a transferência ou depósito de dinheiro proveniente de actividades criminosas. A maioria das vezes a intenção subjacente a esse tipo de transações é esconder a identidade do beneficiário dos fundos. A prevenção da utilização do sistema financeiro para esse fim é da responsabilidade directa das autoridades policiaes e judiciais e constitui preocupação imediata das mesmas; mas preocupa também as autoridades de supervisão e os gestores bancários, na medida em que a confiança pública nos bancos pode ser gravemente afectada pela associação com criminosos”²⁴.

²³ DUARTE, Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias. **Branqueamento de capitais: o regime do D.L. 15/93, de 22 de Janeiro, e a normativa internacional**. Porto: Publicações Universidade Católica do Porto, 2002. p. 43/44.

²⁴ GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. *Op. cit.* p. 72.

Entende-se assim que o objetivo principal a ser alcançado com a Declaração foi o de tentar trazer o setor bancário para agir efetivamente no combate ao branqueamento de capitais, haja vista que tal dinheiro era principalmente advindo do crime antecedente de tráfico de drogas.

Por outro lado, objetivava também a proteção da imagem das instituições financeiras, pois na época esta imagem se via muito debilitada pela maciça utilização do sistema financeiro por parte das organizações criminosas.

Conclui-se então que:

“(…) los Principios de Basilea representan la primera anunciación, elaborada por una organización financiera internacional, de una declaración sobre el control del blanqueo de dinero a través de entidades financieras”²⁵, mas ainda assim carece de força de obrigatoriedade frente aos países signatários, pelo simples fato do Comitê não dispor de facultades legislativas vinculantes com relação aos Estados membros, além de não prever nenhum tipo de sanção no caso de descumprimento de tais princípios. “Se trata de un texto, que en la actualidad se considera un tanto anticuado y totalmente superado por otra normativa, sin embargo podemos considerarlo como un punto de partida muy útil en la lucha contra el blanqueo”²⁶.

1.3.3. A Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena)

Na 6ª Sessão Plenária da Conferência das Nações Unidas ocorrida em Viena, no dia 19 de dezembro de 1988, foi assinada a Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas, também chamada de Convenção de Viena, considerada como “convenção-mãe”²⁷ do Direito Penal Internacional.

A presente Convenção representou uma mudança no tratamento da forma de se combater o branqueamento de capitais, pois anteriormente o que se tinha eram apenas recomendações, sem nenhum tipo de obrigatoriedade jurídica a nível de combate dos Estados.

²⁵ ABEL SOUTO, Miguel. **El blanqueo de dinero en la normativa internacional: especial referencia a los aspectos penales**. Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela, 2002. p. 66.

²⁶ PEDREIRA, Alejandro Seoane. **El delito de blanqueo: historia, práctica jurídica y técnicas de blanqueo**. Navarra: Thomson Reuters, 2017. p. 76.

²⁷ AMBOS, Kai. **Lavagem de dinheiro e direito penal**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2007, p. 17.

Agora com o advento da Convenção de Viena, os Estados-parte assumem a obrigação de punir²⁸ o crime de branqueamento internamente, sendo necessária agora a tipificação penal como infração nos moldes do disposto na Convenção^{29 30}.

Com relação ao tema, Márcio Adriano Anselmo destaca que:

“A Convenção de Viena marcou assim uma mudança drástica na política internacional antidrogas, estabelecendo como marco interestatal a formulação minuciosa e obrigatória de um tipo penal contra a lavagem de dinheiro, com todas as suas características relevantes. Buscou-se, desse modo, despojar os narcotraficantes do produto de suas atividades, atacando o aspecto financeiro da atividade.”³¹

O próprio Preâmbulo da Convenção é bem elucidativo sobre o sentido de proteção a ser adotado, pois acaba por si:

“(…) reconhecendo a relação existente entre o tráfico ilícito e outras actividades criminosas organizadas com ele conexas que minam as bases de uma economia legítima e ameaçam a estabilidade, a segurança e a soberania dos Estados”, além de reconhecer que são “conscientes de que o tráfico ilícito é fonte de rendimentos e fortunas consideráveis que permitem às organizações criminosas transnacionais invadir, contaminar e corromper as estruturas do Estado, as actividades comerciais e financeiras legítimas e a sociedade a todos os seus níveis”.³²

Com isso, a busca pela harmonização das variadas legislações nacionais torna-se cada vez mais evidente, visando assim o combate as praticas de branqueamento de capitais, ressalvado sempre, logicamente, o devido respeito aos princípios jurídico-constitucionais de cada Estado.

Entende-se ainda que os principais aspectos que foram abordados pela Convenção de Viena foram: a obrigação de incriminar a atividade de branqueamento de capitais precedente do tráfico de drogas; realizar a cooperação internacional a fim de facilitar as investigações internacionais; facilitar o procedimento de extradição com relação ao crime de branqueamento, além de facilitar também o confisco internacional de bens dos traficantes

²⁸ O artigo 3º da Convenção estabelece no seu n.º 1 que “as Partes adoptam as medidas necessárias para tipificar como infracções penais no respectivo direito interno, quando cometidas intencionalmente”.

²⁹ Artigo 3º, n.º 1, alínea b), i) “A conversão ou a transferência de bens, com o conhecimento de que os mesmos provêm de qualquer das infracções estabelecidas de acordo com a alínea a) do n.º 1 deste artigo, ou da participação nessa ou nessas infracções, com o objectivo de ocultar ou dissimular a origem ilícita desses bens ou de auxiliar a pessoa implicada na prática dessa ou dessas infracções a eximir-se às consequências jurídicas dos seus actos;”

³⁰ Artigo 3º, n.º 1, alínea b), ii) “A ocultação ou a dissimulação da verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação, propriedade ou outros direitos respeitantes aos bens, com o conhecimento de que eles provêm de uma das infracções estabelecidas de acordo com a alínea a) do n.º 1 deste artigo ou de actos de participação nessa ou nessas infracções;”

³¹ ANSELMO, Márcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 70.

³² Ver mais no preâmbulo da Convenção.

de drogas; propiciar também toda a ajuda necessária para a cooperação internacional com relação as investigações administrativas; e, realizar uma forma de impedimento de utilização do sigilo bancário como forma de não cooperação internacional as investigações judiciais.

Luis Manuel Lombardero Expósito consegue resumir muito bem em sua obra o sentido buscado (legado deixado) pela Convenção de Viena, quando estabelece que:

*“(…) las principales características de esta Convención, seãladas por la doctrina, son, em primer lugar, que el blanqueo de capitales a que hace mención es en relación al producto del tráfico ilícito de drogas; en segundo lugar, los destinatarios de la Convención son los Estados; por último, la obligación impuesta de tipificar penalmente las conductas que indica la Convención”.*³³

Segundo Souza Netto³⁴ e Heba Shams³⁵, a Convenção de Viena consiste no documento internacional com maior relevância para a repressão do tráfico de entorpecentes, tendo influenciado diretamente os futuros textos internacionais, bem como as legislações internas de vários países.

1.3.4. As Quarenta (e Nove) Recomendações do Grupo de Ação Financeira Internacional – GAFI-FATF

Em julho de 1989 foi realizada em Paris o encontro dos Grupo dos Sete Países Desenvolvidos, conhecidos como G7, ocasião em que se tomou a decisão de criar um grupo de trabalho com especial fim de combater o branqueamento de capitais, sendo assim criado o Grupo de Ação Financeira Internacional – GAFI, que segundo Corrêa³⁶, suas recomendações foi o primeiro, principal³⁷ e mais relevante³⁸ instrumento jurídico

³³ EXPÓSITO, Luis Manuel Lombardero. *Op. cit.* p. 67.

³⁴ SOUZA NETTO, José Laurindo. **Lavagem de dinheiro: comentários à Lei n. 9.613/98**. Curitiba: Juruá, 1999. p. 49.

³⁵ *“In the chain of revolution of money laundering law, this convention proved to be the most important step in the internacionalization of money laundering law and the introduction of the concept worldwide. The most important contribution of this Convention to money laundering law is the creation of an international obligation upon State Parties to criminalize a series of laundering offences”*. In: SHAMS, Heba. **Legal Globalization: Money Laundering Law and Other Cases**. London: British Institute of International and Comparative Law, 2004. p. 36.

³⁶ CORRÊA, Luiz Maria Pio. **O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional**. Brasília: FUNAG, 2013. p. 36.

³⁷ CALLEGARI, André Luis; & WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de dinheiro**. 2ª ed., atual e ampliada. São Paulo: Atlas, 2017. p. 83.

³⁸ CAPARRÓS, Eduardo Fabián. **Antecedentes: iniciativas internacionales. Efectos del lavado de dinero. Bien Juridico tutelado. Fenomenologia del lavado de dinero**. In: CORDERO, Isidoro Blanco; CAPARRÓS, Eduardo Fabián; AGUADO, Javier Alberto Zaragoza. **Combate del lavado de activos desde el sistema judicial**. 3. Ed. Washington: CICAD/OEA, 2006. p. 13. Disponível em:

internacional voltado especificamente a criação de um sistema global antilavagem de dinheiro.

Na prática, suas Recomendações podem ser definidas como uma espécie de ditador de padrões a serem seguidos, buscando prevenir o branqueamento de capitais e o financiamento ao terrorismo, unificando os seus membros a fim de que todos adotem essas práticas, com o intuito de extirpar tal criminalidade de seus sistemas internos e do sistema internacional³⁹.

O objetivo inicial do GAFI foi o de fazer o monitoramento desse processo de cooperação entre os Estados sobre a prevenção do crime de branqueamento junto os sistemas bancários e perante as instituições financeiras, tentando criar medidas preventivas a suplementar o que até então existia, na tentativa de harmonizar os sistemas legais e regulamentadores dos países.

Nesse sentido, em abril de 1990 começou a ser desenvolvido um relatório com o objetivo de fazer uma análise completa do cenário do branqueamento de capitais a nível mundial, sendo apresentado assim quarenta recomendações de aplicação universal, sendo aplicáveis no sistema de justiça criminal, no sistema financeiro e no próprio direito penal como um todo, atuando assim a moldar a cooperação internacional.

Cumprir destacar que as quarenta recomendações do GAFI exerceram um papel importantíssimo no âmbito da prevenção e persecução do crime de branqueamento de capitais, mesmo não se tratando de um instrumento vinculativo aos Estados, pois refere-se a única instituição que se destina exclusivamente a combater internacionalmente o crime de branqueamento de capitais.

Ao se tratar do caráter vinculativo das recomendações, se está entrando num assunto bastante interessante, haja vista existir o entendimento de que o GAFI não detém personalidade jurídica internacional, mas que, entretanto, suas recomendações são amplamente aplicadas no direito interno dos diversos países signatários, pois suas “regras não vinculantes”⁴⁰ acabam por ser adotadas devido a maneira sancionatória de agir do GAFI

http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/pubs/combate_lavado_3ed.pdf . Acessado em 11 de fevereiro de 2019, às 10h29.

³⁹ KERWER, Dieter; HÛLSSE, Rainer. **Explaining international organizations. How international organizations rule the world: the case of the financial action task force on money laundering**. UN Studies. Association, Berlin, 2011. Disponível em: http://www.journal-iostream.org/sites/journal-iostream.org/files/JIOS201121final_5.pdf . Acessado em 11 de fevereiro de 2019, às 09h52.

⁴⁰ CAPARRÓS, Eduardo A. Fabián. **El delito de blanqueo de capitales**. Salamanca: Editorial Colex, 1998. p. 203.

quando publica a relação dos estados que não aplicam as suas recomendações, servindo assim de alerta nas relações com países terceiros e instituições financeiras, além do fato do Grupo de Ação Financeira Internacional contar com “o voluntarismo dos países para adotar as recomendações. Esta fórmula, por mais estranha e contrastante, parece funcionar, deixando para trás o paradigma do necessário caráter coercitivo de uma regra”⁴¹.

O professor Miguel Abel Souto destaca assim algumas características em relação ao GAFI, nesse sentido de se tratar de um grupo não muito usual, haja vista que:

*“(…) no forma parte de ninguna organización internacional, es un organismo especializado, su secretaría y presupuesto alcanzan dimensiones reducidas, y la mayoría del personal no desempeña únicamente las actividades de GAFI sino que además se dedica al trabajo ordinario que le corresponde en su país”.*⁴²

Ao tratar das quarenta recomendações em si, elas podem ser divididas didaticamente em três áreas fundamentais⁴³: a primeira destacada a “adoção do direito penal de cada Estado, de forma a que as respectivas definições do crime de branqueamento sejam o mais semelhante possível, assim potenciando um funcionamento eficaz da cooperação judiciária internacional (Recomendações 4 a 7)”; a segunda estimula o “aperfeiçoamento do sistema financeiro e bancário de cada Estado, reforçando as obrigações de identificação dos clientes, e os deveres de cuidado relativamente a operações não normais e destituídas de justificação económica ou de objeto lícito aparente (Recomendações 8 a 29)”; e por fim a terceira estabelece o “reforço da cooperação internacional, nomeadamente no que se refere à troca de informação entre as autoridades competentes, (Recomendações 30 a 40)”.

Após a publicação das quarenta recomendações, se iniciou ao longo do tempo um processo de revisão dessas recomendações, podendo ser destacado a revisão de 1996, na qual foram atualizadas novas técnicas de branqueamento, a revisão de 2001, que expandiu a área de atuação do grupo, dando tratamento a questão do financiamento dos atos e organizações terroristas, ocasião em que estabeleceu mais oito Recomendações sobre a matéria⁴⁴, sendo posteriormente adicionada a nona Recomendação em 2004, totalizando assim quarenta e nove Recomendações do GAFI.

Seguindo nas revisões, se destaca que em 2003 ocorreu uma nova revisão, sendo então adotadas as quarenta e nove recomendações por 180 países, “sendo reconhecidas

⁴¹ CALLEGARI, André Luis; & WEBER, Ariel Barazzetti. *Op. cit.* p. 85.

⁴² ABEL SOUTO, Miguel(2002). *Op. cit.* p. 117.

⁴³ Jorge Patrício Paúl *apud* DUARTE, Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias. *Op. cit.* p. 54/55.

⁴⁴ Cumpre destacar que tais recomendações surgiram após os acontecimentos ocorridos em 11 de setembro de 2001 em Nova York, caracterizando uma forma de resposta e combate ao terrorismo.

universalmente como o padrão internacional antilavagem de dinheiro e de combate ao financiamento do terrorismo”⁴⁵.

Já a última revisão ocorreu em 2012, vindo a tratar com relação a “novas ameaças, esclarecem e reforçam muitas das obrigações já existentes, mantendo a estabilidade e o rigor necessários nas Recomendações”⁴⁶, sendo essa a atual versão das quarenta Recomendações do GAFI mais as nove Recomendações Especiais.

Cumprê destacar que atualmente o GAFI possui 37 membros efetivos, sendo 35 deles compostos por países e 2 por organizações regionais, além de 2 países observadores e 9 organismos regionais associados⁴⁷.

1.3.5. A Convenção do Conselho da Europa Sobre Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perdas dos Produtos do Crime (Convenção de Estrasburgo)

Em 8 de novembro de 1990, sob a vigência do Conselho da Europa, foi concluído a Convenção Sobre Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perdas dos Produtos do Crime, em Estrasburgo, que pode ser considerado como um tratado multilateral, abrangendo assim mais Estados dos aqueles integrantes do Conselho, apresentando uma vocação extracontinental, uma vez que estava aberta a países não europeus⁴⁸, conforme previsto no artigo 37 da Convenção, que prevê a possibilidade de convite a ser realizado a qualquer Estado que não seja membro do Conselho.

Em que pese a assinatura em 1990 da Convenção, esta só entrou em vigor com caráter geral no dia 1º de setembro de 1993, aguardando assim mais de três anos para entrar em vigor devido a ausência de ratificações mínimas dos Estados signatários.

A presente Convenção pode ser considerada como “o principal instrumento regional europeu na matéria da cooperação internacional penal sobre o branqueamento de capitais”⁴⁹, pois acaba por abranger o sentido de branqueamento, deixando de limitar a

⁴⁵ Cfr. As Recomendações do GAFI – fevereiro de 2012. p. 7.

⁴⁶ Cfr. As Recomendações do GAFI – fevereiro de 2012. p. 7.

⁴⁷ Países membros: Argentina, Austrália, Áustria, Bélgica, Brasil, Canadá, China, Dinamarca, Finlândia, França, Alemanha, Grécia, Hong Kong, Islândia, Índia, Irlanda, Itália, Japão, República da Coreia, Luxemburgo, Malásia, México, Holanda, Nova Zelândia, Noruega, Portugal, Rússia, Singapura, África do Sul, Espanha, Suécia, Suíça, Turquia, Reino Unido, Estados Unidos; Organizações Regionais: Conselho de Cooperação do Golfo e Comissão Européia. (FINANCIAL ACTION TASK FORCE, 2017a)

⁴⁸ CAPARRÓS, Eduardo Fabián(2006). *Op. cit.* p. 18.

⁴⁹ GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. *Op. cit.* p. 79/80.

prática de delitos anteriores relacionados ao narcotráfico, passando agora a abranger a todos os tipos de delitos anteriores praticados⁵⁰, sendo considerada assim de 2ª geração de legislação antilavagem.

Para Márcio Adriano Anselmo, a presente Convenção “apresenta uma forte influência da Convenção de Viena, a qual seguiu como modelo, tendo se apresentado mais ampla em relação a esta, por obrigar as partes a penalizarem condutas vinculadas à lavagem de dinheiro procedente de qualquer natureza de delito”⁵¹, o que na prática representou um avanço em se tratando de cooperação internacional.

Pode ser destacado também que umas das principais preocupações desta convenção “é a apreensão dos capitais ilícitos, impedindo que os criminosos tirem proveito desses valores”⁵².

A Convenção também estabelece uma série de conceitos e definições a serem vinculadas ao crime de branqueamento, tornando mais fácil de se visualizar a busca pela harmonização do combate ao branqueamento, haja vista que se estabelece a “*obligación de cooperación (la más amplia posible) entre las Partes, así como la de auxiliarse en las investigaciones, en relación con la identificación y localización de bienes susceptibles de confiscación*”⁵³.

Por fim, se destaca que esta Convenção tem um papel importante na evolução da luta internacional contra a delinquência organizada, haja vista impulsionar reformas legislativas no direito interno dos países e também por proporcionar uma melhor cooperação internacional entre os países.

1.3.6. Convenção das Nações Unidas Contra a Delinquência Organizada Transnacional de 2000 (Convenção de Palermo), Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção de 2003 e a Convenção do Conselho da Europa Relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos

⁵⁰ “De manera que con este documento internacional se comienza a desvanecer de forma progresiva la vinculación del blanqueo únicamente con el narcotráfico, por lo que va desapareciendo la idea de que las drogas son <<la fuente>> del blanqueo de dinero y se implanta la idea de que es una de las fuentes, pero no la única.” (PEDREIRA, Alejandro Seoane. *Op. cit.* p. 79.)

⁵¹ ANSELMO, Márcio Adriano. *Op. cit.* p. 83.

⁵² CALLEGARI, André Luis; & WEBER, Ariel Barazzetti. *Op. cit.* p. 82.

⁵³ EXPÓSITO, Luis Manuel Lombardero. *Op. cit.* p. 80.

Produtos do Crime e ao Financiamento ao Terrorismo de 2005
(Convenção de Varsóvia)

Seguindo na análise dos instrumentos internacionais de combate ao branqueamento de capitais, decidiu-se juntar em tópico único três Convenções importantes por fins metodológicos e sistemáticos, pois elas mesmo sendo diferentes na sua essência e no seu objetivo, no seu conteúdo acabam representando uma evolução sistemática no combate ao ilícito do branqueamento, mesmo que indiretamente.

Para iniciar o estudo, com base inicial na cronologia, se destaca a Convenção das Nações Unidas Contra a Delinquência Organizada Transnacional, também chamada de Convenção de Palermo, por ter sido elaborada na cidade italiana, mesmo tendo sido assinada apenas em Nova York em 2000, durante a Assembleia Geral do Milênio.

A Convenção de Palermo seguiu o entendimento internacional que já vinha sendo adotado sobre o conceito de branqueamento de capitais e das condutas puníveis, utilizando-se para tanto da formulação constante na Convenção de Viena, mas desta se diferenciando, quando considera como delito antecedente a participação em grupo criminoso, a obstrução da justiça e a corrupção, além é claro do narcotráfico. Podendo ser considerada assim uma “evolução natural da Convenção de Viena de 1988”⁵⁴.

Foram tratados também uma serie de definições conceituais que servem de base internacional para a harmonização do crime de branqueamento, como por exemplo a expressão “delitos graves”, disposto no art. 1º, alínea b, c/c o art. 3º, 1b, que foi conceituada como “um ato que constitua uma infração punível com uma pena privativa de liberdade não inferior a quatro anos o com pena superior”⁵⁵.

Com relação a tratativa de harmonização de um direito penal a nível internacional, uma outra novidade trazida pela Convenção de Palermo foi a “possibilidade de persecução penal baseada em crimes antecedentes praticados em outros países, desde que respeitado o princípio da dupla incriminação”⁵⁶.

Prosseguindo, em que pese não tratar diretamente sobre o assunto do branqueamento, a Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção, conhecida como

⁵⁴ CAPARRÓS, Eduardo Fabián(2006). *Op. cit.* p. 31.

⁵⁵ Cfr. Convenção das Nações Unidas Contra a Delinquência Organizada Transnacional. Disponível em: <http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-penal/textos-mpenal/onu/ConvCrimOrganiz.pdf> Acessado em: 23 de abril de 2019, às 02h01.

⁵⁶ CALLEGARI, André Luis; & WEBER, Ariel Barazzetti. *Op. cit.* p. 91.

Convenção de Mérida, de 09 de dezembro de 2003, estabelecia também uma série de condutas delitivas, dentre elas estando presente o crime de branqueamento de capitais.

Nesta Convenção também é estabelecido definições conceituais, já evoluindo daquelas retratadas na Convenção de Palermo, como por exemplo o chamado “embargo preventivo” ou “apreensão” que segundo a Convenção “se entenderá a proibição temporária de transferir, converter ou trasladar bens, ou de assumir a custódia ou o controle temporário de bens sobre a base de uma ordem de um tribunal ou outra autoridade competente”⁵⁷.

Em tal sentido, se conclui que a Convenção de Mérida acaba por exercer um papel de evolução político criminal internacional, quando provoca a aproximação de conceitos antes dissociados, como foi o caso da criminalidade organizada, a corrupção e o branqueamento de capitais, considerados como temas indissociáveis, se manifestando nas suas relações de dependência mútua e de funcionalidade⁵⁸.

Já com relação a evolução na definição do crime de branqueamento, a professora Anabela Rodrigues destaca que:

“(…) em 2000, a Convenção da Nações Unidas retomava a mesma definição de branqueamento (artigo 6º. nº1) – que as manteve constante na Convenção contra a corrupção, de 2003 (artigo 23º nº 1) -, mas indicava que cada Estado Parte devia tentar alargar o âmbito dos crimes antecedentes, que também apelidava de <<principais>>, <<ao maior número possível de crimes principais>> (artigo 6º, nº 2, alínea a))”⁵⁹.

Essa política de alargar o rol de crimes precedentes se fez presente também na Convenção do Conselho da Europa Relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime e ao Financiamento ao Terrorismo, de 2005, conhecida também como Convenção de Varsóvia, que além de manter a mesma definição de crime de branqueamento (artigo 9º, nº 1), seguindo a lógica das demais Convenções supracitadas, continuou a alargar o entendimento sobre o crime precedente, só que agora estabelecendo como “infração subjacente (...) qualquer infração penal em consequência da qual são gerados produtos susceptíveis de se tornarem objecto de uma infração”⁶⁰.

⁵⁷ Cfr. Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf Acessado em 23 de abril de 2019, às 02h13.

⁵⁸ CAPARRÓS, Eduardo Fabián(2006). *Op. cit.* p. 34.

⁵⁹ RODRIGUES, Anabela Miranda(2016). *Op. cit.* p. 992.

⁶⁰ Cfr. Convenção do Conselho da Europa Relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime e ao Financiamento ao Terrorismo. Disponível em: <http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a63>

A Convenção de Varsóvia também apresenta uma grande inovação no tratamento do branqueamento de capitais, no sentido de estender o âmbito de abrangência do crime para o financiamento do terrorismo a nível global, além de impor aos estados signatários que tomem medidas de identificação de busca, congelamento e confisco de bens de origem criminosa ou não, que estejam atrelados ao financiamento ao terrorismo e ao branqueamento de capitais⁶¹.

A referida Convenção acaba por ser o primeiro tratado internacional a abordar expressamente em um único corpo normativo vinculativo a ação do branqueamento de capitais atrelado diretamente ao financiamento do terrorismo⁶².

Observa-se na prática, após toda essa análise conjunta das três convenções, que foi estabelecido uma orientação no sentido harmonizar o direito internacional com uma política criminal no combate ao branqueamento de capitais, com a consequente expansão e alargamento dos chamados crimes precedentes, tendo sido o que ocorreu na prática.

1.3.7. As Diretivas aplicadas pela Comunidade Europeia e pela União Europeia e a Decisão-Quadro emitida pelo Conselho da União Europeia

Após toda a evolução legislativa internacional sobre o tema, os países europeus se viram preocupados com a crescente onda branqueamento de capitais e a utilização do sistema financeiro comunitário para finalidade de cometimento de crimes, que, somado a isto, junto da pressão estadunidense e as recomendações do GAFI, forçaram a Comunidade Europeia a buscar implementar atos normativos comunitários de repressão ao branqueamento.

Assim no dia 10 de junho de 1991 foi aprovado pelo Conselho das Comunidades Europeias a Diretiva nº 91/308/CEE⁶³, relativa a prevenção da utilização do sistema financeiro para o branqueamento de capitais, com o objetivo de adotar medidas de

[7664326c756157357059326c6864476c3259584d76574339305a58683062334d76634842794d544d784c5668664d53356b62324d3d&fich=ppr131-X_1.doc&Inline=true](https://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/4797/1/385247.pdf) Acessado em: 23 de abril de 2019, às 02h53.

⁶¹ DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso**. 2006. 231 f. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2006. p. 145. Disponível em <http://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/4797/1/385247.pdf> Acessado em 31 de maio de 2019, às 18h15.

⁶² CAPARRÓS, Eduardo Fabián(2006). *Op. cit.* p. 41.

⁶³ Disponível em: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/1a74ccc4-f553-45cb-9796-b5e4f6cc1602/language-pt> Acessado em: 23 de abril de 2019, às 03h53.

harmonização/coordenação no sentido de lutar contra a utilização das instituições financeiras e estabelecimentos de crédito no crime de branqueamento de capitais.

A Diretiva definiu as noções de “estabelecimento de crédito”, “instituição financeira” e “branqueamento de capitais”, tendo o seu próprio preâmbulo destacado que ela é totalmente baseada na já mencionada Convenção de Viena de 1988 e na Convenção do Conselho da Europa de 1990, além de representar uma considerável aplicação de parte das orientações e recomendações apresentadas pelo GAFI.

Junto da primeira Diretiva veio também uma série de obrigações as instituições financeiras, dentre elas: o dever de identificação dos clientes; o dever de conservação dos dados; obrigações administrativas diversas; o dever de comunicação de operações suspeitas e dever de treinar e qualificar os seus empregados para identificar e coibir a o branqueamento de capitais⁶⁴.

A presente Diretiva acabava também por obrigar os Estados Membros a “proibir o branqueamento de capitais”⁶⁵ e assim controlar os mecanismos de detecção aplicáveis pelo sistema financeiro. Cumpre destacar que tal proibição foi devidamente cumprida por todos os Estados Membros.

O professor Jorge Alexandre Fernandes Godinho destaca que “a CEE decidiu emitir uma Directiva com vista a harmonizar o tratamento comunitário do problema porque as diferentes regulamentações nacionais poderiam gerar constrangimentos incompatíveis com os princípios do mercado interno”⁶⁶.

O movimento internacional foi acompanhado pela Comunidade Europeia, que em 4 de dezembro de 2001 adotou a segunda Diretiva de nº 2001/97/CEE⁶⁷ do Parlamento Europeu e do Conselho, vindo por alterar a Diretiva 91/308/CEE anteriormente publicada.

A presente Diretiva também seguiu a linha político criminal da Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas e das quarenta (e nove) recomendações do GAFI, alargando assim ainda mais o rol de crimes precedentes, pois considerava como participação em atividade criminosa “qualquer tipo de envolvimento criminal na prática de um crime grave”⁶⁸.

⁶⁴ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de dinheiro**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 60.

⁶⁵ Cfr. Artigo 2º da Diretiva nº 91/308/CEE.

⁶⁶ GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. *Op. cit.* p. 81.

⁶⁷ Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32001L0097> Acessado em 23 de abril de 2019, às 15h06.

⁶⁸ Cfr. Artigo 1º, E da Diretiva de nº 2001/97/CEE.

Tal segunda Diretiva acabou também por realizar a ampliação do conceito de instituição financeira, compreendendo dentro deste as atividades de cambio os escritórios que realizam transportes e envio de capitais⁶⁹.

Por outro lado, se ampliou o leque de profissionais obrigados a prestar comunicação ao detectar qualquer indício de branqueamento de capitais, incluindo para tanto os profissionais liberais, auditores, advogados⁷⁰, contadores, funcionários de casa de câmbio, corretoras e empregados de cassinos, além é claro de agentes integrantes de negócios não-financeiros atuantes em áreas sujeitas ao branqueamento de capitais, como por exemplo o setor imobiliário e o esporte.

A Diretiva define ainda o que constituía crimes graves, estabelecendo cinco categorias:

“(…) qualquer das infracções definidas na alínea a) do nº 1 do artigo 3.o da Convenção de Viena; as actividades de organizações criminosas tal como definidas no artigo 1º da Acção Comum 98/733/JAI(12); a fraude, pelo menos a fraude grave, tal como definida no nº 1 do artigo 1º e no artigo 2º da Convenção sobre a Protecção dos Interesses Financeiros das Comunidades Europeias; a corrupção; qualquer infracção que possa gerar proveitos substanciais e que seja punível com uma pesada pena de prisão, nos termos do direito penal do Estado-Membro”⁷¹

Seguindo na linha evolutiva na forma de tratamento dado e a criação de uma política criminal ao crime de branqueamento de capitais, se faz necessário o estudo sobre a Decisão-Quadro 2001/500/JAI, do Conselho da Europa, datada de 26 de junho de 2001, relativa ao branqueamento de capitais, à identificação, detecção, congelamento, apreensão e perda dos instrumentos e produtos do crime⁷².

A presente Decisão-Quadro vem por obrigar os Estados-Membros a não manter nenhuma reserva ao artigo 6º da Convenção de Branqueamento de 1990, “na medida em que estejam em causa infracções graves”, desde que essas infracções sejam:

“(…) puníveis com uma pena privativa de liberdade ou com uma medida de segurança de uma duração máxima superior a um ano ou, nos Estados cujo sistema jurídico preveja sanções com um limite mínimo, as infracções puníveis com uma pena privativa de liberdade ou uma medida de segurança de uma duração mínima superior a seis meses”⁷³.

⁶⁹ PEDREIRA, Alejandro Seoane. *Op. cit.* p. 81.

⁷⁰ Aqui se deve fazer a ressalva do risco sofrido por alguns países no que diz respeito ao direito fundamental de defesa do acusado de branqueamento de capitais, protegendo para tanto o sigilo profissional.

⁷¹ Cfr. Artigo 1º, E da Diretiva de nº 2001/97/CEE.

⁷² Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32001F0500> Acessado em 23 de abril de 2019, às 17h06.

⁷³ Cfr. Artigo 1º, alínea b), da Decisão-Quadro.

O professor Pedro Caeiro destaca que:

“(…) esta obrigação de não fazer ou não manter reservas ao artigo 6º da ConvBr tem sido interpretada no sentido de impor aos Estado-membros um dever de alterar os seus ordenamentos internos de maneira a incriminar todas as condutas previstas naquele artigo sempre que o facto precedente se enquadre na definição de ‘crime grave’ dada pela Decisão-Quadro. Assim, pode afirmar-se que o Conselho procurou aproximar as legislações penais dos Quinze de forma indirecta: ao limitar o poder dos Estados-membros de fazer ou manter reservas do artigo 6º da ConvBr através da introdução de um critério próprio (as ‘infrações graves’), a Decisão-quadro procedeu, substancialmente, a uma uniformização parcial do branqueamento punível”.⁷⁴

Aqui o legislador europeu não estabeleceu nada em específico sobre o conceito do crime de branqueamento, tendo por base a definição do crime prevista na Convenção do Conselho da Europa de 1990, deixando de lado qualquer referencia a Diretiva 91/308/CEE.

Essa ausência deixou evidente a dificuldade em se conseguir a unanimidade dos Estados-membros na definição vinculativa do crime de branqueamento para os legisladores penais nacionais, não conseguindo o legislador estabelecer um comprometimento a nível europeu dos países quanto ao crime e o seu modelo preventivo a seguir.

Foi estabelecido assim um elo entre a criminalidade antecedente e o branqueamento, onde aqui se definiu a noção de crime antecedente, com a adaptação do critério relacionado ao crime grave, devendo ser entendido assim como uma política criminal que “procurou introduzir alguma exactidão quanto à definição de branqueamento punível no sentido da sua limitação e de uma certa forma contrariando a sua expansão”⁷⁵.

Voltando para o cenário das Diretivas, no dia 26 de outubro de 2005 foi publicada a terceira Diretiva de nº 2005/60/CE⁷⁶ do Parlamento Europeu e do Conselho, vindo a revogar assim a Primeira e a Segunda Diretivas. A nova Diretiva veio por ampliar mais ainda o rol de definições de crime grave, trazendo no seu corpo um acréscimo relativo aos crimes de terrorismo visado na Decisão-Quadro de 2002⁷⁷, além da utilização do critério da gravidade do crime previstos nas Recomendações do GAFI revistas em 2012, identificando assim qualquer infração punível com:

⁷⁴ CAEIRO, Pedro(2003). *Op. cit.* p. 1069.

⁷⁵ RODRIGUES, Anabela Miranda. **O crime de branqueamento: evolução e perspectivas de política criminal na União Europeia.** In: Amaral, Maria Lúcia, organização; Bettencourt, Selma Pedroso, colaboradora - Estudos em homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos. Coimbra: Almedina, 2016. Vol. 1, p. 985-1006. p. 999.

⁷⁶ Disponível em: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2005.309.01.0015.01.POR Acessado em 23 de abril de 2019, às 15h23.

⁷⁷ Cfr. Artigo 3º, nº5, alínea a) da Diretiva de 2005.

“(…) uma pena privativa de liberdade ou com uma medida de segurança de uma duração máxima superior a um ano ou, nos Estados cujo sistema jurídico preveja sanções com um limite mínimo, as infracções puníveis com uma pena privativa de liberdade ou com uma medida de segurança de uma duração mínima superior a seis meses”⁷⁸.

A presente Diretiva estabeleceu recomendações no sentido de imposição de sanções civis e administrativas aos infratores, além é claro de sanções penais que decorreram do combate internacional ao crime de branqueamento de capitais, podendo se afirmar com precisão que tais Diretivas europeias, assim como as recomendações do GAFI, tiveram grande importância na construção das legislações internas dos países europeus⁷⁹ (e não europeus) no que diz respeito a luta contra o branqueamento de capitais.

A Diretiva de nº 2005/60/CE não somente exigirá uma forma de identificação dos clientes e dos sujeitos obrigado, mas também vem por obrigar estes a adotarem medidas de conhecimento de seus clientes (*know your client*), inclusive identificando-os, de maneira que tal identificação possa ser variada de acordo com o tipo de cliente, o negócio realizado, além do produto e do tipo de transação.

Cumprе sublinhar que a presente Diretiva foi alterada algumas vezes, podendo destacar a alteração realizada pelas Diretivas 2007/64/CE, de 13 de novembro de 2007, 2008/20/CE, de 11 de março de 2008, 2009/110/CE, de 16 de setembro de 2009 e 2010/78/EU, de 24 de novembro de 2010.

A quarta Diretiva foi elaborada em 2013, se utilizando das Recomendações atualizadas do GAFI que ocorreu em 2012, vindo a ser adotada somente no dia 20 de maio de 2015, representada pela Diretiva 2015/849⁸⁰, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, vindo por revogar a Diretiva 2005/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho e a Diretiva 2006/70/CE da Comissão.

Trata-se do o principal instrumento jurídico europeu em matéria de prevenção da utilização do sistema financeiro da União para efeitos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo.

⁷⁸ Artigo 3º, nº5, alínea f) da Diretiva de 2005.

⁷⁹ O autor espanhol Pedreira destaca que a Terceira Diretiva “*supuso un importante avance en la lucha contra estos delitos, de forma que ha resultado ser la llave para la aprobación por parte de nuestro legislador de la Ley de medidas de prevención de blanqueo de capitales y financiación del terrorismo*”. In: PEDREIRA, Alejandro Seoane. *Op. cit.* p. 82.

⁸⁰ Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32015L0849> Acessado em 23 de abril de 2019, às 18h47.

A Diretiva de 2015 segue na evolução da política criminal contra o branqueamento, seguindo assim os conceitos previstos na Diretiva de 2005 com relação a limitar a margem de interpretação com relação atividade criminosa e a abrangência dos crimes graves. Agora os crimes fiscais relacionados com os impostos diretos e indiretos estão incluídos na definição de “atividade criminosa”⁸¹, seguindo agora na integralidade as Recomendações do GAFI, vindo por redefinir o quadro normativo comunitário relativo à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais/financiamento do terrorismo, alterando assim a redação do artigo 25º, nº 2, alínea d) do Regulamento da União Europeia nº 648/2012 do Parlamento Europeu e do Conselho⁸².

Criou-se também uma chamada lista negra comunitária com relação a países terceiros, estranhos ao Parlamento Europeu, com um alto risco de práticas relativas ao crime de branqueamento de capitais, com o intuito único de proteger o bom funcionamento do mercado interno europeu.

Em conjunto com a diretiva anterior, mesmo não se tratando de diretiva penal, deve ser analisada a Diretiva 2016/2258 do Conselho da União Europeia⁸³, de 06 de dezembro de 2016, que altera a Diretiva 2011/16/UE no que diz respeito ao acesso às informações antibranqueamento de capitais por parte das autoridades fiscais. O objetivo principal da presente diretiva seria o de estabelecer uma cooperação administrativa eficaz entre os Estados-Membros e a monitorização efetiva em condições compatíveis com o bom funcionamento do mercado interno europeu.

Por fim, já existe tramitando na União Europeia a proposta de Diretiva COM(2016)450⁸⁴, que do Parlamento Europeu e do Conselho, que altera a Diretiva (UE) 2015/849 relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo e que altera a Diretiva 2009/101/CE.

Em que pese ainda não estar nada em vigor, cumpre destacar que as principais alterações propostas são: a melhoria do acesso aos registos de beneficiários efetivos,

⁸¹ Cfr. Artigo 3º, nº4, alínea f) da Diretiva de 2015.

⁸² Disponível em: https://www.big.pt/pdf/Regulamentacao_financeira/Regulamento_UE.pdf?bo Acessado em 08 de maio de 2019, às 15h38.

⁸³ Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L2258&from=DE> Acessado em 29 de março de 2019, às 10h21.

⁸⁴ Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A52016PC0450> Acessado em 08 de maio de 2019, às 17h41.

aumentando a transparência quanto a propriedade efetiva no caso de empresas e fundos fiduciários, ficando os registos igualmente interligados para facilitar a cooperação entre os Estados-Membros, sendo facilitado assim o acesso a informação; atuar no sentido de combater os riscos associados aos cartões pré-pagos e às moedas virtuais, estabelecendo a obrigação de identificação dos titulares de cartões pré-pagos e baixando seus limites de 250 euros para 150 euros, devendo também ser vigiadas as plataformas de câmbio de moedas virtuais, tendo de aplicar medidas de vigilância quanto à sua clientela, pondo termo ao anonimato associado a esse tipo de intercâmbios; a melhoria da cooperação entre as unidades de informação financeira (UIF) dos Estados-Membros; e, o harmonizar e reforçar a abordagem do controle da União Europeia com países terceiros de risco elevado, sendo elaborada uma lista de países terceiros com deficiências nos seus regimes de prevenção do branqueamento de capitais, nos moldes da lista do Grupo de Ação Financeira (GAFI).

2. O SISTEMA JURÍDICO PORTUGUÊS DE PROTEÇÃO AO BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS

2.1. Incorporação da criminalização do branqueamento de capitais pela legislação portuguesa e sua evolução

Após uma análise global sobre o surgimento da política criminal de combate ao branqueamento de capitais, destacando-se também o cenário regional europeu na evolução deste processo, dá-se atenção agora ao sistema português de enfrentamento ao referido crime, que teve sua origem no ano de 1993, sendo punido o branqueamento de capitais quando ligado exclusivamente ao tráfico de estupefacientes.

O sistema de prevenção e repressão ao crime de branqueamento de capitais em Portugal acaba por acompanhar o cenário evolutivo mundial e, mais especificamente, o regional europeu, buscando sempre o devido respeito às Convenções e a imediata transposição das Diretivas comunitárias.

Neste interim, necessário se faz o estudo evolutivo das legislações portuguesas com relação ao tema, no sentido de demonstrar factualmente como se decorreu tal evolução na prática.

2.1.1. Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de janeiro

O presente Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de janeiro⁸⁵, chamado internamente como “Lei de Drogas”, foi o primeiro diploma português que previu no ordenamento interno o branqueamento de capitais (mesmo sem utilizar tal expressão), tendo surgido na sequência da aprovação da Convenção das Nações Unidas contra o tráfico ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas⁸⁶ de 1988 (Convenção de Viena)⁸⁷.

Mais precisamente, o artigo 23º, nº 1, do presente diploma legal trouxe a epígrafe “conversão, transferência ou dissimulação de bens ou produtos”, prevendo uma reprimenda com pena de prisão para quem tendo o conhecimento da origem de bens e produtos

⁸⁵ Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=181&tabela=leis Acessado em 06 de março de 2019, às 10h31.

⁸⁶ A presente Convenção foi assinada por Portugal e ratificada pela Resolução da Assembleia da República nº 29/91 e Decreto do Presidente da República nº 45/91, ambos publicados no Diário da República, de 06.09.1991.

⁸⁷ Ver preâmbulo do Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de janeiro.

decorrentes de práticas de infrações dispostas nos artigos 21º (Tráfico e outras atividades ilícitas), 22º (Precursores), 24º (Agravação) e 25º (tráfico de menor gravidade).

Pode-se inferir também que, da leitura mais atenta do preâmbulo do D. L. 15/93, que este sofreu fortes influências tanto da Convenção de Estrasburgo, quanto da Diretiva nº 91/308/CEE, tendo o legislador optado por inserir a sua criminalização e de suas atividades ligadas ao branqueamento em diploma avulso, não o inserindo no Código Penal português⁸⁸.

O cenário comunitário era tão propenso a criminalização do branqueamento nesse período, que o professor Nuno Brandão destaca que:

“A consciência de que o branqueamento de capitais constitui um poderoso instrumento para o funcionamento das redes terroristas e a constatação de que a lavagem de dinheiro proveniente das mais variadas actividades ilícitas foi elemento essencial para o financiamento da organização terrorista que realizou os atentados, colocou este processo de revisão no topo da agenda comunitária, como peça fundamental da resposta da União Europeia ao choque desencadeado pelo ataque de 11 de setembro”.^{89 90}

2.1.2. Decreto-Lei nº 313/93, de 15 de setembro

Prosseguindo na análise evolutiva, em que pese a Diretiva 91/308/CEE, do Conselho ter influenciado o D. L. 15/93, foi apenas com a publicação do Decreto-Lei nº 313/93⁹¹, de 15 de Setembro que esta Diretiva foi transposta para a ordem interna portuguesa⁹², vindo por conservar a tipificação do branqueamento resultante do tráfico de estupefaciente e criando alguns deveres às entidades financeiras, dentre eles a obrigação de comunicação e a obrigação de preservação de documentos.

Ao se analisar mais detidamente o preâmbulo da lei, se constata que esta surge na busca de também restringir alguns efeitos maléficos advindos da criação do mercado comum, haja vista que a chamada liberalização dos movimentos de capitais e a livre

⁸⁸ DUARTE, Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias. *op. cit.* p. 105.

⁸⁹ BRANDÃO, Nuno. **Branqueamento de capitais: o sistema comunitário de prevenção**. Coleção Argumentum/11. Coimbra: Coimbra Editora, 2002. p. 14.

⁹⁰ Nota do autor: Parlamento Europeu, *** III Relatório sobre o texto comum aprovado pelo Comité de Conciliação..., (Final A5-0380/2011), 5-11-2001, p.7: “Em termos substanciais, os eventos de 11 de setembro nos EUA alteraram radicalmente a perspectiva sobre a matéria, na medida em que, a partir dessa data, a Directiva ‘branqueamento de capitais’ foi amplamente considerada como instrumento de luta contra o terrorismo”.

⁹¹ Publicado no Diário da República n.º 217/1993, Série I-A de 1993-09-15.

⁹² Ver o preâmbulo do Decreto-Lei que diz: “O presente diploma transpõe para a ordem jurídica interna a Directiva n.º 91/308/CEE, do Conselho, de 10 de Junho, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais”. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/659959/details/maximized> Acessado em 13 de março de 2019, às 11h20.

prestação de serviços financeiros acabam por, involuntariamente, constituir um cenário propenso e favorável a proliferação de atividades criminosas, dentre as quais está presente o branqueamento de capitais.

2.1.3. Decreto-Lei nº 325/95, de 2 de dezembro

O Estado português seguiu no seu processo evolutivo com relação às legislações internas, tanto que foi editado o Decreto-Lei n.º 325/95⁹³, de 2 de dezembro, que surgiu com o objetivo de estabelecer medidas de natureza preventiva e repressiva ao crime de branqueamento de capitais⁹⁴.

Para tanto, o professor Vitalino Canas destaca que:

“Em 1995 registrou-se uma evolução muito relevante ao nível da legislação nacional. Correspondendo ao apelo da Directiva de 1991 de alargamento dos deveres a profissões e entidades não enunciadas nela, mas também de alargamento dos crimes subjacentes para fora do domínio restrito dos crimes de tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, foi publicado o Decreto-Lei 325/95, de 2 de Dezembro. Este diploma acrescentou à lista de crimes subjacentes o terrorismo, o tráfico de armas, a extorsão de fundos, o rapto, o lenocínio, a corrupção e demais infrações tipificadas na Lei n.º 36/94, de 29 de Setembro.”⁹⁵

Este novo diploma legal veio alargar o rol dos crimes subjacentes do branqueamento, passando a abarcar os crimes económicos e alguns crimes violentos.

Com a entrada em vigor do D. L. nº 325/95, o ordenamento legislativo de Portugal passa a ser composto por dois instrumentos jurídicos dedicados diretamente à criminalização do branqueamento de capitais, sendo este o mais novo, somado com o Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de Janeiro, que em seu artigo 23º já previa a punição ao crime, conforme já exposto anteriormente.

Outra novidade trazida pelo novo diploma, foi o alargamento das entidades obrigadas à prevenção do branqueamento, passando a incluir no cenário algumas entidades não financeiras, como as empresas concessionárias de jogos em casinos, as pessoas singulares ou coletivas, desde que exercessem atividades de mediação mobiliária, entidades que exercessem a compra e revenda de imóveis, as entidades que procedessem ao pagamento

⁹³ Publicado no Diário da República n.º 278/1995, Série I-A de 1995-12-02. Disponível em <https://dre.tretas.org/dre/71062/decreto-lei-325-95-de-2-de-dezembro> Acessado em 14 de março de 2019, às 10h28.

⁹⁴ Ver artigo 1º da Lei nº 325/95.

⁹⁵ CANAS, Vitalino. **O crime de branqueamento: regime de prevenção e de repressão**. Coimbra: Almedina 2004. p. 26/27.

a premiados de apostas ou lotarias e as entidades que comercializassem bens de elevado valor monetário, como pedras e metais preciosos, antiguidades, obras de arte, aeronaves, etc.

Por fim, destaca-se que a Lei n.º 65/98, de 2 de Setembro, veio alterar o regime do D. L. n.º 325/95, no sentido de alargar o catálogo dos crimes subjacentes, sendo posteriormente alterada pelo Decreto-Lei n.º 275-A/200, de 9 de Novembro, pela Lei n.º 104/2001, de 25 de Agosto, pelo Decreto-Lei n.º 323/2001, de 17 Dezembro e pela Lei n.º 10/2002, de 11 de Fevereiro.

2.1.4. Lei n.º 10/2002, de 12 de fevereiro

Conforme já mencionado, foi aprovada a Lei n.º 10/2002⁹⁶, de 12 de fevereiro, com o intuito de alterar o Decreto-Lei n.º 325/95, de 2 de Dezembro. Tal lei objetivou aperfeiçoar as disposições legais destinadas a prevenção e punição do crime de branqueamento de capitais⁹⁷, alargou novamente o rol dos crimes subjacentes, passando a abranger agora todos os crimes punidos com pena de prisão superior a 5 anos e, além disso, se caracterizou por ampliar novamente as entidades não financeiras sujeitas a deveres passando a incluir técnicos de contas, auditores externos, transportadores de fundos, notários e conservadores de registos, além de qualquer outra entidade que intervenha em certos tipos de negócios.

A Lei n.º 10/2002 passou a estabelecer também certos deveres⁹⁸ a serem impostos as entidades financeiras, dentro os quais destaca-se o dever de identificação dos seus clientes sempre que os montantes envolvidos fossem superiores a €124.699,47, o dever de conservar as cópias ou referências dos documentos comprovativos das identificações dos clientes, pelo período de 10 anos e, por último, o dever de comunicação à entidade judiciária competente de operações que, nomeadamente, pelos valores envolvidos ou pela sua frequência, pela situação económico/financeira dos envolvidos, fizessem suspeitar da prática de atividades de branqueamento de capitais.

2.1.5. Lei n.º 11/2004, de 27 de março

⁹⁶ Publicada no Diário da República n.º 35/2002, Série I-A de 2002-02-11. Disponível em <https://dre.pt/pesquisa/-/search/273418/details/maximized> Acessado em 14 de março de 2019, às 11h17.

⁹⁷ Ver sumário da Lei n.º 10/2002.

⁹⁸ Ver artigo 8.º-A, a), b) e c), da Lei 10/2002.

No ano de 2004, o legislador português alterou novamente o regime interno legal de prevenção e repressão ao crime de branqueamento de capitais, resolvendo fazer a transposição da Diretiva nº 2001/97/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de dezembro de 2001, que culminou com a edição da Lei nº 11/2004⁹⁹, de 27 de março.

A Lei nº 11/2004 não veio por inovar materialmente no sentido da incriminação do branqueamento, pois estas discussões já foram superadas desde a Diretiva nº 91/308/CEE, conforme já estudado anteriormente. Na prática, a Lei concentrou toda a matéria anteriormente dispersa por vários diplomas, acrescentando ao Código Penal português o artigo 368.º-A, sendo denominado de “Branqueamento”, no Título dos crimes contra o Estado, Capítulo dos crimes contra a realização da Justiça. A Lei também veio por revogar o artigo 23.º do Decreto-Lei n.º 15/93, o Decreto-Lei n.º 313/93 e o Decreto-Lei n.º 395/95.

Sobre a incorporação do crime de branqueamento no Código Penal português, o professor Vitalinio Canas destaca que:

“A criminalização do branqueamento é apenas uma das componentes de um complexo sistema de combate a essa atividade. Foi gradualmente criado um conjunto de regras e procedimentos administrativos que envolvem entidades públicas e pessoas privadas com vista a uma actuação preventiva – e em certa medida também repressiva –, com vista a evitar que o crime se cometa, ou a detectá-lo eficazmente uma vez cometido. O combate ao branqueamento é o fundamento de uma sub-sistema normativo próprio, distinto do existente do existente para qualquer outra atividade ilícita. Por isso, de 1993 a 2004 o legislador português entendeu manter a incriminação do branqueamento fora do Código Penal, preferindo que ela formasse sistema com todas as outras disposições que, apesar de dispersas e extrínsecas ao direito penal, tinham o mesmo objecto: a prevenção, detecção e repressão do branqueamento, qualquer que fosse o instrumento utilizado. Essa opção sofreu uma inflexão com a nova lei do branqueamento uma vez que o legislador entendeu ‘transportar’ as normas tipificadoras do crime de branqueamento para o Código Penal”¹⁰⁰

Cabe a ressalva de que a Lei nº 11/2004 não se limitou somente a introduzir no Código Penal o crime de branqueamento, mas também aproveitou o ensejo evolutivo comunitário e internacional para alterar o catálogo dos crimes subjacentes, sendo acrescentado os crimes de abuso sexual de crianças ou de menores dependentes e tráfico de influência, alterando a cláusula geral e acrescentando um limite mínimo de seis meses a todos os factos ilícitos típicos puníveis com pena de prisão, e, retirados do catálogo os crimes

⁹⁹ Publicada no Diário da República n.º 74/2004, Série I-A de 2004-03-27. Disponível em <https://dre.pt/web/guest/pesquisa/-/search/210422/details/normal?q=Lei+n%C2%BA%2011%2F2004%2C%20de+27+de+mar%C3%A7o> Acessado em 19 de março de 2019, às 16h22.

¹⁰⁰ CANAS, Vitalino. *op. cit.* p. 77/78.

de terrorismo, tráfico de produtos nucleares, tráfico de menores, pornografia envolvendo menores e tráfico de pessoas.

Este novo diploma legislativo trouxe também uma série de novos deveres às entidades financeiras e não financeiras, sendo inclusive alargado o conceito do que seriam entidades financeiras e ampliado os seus deveres¹⁰¹. O conceito e os deveres das entidades não financeiras também foram alargados, devendo ser destacada a inclusão dos advogados, dos solicitadores e de outros profissionais liberais que trabalham com a representação de clientes em determinadas operações¹⁰².

2.1.6. Lei n.º 25/2008, de 5 de junho

Após quatro anos de vigência da Lei n.º 11/2004, esta foi revogada pela Lei n.º 25/2008¹⁰³, de 5 de Junho, que reformulou o regime português de prevenção e repressão do combate ao branqueamento de vantagens de proveniência ilícita e do financiamento ao terrorismo, transpondo para a ordem jurídica portuguesa as Diretivas n.º 2005/60/CE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 26 de Outubro, e n.º 2006/70/CE, da Comissão, de 1 de Agosto, que conforme já tratado anteriormente, ambas Diretivas são relativas à prevenção da utilização do sistema financeiro e das atividades e profissões especialmente designadas para efeitos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo¹⁰⁴.

O presente diploma legal acabou por criar em Portugal um conjunto de regras e procedimentos administrativos referentes a atuação preventiva quanto ao fenómeno de branqueamento de entidades públicas e pessoas privadas, além de expandir o rol de entidades financeiras e entidades não financeiras¹⁰⁵.

Com relação ao envolvimento de pessoas e entidades privadas nesse combate ao branqueamento, muito se vinha debatendo sobre tal obrigação, haja vista que tal imposição legislativa pode vir a gerar violação de outros deveres, como da intimidade da vida privada e o sigilo profissional, por exemplo, tendo Vitalino Canas destacado que:

¹⁰¹ Ver artigo 13.º e seguintes da Lei 11/2004.

¹⁰² Ver artigo 20.º da Lei 11/2004.

¹⁰³ Publicada no Diário da República n.º 108/2008, Série I de 2008-06-05. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=991&tabela=leis Acessado em 20 de março de 2019, às 10h13.

¹⁰⁴ Ver preâmbulo da Lei n.º 25/2008.

¹⁰⁵ Ver artigo 3.º e 4.º da Lei n.º 25/2008.

“Solicitar a determinadas instâncias que empreguem os seus próprios recursos para dar eficácia ao combate ao branqueamento e que repercutam sobre os seus clientes os custos de mecanismos de prevenção; criar um contingente crescente de cidadãos ‘vigilantes’ não inteiramente voluntários ao serviço da justiça; beliscar com crescente intensidade o segredo profissional de categorias para as quais tal segredo é um instrumento e uma regra vitais, é uma opção que pode estar perto dos seus limites.”¹⁰⁶

Foi estabelecida também na presente Lei uma série de deveres gerais com relação as entidades financeiras ou não financeiras, como: o dever de identificação; o dever de diligência; o dever de recusa; o dever de conservação; o dever de exame; o dever de comunicação; o dever de abstenção; o dever de colaboração; o dever de segredo; o dever de controlo; e, o dever de formação.

Por fim, cumpre destacar que a Lei n.º 25/2008 sofreu alterações pelo Decreto-Lei n.º 317/2009, de 30 de Outubro, pela Lei n.º 46/2011, de 24 de Junho, do Decreto-Lei n.º 242/2012, de 7 de Novembro, do Decreto-Lei n.º 18/2013, de 6 de Fevereiro, do Decreto-Lei n.º 157/2014, de 24 de Outubro, da Lei n.º 62/2005, de 24 de Junho e ainda da Lei n.º 118/2015, de 31 de Agosto.

2.1.7. Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto

Mais recentemente, foi decretado pela Assembleia da República portuguesa a n.º 83/2017¹⁰⁷, de 18 de agosto, que estabeleceu medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo, transpondo parcialmente as Diretivas 2015/849/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho¹⁰⁸, de 20 de maio de 2015, e 2016/2258/UE, do Conselho, de 6 de dezembro de 2016.

A Lei n.º 83/2017 acabou por alterar o Código Penal português e o Código da Propriedade Industrial, vindo também por revogar a Lei n.º 25/2008, de 5 de junho, e o Decreto-Lei n.º 125/2008, de 21 de julho.

¹⁰⁶ CANAS, Vitalino. *op. cit.* p. 189.

¹⁰⁷ Publicada no Diário da República de n.º 159/2017, Série I de 2017-08-18. Disponível em <https://dre.pt/home/-/dre/108021178/details/maximized> Acessado em 20 de março de 2019, às 11h27.

¹⁰⁸ “A Diretiva (UE) 2015/849 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo(3) (doravante, 4.ª Directiva), alterou o chamado ‘sistema europeu de prevenção do branqueamento’, modificando alguns dos seus aspectos mais relevantes, entre os quais se conta a própria definição do fenómeno.” In: Caeiro, Pedro (2018): **Contra uma política criminal ‘à flor da pele’: a autonomia do branqueamento punível em face do branqueamento proibido**, in José de Faria Costa et al. (org.), Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade, vol. I, 2018, p. 268/269.

Destaca-se que é esta a lei de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo vigente na ordem jurídica portuguesa, tendo trazido consigo alterações significativas no que concerne a punição e a prevenção do crime de branqueamento, aumentando o catálogo de crimes subjacentes, adicionando os crimes contra a propriedade industrial, mais especificamente no que concerne a venda, circulação ou ocultação de produtos ou artigos; violação do exclusivo da patente, do modelo de utilidade ou da topografia de produtos semicondutores; violação dos direitos exclusivos relativos a desenhos ou modelos; e, contrafação, imitação e uso ilegal de marca.

A Lei estabeleceu também outras modalidades de punição ao crime de branqueamento, estabelecendo a possibilidade de punição do crime mesmo que se ignore o local do fato ou não se tenha a identidade dos autores do crime subjacente, desde que seja respeitado o critério da dupla incriminação.

Alterou-se por fim, o regime de punição no que diz respeito aos crimes que anteriormente necessitavam de representação para se dar prosseguimento, sendo estes agora puníveis independentemente de a queixa ter sido apresentada ou não.

Por fim, é importante de ser destacado que tais alterações serão objeto de estudo posteriormente, mais especificamente no que diz respeito a análise dos elementos do crime, sendo apontada a forma de aplicação do tipo e seus procedimentos no sistema penal português.

2.2. Caracterização do Crime

O legislador português estabeleceu como crime o branqueamento de capitais, quando decidiu tornar ilícita a ação de encobrir a origem ilegal do produto de atividades criminosas, tais como o tráfico de drogas, de armas, terrorismo, tráfico de órgãos ou tecidos humanos, tráfico de espécies protegidas, fraude fiscal, tráfico de influência, corrupção e etc., até que tais produtos pareçam como originários de atividades legítimas e assim possam circular pela economia lícita, não relacionada com o delito praticado.

Para tanto, na Lei nº 83/2017, de 18 de agosto, o legislador português positivou o crime de branqueamento no artigo 368º-A do Código Penal português, em sua versão atual e vigente, com a seguinte redação:

“1 - Para efeitos do disposto nos números seguintes, consideram-se vantagens os bens provenientes da prática, sob qualquer forma de participação, dos factos

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Observa-se que o legislador demonstrou certa afinidade entre o crime de branqueamento e o crime precedente correspondente, tanto que descreveu alguns num rol conforme se vê no artigo 368º - A, n.º 1, do Código Penal, deixando claro a necessidade de violação de qualquer um destes crimes, para se verificar a existência do crime de branqueamento, mesmo sendo este um crime autónomo, com violações de bens jurídicos próprios e distintos entre si.

Por seu turno, encontra-se ainda tipificado que o autor do crime de branqueamento de capital não necessita ser especificamente o mesmo do crime precedente, bastando para tanto o conhecimento de que o capital era proveniente de uma atividade ilícita e que essa atividade fez parte do crime precedente ao de branqueamento, lembrando-se

sempre que não se encontra previsto na lei a punição por negligência, muito menos a responsabilidade de pessoas coletivas.

Ainda sobre o tema, mas precisamente sobre a caracterização do crime, segundo o autor Daniel Álvarez Pastor e Fernando Eguidazu Palacios pode-se dizer que o crime de branqueamento *“se trata de un fenómeno que tiene tres características destacables: mueve enormes sumas de dinero, utiliza técnicas sofisticadas — fundamentalmente a través del sistema financiero — y supera los límites nacionales para alcanzar dimensiones internacionales”*¹⁰⁹.

O presente crime deve ser tratado como um crime complexo, devido ao fato de ser um crime meio, sempre ligado a uma ação ilícita anterior, mas que com essa não se confunde, conforme visto anteriormente. Envolve ainda uma pluralidade de agentes (e de ações), que se utilizam de técnicas sofisticadas para tentar limpar o “dinheiro sujo”¹¹⁰ advindo do crime e assim reinseri-lo no sistema financeiro.

Vitalino Canas entende também que o crime de branqueamento de capitais se caracteriza como sendo “um crime derivado, de segundo grau ou de conexão, uma vez que pressupõe que tenha sido praticado um fato ilícito típico anterior”¹¹¹.

2.3. Análise do bem jurídico protegido

Após a caracterização do crime, torna-se importante estabelecer qual o bem jurídico protegido no crime de branqueamento de capitais, pois antes de se analisar por completo um crime, deve-se saber antes qual bem jurídico essa norma penal visa proteger, tendo a certeza que nesse cenário se pode estabelecer uma adequada proteção aos direitos e liberdades individuais por ela protegidos, desde um ponto de vista político criminal.

¹⁰⁹ PASTOR, Daniel Álvarez; y PALACIOS, Fernando Eguidazu. **Manual de prevención del blanqueo de capitales**. Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 11. Disponível em: http://biblioteca.cunef.edu/gestion/catalogo/doc_num.php?explnum_id=885 Acessado em: 15 de março de 2019, às 11:38.

¹¹⁰ Utiliza-se essa expressão pois como destaca RODRIGUES, Filipe Azevedo; e RODRIGUES, Liliana Bastos Santo de Azevedo. **Lavagem de dinheiro e crime organizado: diálogos entre Brasil e Portugal**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016. p. 72, “na origem do branqueamento está a expressão inglesa *Money-laundering* que terá sido utilizada por agentes da autoridade norte-americana no início dos anos 30. O que se verificava, então, era a existência de vários *gangsters* que utilizavam as próprias lavanderias de roupa para legitimar os lucros provenientes de atividades criminosas, uma vez que estas operavam com base em numerário”.

¹¹¹ CANAS, Vitalino. *Op. cit.* p. 14.

Assim seguirá o presente trabalho, avançando no estudo do tipo penal do branqueamento de capitais, buscando-se assim entrar no núcleo da discussão a nível da proteção dada pelo legislador. Ocorre que para se chegar a este ponto, é importante definir preliminarmente a hermenêutica a ser utilizada ao se tratar do crime de branqueamento de capitais, pois só assim será possível o entendimento de que ao se buscar a proteção de um bem jurídico supostamente digno de proteção, entende-se claramente que o modelo adotado para o presente estudo é o modelo do Direito Penal do Bem Jurídico¹¹².

Sobre o tema, Maria João Antunes destaca que a Constituição Portuguesa traz consigo no seu artigo 18º, nº 2, o “princípio jurídico-constitucional do ‘direito penal do bem jurídico’, enquanto parâmetro de controlo da constitucionalidade de normas incriminatórias a partir de critérios da dignidade penal do bem jurídico e da necessidade da intervenção penal”¹¹³.

Já Claus Roxin estabelece que “é hoje predominante a tese que fundamenta na Constituição a necessidade e possibilidade de uma teoria do bem jurídico como padrão crítico da actuação legislativa”¹¹⁴.

Ao retratar tal assunto, Figueiredo Dias também destaca:

“(…) que os bens jurídicos protegidos pelo direito penal devem considerar-se concretizados dos valores constitucionais expressa ou implicitamente ligados aos direitos e deveres fundamentais e à ordenação social, política e económica. Sendo por essa via – e só por ela em definitivo – que os bens jurídicos se ‘se transformam’ em *bem jurídicos dignos de tutela penal* ou com *dignidade jurídico-penal*, numa palavra, em *bens jurídico-penais*”¹¹⁵.

¹¹² Cfr. Santiago Mir Puig quando estabelece que: “*desde el prisma de un Estado social y democrático de Derecho no es inútil reclamar un concepto político-criminal de bien jurídico que lo distinga de los valores puramente morales y facilite la delimitación de los ámbitos propios de la Moral y el Derecho; no es ocioso situar los bienes merecedores de tutela jurídica en el terreno de lo codicial, exigiendo que constituyan condiciones de funcionamiento de los sistemas sociales, y no sólo valores culturales como pretendió el neokantismo; y, finalmente, es certamente conveniente postular que el bien jurídico no sólo importe al sistema social, sino que se traduzca además en concretas posibilidades para el individuo. Todo ello sirve para determinar la materia de lo jurídicamente tutelable, y siendo el Derecho penal también Derecho, también ofrece la sustancia básica de lo protegible jurídico-penalmente. Pero todo cuanto poseen dicha materia -de interés social relevante para el individuo- podrá, obviamente, elevarse a la categoría de bien merecedor de tutela jurídico-penal, de bien jurídico-penal*” In: MIR PUIG, Santiago. **Bien jurídico-penal como límites del Ius puniendi**. Disponível em https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/4205/pg_204-217_penales14.pdf?sequence=1&isAllowed=y Acessado em 30 de maio de 2019, às 11h38. p. 207-208.

¹¹³ ANTUNES, Maria João. **A problemática penal e o tribunal constitucional**. In: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 101.

¹¹⁴ ROXIN, Claus. **O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posto à prova**. In: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 23, Fasc. 1º, jan-mar, Coimbra: Coimbra Editora, 2013. p. 37.

¹¹⁵ DIAS, Jorge de Figueiredo. **O “Direito Penal do Bem Jurídico” como Princípio Jurídico-Constitucional, Da Doutrina Penal, Da Jurisprudência Constitucional Portuguesa e das Suas Relações**, In: XXV Anos de Jurisprudência Constitucional Portuguesa. Coimbra: Coimbra Editora, 2012. p. 35.

Nesse sentido, entende-se que o modelo de direito penal compatível com a Constituição portuguesa é aquele no qual o Direito Penal é instrumento de proteção de bens jurídicos, sendo assim o modelo de crime seria aquele cujo núcleo se situe na ofensa de um bem jurídico a ser tutelado, sempre à luz do princípio da ofensividade.

Feito o recorte metodológico sobre o modelo de Direito Penal do Bem Jurídico adotado no presente estudo, faz-se agora necessária a análise sobre o bem jurídico protegido pela norma jurídica portuguesa, com relação ao crime de branqueamento de capitais.

Ocorre que tal análise não é tão simples quanto parece, devendo se ter em mente que para se estabelecer qual o bem jurídico protegido pelo crime de branqueamento, deve-se antes buscar o entendimento da existência de certo tipo de desarmonia internacional com relação a legislação comparada sobre o tema, haja vista o intenso debate doutrinário a este respeito¹¹⁶.

Ao se analisar a legislação internacional sobre o tema, inclusive as Diretivas comunitárias, se infere que estas buscam garantir um grande universo de proteção de interesses ameaçados pela prática do branqueamento, entretanto, sem definir com precisão qual o seu principal foco, deixando azo para que as legislações internas dos países realizem tal caracterização do seu bem jurídico a ser protegido, o que gera um grande debate sobre o tema¹¹⁷.

Especificamente no caso português, de acordo com a forma de tipificação na qual fora feita pela legislação interna, pode ser inferido que o núcleo do tipo de branqueamento, seja ele o “ocultar” ou o “dissimular”, permite a conclusão que estas ações não ofendem especificamente o patrimônio de terceiros, mas somente manipulam a circulação de valores, o que questiona a possibilidade da ordem sócio-económica como bem jurídico protegido pelo crime de branqueamento de capitais no ordenamento de Portugal.

¹¹⁶ CAEIRO, Pedro(2003). *Op. cit.* p. 1074.

¹¹⁷ O professor Pedro Caeiro estabelece sobre o tema que: “O movimento nacional e internacional que pretende ampliar e maximizar a tutela penal contra o branqueamento é susceptível de provocar a desfiguração do bem jurídico protegido, bem como disfunções graves do regime penal e processual penal do branqueamento, cuja razoável severidade foi pensada para uma realidade criminológica muito diferente. Em particular, a tutela do mercado contra a circulação de bens de fonte ilícita (a ‘pureza da circulação dos bens’) pode ser levada à prática através do sistema de prevenção, eventualmente confortado por contra-ordenações, mas esse interesse não tem suficiente dignidade e densidade para se constituir em objecto de protecção da lei penal, por força dos princípios constitucionais da necessidade, proporcionalidade e subsidiariedade que lhe presidem.” In: CAEIRO, Pedro. (2018). *Op. cit.* p. 301.

Assim, entende-se que o modelo adotado no sistema legislativo e doutrinário português, desde a sua tipificação inicial no Decreto-Lei nº 15/93, de 22 de janeiro, é que o crime de branqueamento de capitais ofende diretamente a administração da justiça¹¹⁸.

Ocorre que ao se estabelecer isto, deve-se antes rememorar a origem histórica do presente crime, que surgiu através do processo de expansão da globalização e a consequente expansão das grandes organizações criminosas, oportunidade na qual se percebeu muito fácil colocar os proventos financeiros advindos do crime longe do alcance das autoridades, ocultando assim a sua origem, conforme já foi amplamente debatido no primeiro capítulo.

Dai inicialmente já se têm a ideia que o objetivo central da reprimenda seria a pretensão de dar maior eficácia no combate a certas formas de criminalidade, visando assim a “defesa de valores de origem ilícita da acção das autoridades no sentido de os confiscar. É perfeitamente claro que com a ocultação ou dissimulação da origem de bens não se dá uma ofensa ao patrimônio de terceiros, mas apenas uma manipulação ou circulação de valores”¹¹⁹.

Por outro lado, em Portugal o crime de branqueamento está inserido no capítulo III, dos crimes contra a realização da justiça, o que por si já indica a intenção do legislador ao inserir geograficamente esse crime no presente capítulo do Código Penal, que seria a de proteger o bem jurídico da administração da justiça. Outros países como Alemanha¹²⁰ e Suíça¹²¹ também fizeram essa opção legislativa ao redigir seus respectivos Códigos penais e colocarem o crime de branqueamento dentro dos delitos contra a administração da justiça.

Após a leitura atenta do tipo penal incriminador, observa-se que seu objetivo geral seria o de combater certas formas de criminalidade, tanto que elenca um rol de crimes diretamente conectados ao branqueamento.

¹¹⁸ Sobre o tema ver Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11 de junho de 2014, destacando que “pela inserção sistemática, o bem jurídico protegido pela incriminação é a realização da justiça, na sua particular vertente da perseguição e do confisco pelos tribunais dos proventos da actividade criminosa.” <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e22652275680718b80257d15004292f6?OpenDocument> Acessado em 01 de abril de 2019, às 16h48.

¹¹⁹ GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. *Op. cit.* p.125.

¹²⁰ *Strafgesetzbuch (StGB)*. § 261 *Geldwäsche; Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte*. Disponível em https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_261.html Acessado em 28 de maio de 2019, às 19h29.

¹²¹ *Swiss Criminal Code. Art. 305 - Money laundering*. Disponível em <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/index.html#a305bis> Acessado em 28 de maio de 2019, às 19h35.

Entende-se ainda que tal aproximação decorre de o fato do objetivo geral da norma ser o de confiscar os bens oriundos de atividades criminosas, devendo-se dar efetividade a presente norma com intuito de evitar que este confisco de bens advindos de fontes ilícitas torne-se impossível (*follow the money*)¹²².

Pedro Caeiro destaca que “a punição do branqueamento visa tutelar a pretensão estadual ao confisco das vantagens do crime, ou mais especificamente, o interesse do aparelho judiciário na detecção e perda das vantagens de certos crimes”¹²³

Nesse sentido, entende-se importante falar do confisco, pois ele é totalmente necessário num Estado Democrático de Direito que visa coibir as ações criminosas das grandes organizações, possibilitando assim que elas não concluam a sua aventura criminosa, estando assim seguro que além da pena a ser aplicada pelo crime, será também retirado toda a compensação financeira proveniente desse crime.

Em Portugal, a lei que trata sobre o confisco das vantagens provenientes do crime é o Decreto-Lei nº 28/84, que mais expressamente em seu artigo 9º, nº 1, estabelece que “a perda de bens, a declarar nos termos do presente diploma e do Código Penal, abrange o lucro ilícito obtido pelo infractor”¹²⁴. Cumpre destacar que o efeito pratico do confisco consiste na transferência de titularidade de determinado bem para o Estado, extinguindo-se o direito do titular do bem no momento do trânsito em julgado da sentença que decreta tal perda.

Dito isso, pode-se agora compreender o motivo deste crime necessitar de um maior esforço para a cooperação jurídica internacional, uma vez que “o sentido político-criminal do branqueamento de capitais será o de procurar evitar que se destrua a ligação de um bem à sua origem ou, em geral, que se impeça a actuação no sentido de rastrear, apreender e confiscar bens de origem ilícita em que consiste a destruição do *paper trail*”¹²⁵.

Sabe-se que, conforme citado anteriormente, o crime de branqueamento é um crime complexo, onde sempre envolve um crime precedente, movimentando muitas vezes

¹²² Ver mais em: <http://revistaepoca.globo.com/Revista/Epoca/0,,EDG75079-6009,00-SIGA+O+DINHEIRO.html> Acessado em 02 de abril de 2019, às 11h22.

¹²³ CAEIRO, Pedro(2003). *Op. cit.* p. 377-432.

¹²⁴ Ver o Decreto-Lei nº 28/84, de 20 de janeiro. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=172&tabela=leis Acessado em: 19 de março de 2019, às 14h40.

¹²⁵ GODINHO, Jorge Alexandre. *Op. cit.* p. 146.

mais de um país, o que por si já afeta a administração da justiça de vários territórios nacionais.

Então a necessidade de se rastrear os produtos advindos de origem ilícita torna-se cada vez mais importante, necessitando cada vez mais da aproximação entre os países, no sentido de buscar uma cooperação maior com relação a investigação e repressão ao crime de branqueamento.

Ainda é importante de ser destacado que, ainda em termos internacionais, é fato que o crime de branqueamento de capitais também pode ser punível ainda que o crime que o precedeu seja praticado em território estrangeiro.

2.4. Elementos do crime

2.4.1. Tipo objetivo

Conforme já ventilado anteriormente, o crime de branqueamento de capitais está previsto no art. 368-A do Código Penal, no qual o legislador estabeleceu algumas (situ)ações nas quais resolveu criminalizar, sendo elas consequências de políticas criminais adotadas por Portugal que culminaram com a tipificação do crime, o que será agora objeto de análise pela via do seu tipo objetivo.

Ao se buscar um entendimento global sobre o tipo, se têm que o crime estabelece já na sua geografia estrutural os modelos de ação ou omissão penalmente relevante, quando destaca como conjunto de atividades o modelo criminológico tripartido *placement-layering-integration*¹²⁶, que vai da conversão/transfêrencia¹²⁷ até a dissimulação da proveniência¹²⁸.

Com relação ao agente que pratica o crime de branqueamento, se aduz que este pode ser praticado qualquer pessoa singular, haja vista não se tratar de um crime específico.

¹²⁶ Segundo Nuno Brandão, o processo de branqueamento passa “geralmente por 3 fases. Num primeiro momento, designado por colocação (*placement stage*), procura-se colocar os capitais ilícitos no sistema financeiro ou noutras atividades; para, numa segunda fase, chamada de transformação (*layering stage*), realizar as operações necessárias a ocultar essa proveniência criminosa; e num terceiro momento, o da integração (*integration stage*), introduzir os capitais no circuito económico legal.” In: BRANDÃO, Nuno. *Op. cit.* p. 15. Em que pese não se tratar de objeto central do presente trabalho, pode-se aprofundar o tema ao se ler o estudo feito pelo professor José Luís Braguês. **O Processo de Branqueamento de Capitais**. Realizado pelo Observatório de Economia e Gestão de Fraude, disponível em: <https://www.gestaodefraude.eu/wordpress/wp-content/uploads/2009/02/wp0021.pdf> Acessado em: 09 de abril de 2019, às 15h51.

¹²⁷ Ver nº 2 do art. 368-A do Código Penal português.

¹²⁸ Ver nº 3 do art. 368-A do Código Penal português.

Já com relação as pessoas coletivas, pode ser destacado que a lei nº 30/2015¹²⁹, de 22 de abril, veio por alterar o sistema criminal de responsabilização das pessoas coletivas prevista no art. 11º do Código Penal português, sendo adicionado ao rol dos crimes sujeitos de responsabilidade o art. 368-A do CP. Portanto, agora no sistema jurídico português vigente, está totalmente sujeita de pena a pessoa coletiva que praticar qualquer um dos atos dispostos no tipo penal de branqueamento¹³⁰.

No que concerne as modalidades da ação, pode ser inferido que o crime de branqueamento é exclusivamente possível de ser cometido por via de ação, haja vista ser considerado como um crime de resultado, cuja atividade se consome na própria ação. Noutra banda, se observa não ser possível o cometimento do delito de branqueamento na modalidade de comissão por omissão (art. 10º do Código Penal), devido a ausência de previsão legal para tal.

Já com o intuito de se buscar qual o real objeto do processo de branqueamento (objeto da ação), se observa que o termo “bens ou produtos”¹³¹ antes designado para tratar de tal assunto, foi substituído pela expressão disposta no nº 3 do art. 368-A do CP que chama agora de “vantagens”.

Com relação ao objeto da ação, o professor Vitalino Canas estabelece que:

“Na lei do branqueamento consideram-se vantagens os bens provenientes da prática dos crimes subjacentes (art. 368.º-A, n.º 1, do Código Penal). A definição

129

Disponível

em

http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=2314&tabela=leis&ficha=1&pagina=1&so_miolo= Acessado em 08 de abril de 2019, às 16h07.

¹³⁰ Destaca Acórdão do Tribunal da Relação do Porto de 21 de junho de 2017 que: “Competência material. Crime de branqueamento de capitais. Crime precedente. I - A pena aplicada ao crime de branqueamento, não pode ser superior ao limite máximo da pena mais elevada de entre as previstas para os factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens, pelo que, se num mesmo processo se julga o crime de branqueamento e um dos crimes do catálogo o chamado «crime precedente», o crime branqueamento não é o crime mais grave. II - O crime de branqueamento levado a cabo por pessoa colectiva é punível com pena menos grave que o cometido por pessoa singular, já que aquela apenas pode ser punida com pena de multa. III - Na fase do julgamento apenas os factos descritos e imputados ao arguido na acusação ou pronúncia podem ser atendidos para definir a competência do tribunal; nessa fase está vedado ao juiz averiguar onde se consumou o crime, criando v.g. um procedimento incidental atípico. IV - Se para o julgamento de um o crime de branqueamento, singularmente considerado, é territorialmente competente o Juízo Central Criminal do Porto, a circunstância de esse crime ser julgado conjuntamente com outros, relativamente aos quais não se discute a competência Juízo Central Criminal do Porto, não obsta a que continue a ser competente o Juízo Central Criminal do Porto, irrelevando qualquer primeira notícia de crime, que possa ter havido na área de competência do Juízo Central Criminal de Vila do Conde.” Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrp.nsf/56a6e7121657f91e80257cda00381fdf/4f6dd155fdd56d2b80258152003847fa?OpenDocument> Acessado em 09 de abril de 2019, às 16h17.

¹³¹ Este termo era utilizado no cenário jurídico anterior no sentido de buscar “a máxima amplitude possível, de forma a abranger a totalidade de bens que sejam gerados pela prática do crime-base, assim como qualquer direitos sobre coisas que seja adquiridos em resultado dessa mesma prática, qualquer que seja a forma sob a qual se apresentem.” In: DUARTE, Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias. *Op. cit.* p. 128.

de vantagens com recurso ao conceito de ‘bens’ não tem qualquer intuito restritivo, antes se conjuga com a Convenção de Viena de 1988 (art.s 1.º, alíneas p) e q) e 3.º, n.º 1, alínea b) e alínea c) i.), com a Convenção de Estrasburgo do Conselho da Europa (art. 6.º, n.º 1, alíneas a), b) e c)) e com a própria Directiva, onde a noção de bem assume um alcance omnicompreensivo. Por isso, o conceito de vantagens (ou de bens) abarca tudo o que já antes se entendia abrangido pelo termo ‘bem ou produtos’¹³².

Ainda assim, é facilmente demonstrado pelo Código Penal português a possibilidade de punição à tentativa das condutas previstas no n.º 2 e n.º 3 do art. 368-A, levando-se em consideração que os requisitos do art. 23º, n.º 1 do CP são totalmente preenchidos. Já com relação aos seus atos preparatórios, estes não são punidos, devido a ausência de disposição expressa sobre tal assunto, conforme prevê o art. 21º do Código Penal.

Após essa análise geral do tipo objetivo do crime de branqueamento de capitais, se faz necessário o aprofundamento nos objetos elementares desse tipo, sendo divididos didaticamente em: o crime precedente, o n.º 2 do art. 368-A do Código Penal e o n.º 3 do art. 368-A do Código Penal.

2.4.1.1.O crime precedente

Conforme já foi muito mencionado anteriormente, com relação as evoluções legislativas sobre o tema, existe um pressuposto para a existência do crime de branqueamento de capitais, qual seja, a violação de certos tipos de crimes precedentes, que estão presentes no catálogo existente no n.º 1 do art. 368-A do Código Penal, cuja origem dos bens a se dissimular deles decorra.

Devido a existência de tal crime subjacente, o crime de branqueamento pode ser caracterizado como um crime de conexão, ou seja, uma forma de se punir um pós fato, desde que preenchido o elemento do dolo do agente, pois objetivamente, o autor do crime deve ter total conhecimento da proveniência do objeto ilícito, para então sua conduta se amoldar ao tipo penal de branqueamento de capitais.

Cumpra a lembrança que não é necessária a efetiva punição do crime subjacente para a devida caracterização de existência do crime de branqueamento, sendo apenas exigível que este seja típico e ilícito, haja vista o fato que, em que pese se tratar de um

¹³² CANAS, Vitalino. *Op cit.* p. 149.

pressuposto de existência, conforme já dito, tratam-se aqui de crimes autônomos, cujas reações penais não se confundem, mas sim se completam, na medida de sua derivação e do necessário preenchimento do tipo penal incriminador de lavado de capitais.

Segundo o professor Godinho:

“O crime precedente não terá de ter atingido o estágio da consumação. O que verdadeiramente importa é que dele tenham derivado vantagens, não sendo relevante que tenha apenas havido a prática de uma tentativa ou de actos preparatórios (puníveis) – isto naturalmente onde sejam exconjugáveis hipóteses em que destes estádios do *iter criminis* derivem vantagens. Pelo contrário, se o facto precedente não constitui um ilícito-típico, não pode por definição haver crime de branqueamento dos capitais daí derivados.”¹³³

Com relação a autoria, na relação do branqueamento e seu crime precedente, se observa a necessidade de análise típica do texto penal incriminador, tendo em vista a existência da expressão “sob qualquer forma de participação” no fato ilícito subjacente, prevista no nº 1 do art. 368-A do Código Penal. Assim, fica claro que não importa o tipo de participação no crime antecedente para a existência da autoria, podendo ser esta mediata ou imediata, autoria moral, co-autoria, cumplicidade e até menor participação, para a caracterização do crime.

Ainda nesse sentido, a Lei nº 83/2017 veio por inovar no que diz respeito também a autoria, estabelecendo a possibilidade de punição do crime branqueamento mesmo que não se tenha a identidade dos autores do crime subjacente, lembrando sempre do necessário respeito ao critério da dupla incriminação para a possibilidade de punição¹³⁴.

No que diz respeito ao lugar do cometimento do crime subjacente, se têm a certeza que estes podem sim ter sido praticados até mesmo fora do território português (extraterritorialidade), respeitando sempre os critérios objetivos nos quais estabelecem que tais fatos precedentes não sejam considerados lícitos perante a lei estrangeira, conforme estabelecido no nº 4 do art. 368-A do Código Penal.

Ocorre que a Lei nº 83/2017 também inovou no sentido do local da prática do crime subjacente, passando a aceitar a tipificação dos casos de branqueamento de capitais mesmo quando se ignore o local do fato precedente.

¹³³ GODINHO, Jorge Alexandre. *Op. cit.* p. 168.

¹³⁴ Deve ser ressaltado que “se o crime precedente, como tal elencado no ‘catálogo’ da lei portuguesa referente ao branqueamento de capitais, não for considerado crime no local onde foi praticado, o branqueamento de capitais resultantes dessas condutas não pode ser punido em Portugal.” In: GODINHO, Jorge Alexandre. *Op. cit.* p. 181.

Entende-se que tal inovação legislativa acaba por ser contraditória entre si, haja vista o fato que ao mesmo tempo em que estabelece a possibilidade de preenchimento do tipo do branqueamento em casos de se desconhecer o local da infração subjacente, estabelece também a necessidade de verificação se a infração seria considerada fato lícito ou não na lei estrangeira, ou seja, tal requisito condicional do tipo penal da parte final do n° 4 do art. 368-A do CP não é devidamente respeitado nesses casos de incerteza territorial, gerando assim uma confusão legislativa, que deverá ser sanada na análise dos casos em concreto.

Em que pese não se ter a intenção de aprofundar na individualização dos crimes precedentes existentes no catálogo, aqui se faz necessária a identificação de quais seriam esses crimes propriamente ditos, devido a atualização legislativa ocorrida em Portugal no ano de 2017, com a edição da Lei n° 83/2017, de 18 de agosto.

Sendo assim, são eles: o lenocínio; o abuso sexual de crianças ou de menores dependentes; a extorsão; o tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas; o tráfico de armas; o tráfico de armas ou tecidos humanos; o tráfico de espécies protegidas; a fraude fiscal; o tráfico de influências; a corrupção; o peculato e a participação económica em negócios; a administração danosa em unidade económica do sector público; a fraude na obtenção ou desvio de subsídio, subvenção ou crédito; as infracções económico-financeiras cometidas de forma organizada, com recurso à tecnologia informática; as infracções económico-financeiras de dimensão internacional ou transnacional; a venda, circulação ou ocultação de produtos ou artigos referentes a propriedade industrial; violação do exclusivo da patente, do modelo de utilidade ou da topografia de produtos semicondutores; violação dos direitos exclusivos relativos a desenhos ou modelos referentes a propriedade industrial; e, contrafacção, imitação e uso ilegal de marca industrial.

Após a demonstração do catálogo de crimes, é de vultuoso relevo ser destacado que na prática, não importa o *quantum* de pena concreta ou abstratamente aplicável ao rol de crimes precedentes, bastando unicamente o preenchimento do núcleo do tipo dissimular as vantagens advindas desse rol que se está diante do cometimento do crime de branqueamento de capitais.

Nesse sentido, pouco importa se o agente foi condenado por participação no uso ilegal de marca industrial, este poderá sim ser punido também no crime de branqueamento de capitais, desde que respeitada a condição de limite de pena aplicada, prevista no n° 10 do art. 368-A do Código Penal, que garante ao agente a não aplicação de pena superior ao limite

máximo da pena a ser aplicada entre os fatos ilícitos típicos de onde a vantagem é proveniente.

Outra situação interessante no que diz respeito ao catálogo de crimes, é que este rol sofreu com alterações ao longo do tempo, conforme já foi destacado anteriormente, no que se refere a evolução legislativa, sendo acrescentado alguns crimes precedentes e retirados outros. Entretanto, é curial o destaque que o simples fato de o crime deixar de integrar o catálogo, nada mais faz do que aplicar um efeito prático simbólico¹³⁵, levando-se em consideração a premissa de que embora não estejam tipificados individualmente no preenchimento do catálogo, acabam por ser puníveis com pena de prisão com duração mínima superior a seis meses ou de duração máxima superior a cinco anos, ou seja, continuarão a ter possibilidade de punição pelo crime de branqueamento, como por exemplo ocorre com o crime de terrorismo.

Finalmente, já num cenário procedimental/processual, se observa uma última alteração trazida com o advento da Lei nº 83/2017, de 18 de agosto, quando estabeleceu o regime de punição no que diz respeito aos crimes que anteriormente necessitavam de representação para se dar prosseguimento, sendo estes agora puníveis independentemente de a queixa ter sido apresentada ou não, nos termos do nº 5 do art. 368-A do Código Penal português.

Entende-se que tal alteração embora possa ser considerada como facilitadora do combate ao branqueamento de capitais, haja vista a luta com todas as armas necessárias para a completa realização da justiça, tal alargamento, vem por ser prejudicial as vítimas de certos crimes antecedentes, pois “nas diferentes situações, melhor proteger os interesses da vítima do crime. Efectivamente nestes crimes em concreto a inexistência da queixa pode não significar desinteresse mas sim recolhimento ou reserva.”¹³⁶

Sendo assim, a presente atualização legislativa acaba por invadir (ou possibilitar) certas esferas íntimas e assim ir de encontro a certos direitos, como o da intimidade e da vida privada, devendo-se assim ser feito o sopesamento prático da relevância de punição/perseguição do crime de branqueamento em troca de ameaça a bens jurídicos de terceiros diretamente afetados com o curso de um procedimento criminal.

¹³⁵ Ver CANAS, Vitalino. *Op cit.* p. 153.

¹³⁶ CANAS, Vitalino. *Op. cit.* p. 155.

2.4.1.2. O n.º 2 do art. 368-A do Código Penal

Ao ser analisado o tipo previsto no crime do n.º 2 do artigo 368-A do Código Penal, se pode inferir que são elencadas algumas maneiras de condutas descritas, sendo elas: a conversão de vantagem; a transferência de vantagem; o auxílio de alguma forma de operação de conversão de vantagem; o auxílio de alguma forma de operação de transferência de vantagem; a facilitação de alguma forma de operação e conversão de vantagem; e, facilitação de alguma forma de operação e transferência de vantagem.

Com relação os elementos da conversão e da transferência, pode ter a ideia que “a conversão consiste na alteração da natureza e configuração dos bens gerados ou adquiridos com a prática do facto ilícito típico subjacente. A transferência traduz-se quer na deslocação física dos bens, quer na alteração jurídica ao nível da titularidade ou do domínio”¹³⁷.

Vale a ressalva que com relação as condutas tipificadas acima, tanto faz a forma de operação realizada, elas podem ser exercidas de forma direta ou mesmo indiretamente pelo agente.

Existe também no tipo penal em apreço uma outra forma de manifestação do elemento subjetivo, sendo esta bastante específica, que configura *per si* o grau de intencionalidade da conduta praticada, sendo chamado na doutrina por dolo específico¹³⁸. Tal intencionalidade da conduta se caracteriza com a ação de dissimular a origem ilícita da vantagem obtida pelo agente, ou mesmo, na situação em que se busque evitar que o autor ou participante dessas infrações seja perseguido penalmente ou submetido a uma reação criminal, lembrando-se sempre que estas condutas específicas podem vir a atuar sozinhas ou cumulativas entre si.

Aqui mais uma vez se está reforçando o argumento defendido pela maioria da doutrina e jurisprudência portuguesa, estabelecendo que o bem jurídico protegido no crime de branqueamento de capitais seria o da administração da justiça¹³⁹, devido ao propósito que o dolo específico existente na conduta reflete a intenção do legislador em evitar a ausência de punição ao agente que pratica o crime, escondendo assim os rastros do delito, não sendo caracterizado assim a integração ao crime de branqueamento de capitais o elemento

¹³⁷ CANAS, Vitalino. *Idem*. p. 159.

¹³⁸ Ver GODINHO, Jorge Alexandre. *Op. cit.* p. 222/225.

¹³⁹ Ver mais no tópico 3.3. do presente trabalho.

subjetivo da intenção de lucro, o que afasta da legislação portuguesa a proteção, pelo menos diretamente, do bem jurídico da ordem sócio-econômica.

Por fim, deve ser salientado que o n.º 2 do art. 368.º-A do Código Penal português prevê especificamente a punição das condutas lá mencionadas, o que não consiste em dizer que outras condutas, que visem total ou parcialmente impedir a atuação ou prevenção da autoridade competente, com o intuito de evitar que o agente cometedor do delito de branqueamento, não seja punido.

Estas condutas serão sim punidas, só que agora nos termos de outros dispositivos legais dispostos ao longo do Código Penal, podendo em determinadas situações atingir os artigos 367.º e 368.º do CP, o que caracteriza a intenção do legislador em apenas complementar e as vezes agravar as reprimendas das condutas destinadas a impedir que os autores do crime de branqueamento não sejam punidos criminalmente por seus atos.

2.4.1.3. O n.º 3 do art. 368-A do Código Penal

Com relação ao n.º 3 do artigo 368-A do Código Penal português, pode ser analisado que são aqui também trazidas ao tipo algumas maneiras de condutas, que pode acabar por ser considerada como outras formas de participação no delito de branqueamento, sendo elas: ocultar ou dissimular a sua verdadeira natureza; ocultar ou dissimular a sua verdadeira origem; ocultar ou dissimular a sua verdadeira localização; ocultar ou dissimular a sua verdadeira disposição; ocultar ou dissimular a sua verdadeira movimentação; e, ocultar ou dissimular a sua verdadeira titularidade.

Entende-se aqui que “o legislador optou por uma estratégia ‘conservadora’ na enunciação das várias condutas do n.º. 3.º, não obstante algumas críticas ou reparos formulados pela doutrina em relação à indeterminação de algumas delas”¹⁴⁰.

Foi ainda pretendido nesse n.º 3.º do art. 368-A do CP abranger uma série de condutas que não refletissem diretamente sobre os bens de origem ilícita, mas sim, incidissem sobre determinados atributos dos bens ou dos direitos que a eles dizem respeito.

Conforme já mencionado, pode ser considerada como novas/outras maneiras de participação no crime de branqueamento, sendo utilizado para tanto a tentativa legislativa de “abraçar” a totalidades das condutas que visem atingir o resultado que o dispositivo legal

¹⁴⁰ CANAS, Vitalino. *Op cit.* p. 159.

visa evitar, tentando suprir assim a lacuna existente da infinidade de métodos aplicados pelas organizações criminosas na prática do branqueamento.

Exatamente como ocorre no nº 2 do art. 368-A do CP, o nº 3 traz como ideal presente na sua lógica de criação, a ideia de evitar que as vantagens obtidas por meio da ocultação ou dissimulação de bens ocorra, evitando assim a perseguição desse bem a ser branqueado e a devida punição tanto do crime precedente, quanto do crime de lavado de dinheiro.

Nesse referencial, pode ser inferido que mais do que a dissuasão da prática do crime de branqueamento de capitais, com base na prevenção geral e especial da norma penal, esta parte do artigo visa reforçar a ideia da devida realização da justiça proposta como bem jurídico protegido do crime de branqueamento de capitais, uma vez que adota na sua redação uma política expansionista tanto das formas de participação do agente, como estabelecendo determinadas qualidades aos bens a serem objeto do crime, permitindo assim a maior efetividade do modelo de prevenção e repressão ao crime em apreço pelo Estado português.

Com relação ao elemento do tipo no que concerne a intencionalidade do agente, é importante destacar a distinção existente entre o nº 2 e o nº 3 do art. 368-A do CP, pois enquanto o primeiro estabelece a necessidade de um dolo específico para a sua caracterização, o segundo determina a existência somente de um dolo genérico a nível de especificação, nos moldes do art. 14 do Código Penal.

Por fim, no que diz respeito ao concurso de crimes, no que se refere ao crime precedente e o branqueamento de capitais, se faz importante o destaque no sentido da possibilidade de concurso real dos crimes, nos moldes do que ocorre nº 2 do art. 368-A do CP, haja vista ser irrelevante a existência no presente caso da expressão “obtidas por si ou por terceiro”, uma vez que tratam-se de crimes autônomos, cujas suas naturezas jurídicas não se confundem.

2.4.2. Tipo subjetivo

Quando se fala de tipo subjetivo, na verdade o que se quer fazer é a referência ao elemento subjetivo do dolo e da negligência, previstos nos artigos 13º e 14º do Código Penal português, que nada mais é do que o elemento volitivo no que condiz a prática do fato típico e ilícito.

Para tanto deve ser iniciado o estudo do elemento subjetivo comum aos casos previstos no nº 2 e nº 3 do art. 368-A do CP, que pode ser entendido como o conhecimento da origem dos bens, que não passa de ser nada mais do que o elemento intelectual do dolo, além de em seguida ser estudado os elementos subjetivos particulares do tipo, que são o dolo como elemento do tipo e, já no nº 2, um elemento subjetivo específico, qual seja, a intencionalidade/finalidade de dissimular a origem ilícita das vantagens, ou mesmo a intenção de evitar que o agente pratique qualquer uma das infracções precedentes e assim esteja sujeita às consequências jurídicas de suas ações.

Começando pelo conhecimento da origem ilícita da vantagem, observa-se que este elemento subjetivo é comum tanto no nº 2 quanto no nº 3 do art. 368-A do CP. Assim, após a punição do crime de branqueamento deixar de ter um rol taxativo exclusivo no que concerne aos crimes precedentes, com o estabelecimento de uma cláusula geral que na prática inclui as vantagens provenientes de fatos típicos puníveis com pena de prisão de duração mínima superior a seis meses ou de duração máxima superior a cinco anos, basta agora o simples conhecimento por parte do agente que as vantagens que este venha ter em contato são oriundas de atos ilícitos, para a caracterização do dolo.

Na prática, pode-se perceber que a existência da cláusula geral fez o tipo penal de branqueamento de capital ser mais efetivo, no que diz respeito a sua prevenção e sua repressão, uma vez que agora basta o simples conhecimento da ilicitude dos bens para a caracterização do crime, quando que anteriormente, o crime de branqueamento acaba por ser somente imputado aos agentes quando estes eram autores tanto do crime precedente quanto do crime de branqueamento.

Com relação ainda ao elemento subjetivo dolo, avançando no estudo têm-se a possibilidade de existência do dolo eventual, conforme destaca o art. 14, nº 3 do Código Penal, podendo na prática o agente “ter efectivo conhecimento de que os bens provêm da prática de factos típicos ilícitos ou simplesmente representar isso como possível e mesmo assim praticar as condutas típicas, conformando-se com essa possibilidade.”¹⁴¹

Sendo assim, pode ser concluído que é totalmente punível o dolo eventual no modelo de combate ao branqueamento de capitais vigente em Portugal, desde que consiga ser apurado através de circunstâncias factuais objetivas que o agente podia prever a origem ilícita das vantagens e assim mesmo agiu, conformando-se com esta possibilidade. Tal

¹⁴¹ CANAS, Vitalino. *Op cit.* p. 163.

possibilidade prevista no ordenamento português nada mais é do que decorrência artigo 3º, §3º da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Viena), que refere que o conhecimento pode ser deduzido de circunstâncias factuais objetivas¹⁴².

Com relação à negligência, a lei portuguesa em nenhum momento estabeleceu alguma forma de tipo de negligência, ou mesmo estabeleceu alguma maneira de punição, sendo assim, tal ação não é punível, conforme destaca o art. 13º do Código Penal, não sendo sequer punível os casos de negligência grosseira no que diz respeito a origem dos bens.

¹⁴² Artigo 3º, §3º: “O conhecimento, a intenção ou o propósito requeridos como elementos constitutivos de qualquer das infrações previstas no nº 1 do presente artigo podem ser deduzidos das circunstâncias factuais objetivas.” Disponível em <http://centrodireitointernacional.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Convenc%CC%A7a%CC%83o-das-Nac%CC%A7o%CC%83es-Unidas-contra-o-Tra%CC%81fico-Il%CC%81cito-de-Entorpecentes-e-Substa%CC%82ncias-Psicotro%CC%81picas.pdf> Acessado em 15 de abril de 2019, às 17h15.

3. O MODELO JURÍDICO DE COMBATE AO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO NO BRASIL

3.1. Incorporação da criminalização da lavagem de dinheiro pela legislação brasileira e sua evolução até os dias atuais

Conforme já visto anteriormente, o crime de lavagem de dinheiro foi tido como uma preocupação de toda comunidade internacional, que se viu disposta a cooperar no sentido de prevenir e reprimir tal mal advindo da globalização.

Com o advento da Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas, conhecida como Convenção de Viena, de 1988, onde o Brasil foi signatário, conforme Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991¹⁴³, o Estado brasileiro foi obrigado a tipificar a atividade de lavagem de dinheiro, que na época era uma atividade vinculada somente aos bens advindos do tráfico de drogas.

Apenas cinco anos após o Decreto que recepcionou a Convenção de Viena, o então Ministro da Justiça Nelson Jobim publicou no dia 18 de dezembro de 1996 a Exposição de Motivos nº 692, que se tratava de um projeto de lei que criminaliza a lavagem de dinheiro e a ocultação de bens, direitos ou valores que fossem oriundos de determinados crimes de especial gravidade.

Na referida Exposição de Motivos o Ministro destaca que “o Brasil assumiu, nos termos da Convenção, compromisso de direito internacional, ratificado em 1991, de tipificar penalmente o ilícito praticado com bens, direitos ou valores oriundos do narcotráfico”¹⁴⁴, podendo-se concluir então que “o presente projeto se constitui na execução nacional de compromissos internacionais assumidos pelo Brasil, a começar pela Convenção de Viena de 1988”¹⁴⁵.

O Ministro Nelson Jobim optou por propor o projeto de lei enquadrando a Exposição de Motivos nº 692 na legislação denominada de segunda geração, na qual aumenta a amplitude da tutela penal do crime de lavagem, estabelecendo como crime antecedente um rol de delitos diversos, não se limitando aqueles ligados ao narcotráfico, tal

¹⁴³ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm Acessado em 23 de abril de 2019, às 16h36.

¹⁴⁴ Ver o tópico 4 da Exposição de Motivos nº 692.

¹⁴⁵ Ver o tópico 8 da Exposição de Motivos nº 692.

como ocorreu na Alemanha, Espanha e em Portugal, conforme já demonstrado no capítulo anterior.

A Exposição de Motivos é bastante longa e bem detalhada, mas entende-se que seu ponto de maior relevância para o presente trabalho é quando o Ministro estabelece como objetivo do projeto de lei a proposição de um “novo tipo penal a condutas relativas a bens, direitos ou valores oriundos, direta ou indiretamente, de crimes graves e com características transnacionais”¹⁴⁶.

Assim, observa-se que a Exposição de Motivos cumpre seu objetivo inicialmente pretendido, quando o projeto de lei anexado se torna realidade e no dia 03 de março de 1988 foi promulgada a Lei nº 9.613¹⁴⁷, que veio a dispor sobre o crime de lavagem de dinheiro, criando um sistema de prevenção da utilização do sistema financeiro no país.

3.1.1. A Lei nº 9.613, de 03 de março de 1988 e seus desdobramentos

Para iniciar o estudo sobre os aspectos gerais retratados na Lei nº 9.613 de 03 de março de 1988, primeiro se faz necessária a ressalva que este dispositivo legal foi o primeiro a tratar sobre a matéria de lavagem de dinheiro internamente¹⁴⁸.

A presente lei trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro uma contribuição bem diversificada, tendo em vista que ela é composta por aspectos administrativos, aspectos de direito penal material e de direito processual material, todos ao mesmo tempo, o que caracteriza sua trílice hibridez.

Outra característica marcante da Lei nº 9.613/98 foi seu caráter de especialidade, ou seja, ela surgiu com “uma tendência contemporânea de tipificação penal em lei especial, o que contribui de certa maneira para o tratamento mais aprofundado do tema”¹⁴⁹.

Além de tipificar as condutas de “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores

¹⁴⁶ Ver o tópico 22 da Exposição de Motivos nº 692.

¹⁴⁷ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm Acessada em 24 de abril de 2019, às 08h47.

¹⁴⁸ No mesmo sentido se destaca: DEIAB JUNIOR, Remy. **Combate à lavagem de dinheiro em operações de comércio exterior**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 35.

¹⁴⁹ CALLEGARI, André Luis; & WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de dinheiro**. 2ª ed. Revista Atual e Ampliada. São Paulo: Atlas, 2017. p. 112.

provenientes, direta ou indiretamente, de crime”¹⁵⁰, a presente legislação estabeleceu um rol de crimes precedentes para a caracterização do crime de lavagem de capitais, sendo eles: o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins; o terrorismo; o contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção; o crime de extorsão mediante sequestro; o crime contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem, como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos; crimes contra o sistema financeiro nacional; e, crimes praticado por organização criminosa.

Um ponto bastante característico da Lei nº 9.613/98 foi sua rigidez punitiva, haja vista trazer no seu corpo ideias nas quais visem não somente prevenir e reprimir o crime de lavagem, mas também retirar direitos inerentes da pessoa acusada, revogando assim direitos constitucionalmente garantidos como a fiança e a liberdade provisória¹⁵¹, além da inaplicabilidade da possibilidade processual de suspensão do processo em caso de ausência do acusado devidamente citado¹⁵², conforme aduz o artigo 366 do Código de Processo Penal brasileiro¹⁵³.

Com a finalidade de disciplinar e aplicar penas administrativas, além de receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas na presente Lei, criou-se então o Conselho de Atividades Financeiras (COAF)¹⁵⁴, que passou a ter sua devida eficácia a partir da promulgação do Decreto nº 2.799/98¹⁵⁵.

O COAF pode ser considerado como a unidade de inteligência financeira brasileira, sendo o órgão integrante do Ministério da Fazenda cuja finalidade existe em coordenar os meios de cooperação e de compartilhamento de informações que possibilitem ações rápidas e eficazes de combate à lavagem de dinheiro, além de disciplinar/aplicar penas administrativas e identificar ações suspeitas.

¹⁵⁰ Ver artigo 1º da Lei nº 9.613/98.

¹⁵¹ Ver artigo 3º da Lei nº 9.613/98.

¹⁵² Ver artigo 2º, §2º, da Lei nº 9.613/98.

¹⁵³ “Art. 366. Se o acusado, citado por edital, não comparecer, nem constituir advogado, ficarão suspensos o processo e o curso do prazo prescricional, podendo o juiz determinar a produção antecipada das provas consideradas urgentes e, se for o caso, decretar prisão preventiva, nos termos do disposto no art. 312”. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm Acessado em 25 de abril de 2019, às 10h21.

¹⁵⁴ Sempre lembrando que a criação de tal mecanismo de controle não gera prejuízo algum para a competência de outros órgãos e entidades referentes a atividades financeiras e afins.

¹⁵⁵ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2799.htm Acessado em 26 de abril de 2019, às 10h43.

Saindo um pouco da esfera de análise específica da Lei nº 9.613/98, se observa que este instrumento legislativo foi o pontapé inicial para uma onda de atividades que buscavam a prevenção e repressão ao crime de lavagem de dinheiro dentro do ordenamento jurídico brasileiro, tanto que no mesmo ano de 1998 o Banco Central do Brasil publicou a Carta Circular nº 2.826¹⁵⁶, que tinha por objetivo divulgar a relação de operações e possíveis situações que possam vir a configurar indícios de ocorrência do crime de lavagem de capitais, além de estabelecer critérios e procedimentos para a comunicação ao Banco Central do Brasil e demais entidades.

O mesmo Banco Central do Brasil publicou ainda em 1998 a Resolução 2.554 de 24 de setembro¹⁵⁷, que dispõe sobre a implantação e implementação do sistema de controles internos, agindo assim de forma preventiva e corretiva na busca de ajustes a possíveis falhas que possam vir a ocorrer em tais processos.

Após todas essas atividades de combate e prevenção ao crime de lavagem de dinheiro, o Brasil recebeu o devido reconhecimento da comunidade internacional por todos os progressos conseguidos internamente pelo país, sendo então admitido como membro efetivo do Grupo de Ação Financeira Internacional – GAFI/FATF.

Seguindo nessa onda evolutiva de combate à lavagem, observa-se que os órgãos de controle começaram a ser mais bem estruturados, possibilitando assim a realização de seus trabalhos de maneira mais eficiente. Foi o que ocorreu com o COAF, que devido a publicação da Lei Complementar 105, de 10 de janeiro de 2001¹⁵⁸, possibilitou ao órgão a ampliação do acesso as informações cadastrais e de movimentação de valores relativos às operações que pudessem caracterizar indícios de crime de lavagem de capitais.

Outro grande marco na evolução do processo de criminalização da lavagem de capitais foi a promulgação da Lei nº 10.467 de 11 de junho de 2002¹⁵⁹, que nada mais é do que decorrência da Convenção sobre o Combate à Corrupção de Funcionários Públicos Estrangeiros em Transações Comerciais Internacionais, concluída em Paris em 17 de

¹⁵⁶ Disponível em https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/c_circ/1998/pdf/c_circ_2826_v1_o.pdf Acessado em 25 de abril de 2019, às 11h38.

¹⁵⁷ Disponível em https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/res/1998/pdf/res_2554_v3_P.pdf Acessado em 25 de abril de 2019, às 12h03.

¹⁵⁸ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp105.htm Acessado em 25 de abril de 2019, às 12h04.

¹⁵⁹ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10467.htm Acessado em 25 de abril de 2019, às 15h25.

dezembro de 1997, promulgada para o direito interno com o advento do Decreto presidencial nº 3.678, de 30 de novembro de 2000¹⁶⁰.

A Lei nº 10.467 veio por incluir como crime antecedente, na Lei nº 9.613/98, o crime praticado por particular contra a administração pública estrangeira. Já em 09 de julho de 2003 foi publicada a Lei nº 10.701¹⁶¹, que faria uma nova inclusão no rol de crimes antecedentes, sendo agora acrescentado o crime de terrorismo e seu financiamento, atendendo assim ao clamor de órgãos internacionais.

Foi dada mais autonomia e força ao COAF, que com a Lei nº 10.701/03 passou a poder requerer dos órgãos da Administração Pública as informações cadastrais bancárias e financeiras de pessoas envolvidas em atividades suspeitas¹⁶².

O Estado brasileiro criou ainda em 2003 a Estratégia Nacional de Combate à Lavagem de Dinheiro – ENCLA, que no ano de 2006 mudou de nome para Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro – ENCCLA. A ENCCLA é uma estratégia cooperação e de atuação conjunta para a coordenação dos órgãos públicos no combate à lavagem de dinheiro, sob a coordenação do Ministério da Justiça e Segurança Pública, sendo formada por mais de 90 entidades dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, tanto das esferas federal, quanto da estadual e da municipal.

Podem ser listadas algumas conquistas do Estado com a criação do ENCCLA, dentre elas:

“Destacam-se, dentre os resultados alcançados pela ENCCLA: o Programa Nacional de Capacitação e Treinamento no Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (PNLD); a Rede Nacional de Laboratórios contra Lavagem de Dinheiro (Rede-LAB); o Sistema de Movimentação Bancária (SIMBA); a iniciativa de padronização do layout para quebra de sigilo bancário e a posterior criação do Cadastro Único de Correntistas do Sistema Financeiro Nacional (CCS); a proposição legislativa que resultou na promulgação de leis importantes para o país, tais como a Lei 12.683/12, que modernizou a nossa Lei de Lavagem de Dinheiro.”¹⁶³

No que diz respeito ao Poder Judiciário, no dia 12 de maio de 2003, a Justiça Federal, por intermédio do Conselho de Justiça Federal (CJF) publicou a Resolução nº

¹⁶⁰ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d3678.htm Acessado em 25 de abril de 2019, às 15h27.

¹⁶¹ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2003/L10.701.htm Acessado em 25 de abril de 2019, às 15h37.

¹⁶² Ver art. 5º, §3º, da Lei nº 10.701/03.

¹⁶³ Disponível em <https://www.justica.gov.br/sua-protECAo/lavagem-de-dinheiro/enccla> Acessado em 25 de abril de 2019, às 16h00.

314¹⁶⁴, que determinou a criação de Varas Federais especializadas para processar e julgar, por intermédio da Justiça Federal, crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores.

Tal Resolução nº 314 foi devidamente alterada pela Resolução nº 517¹⁶⁵, de 30 de junho de 2006, que incluiu os crimes praticados por organizações criminosas na competência das varas federais criminais especializadas em crimes contra o sistema financeiro nacional e lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores.

Atualmente, as Resoluções nº 314, de 12 de maio de 2003, e a de nº 517, de 30 de junho de 2006, foram devidamente revogadas pela Resolução nº CJF-RES-2013/00273¹⁶⁶, de 18 de dezembro de 2013, que trata sobre os critérios de distribuição de competência das varas federais especializadas em crimes contra o sistema financeiro nacional e de lavagem de dinheiro ou ocultação de bens, direitos e valores e naqueles praticados por organizações criminosas.

No que concerne à Justiça Estadual, no que se refere ao Poder Judiciário, se têm que no dia 30 de maio de 2006 o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, publicou a Recomendação de nº 3¹⁶⁷, na qual recomenda a especialização de Varas Criminais para processar e julgar delitos praticados por organizações criminosas e lavagem de dinheiro. Ocorreu que pouco foi feito desde então, tendo sido feito uma pesquisa da Transparência Internacional¹⁶⁸ que mostra que só existem sete varas especializadas no país inteiro¹⁶⁹, mas precisamente nos Tribunais dos Estados de Santa Catarina, Bahia, Roraima, Piauí, Pará, Mato Grosso e Alagoas¹⁷⁰.

¹⁶⁴ Disponível em <https://www2.cjf.jus.br/jspui/bitstream/handle/1234/3322/RES%20314-2003.pdf?sequence=1> Acessado em 25 de abril de 2019, às 16h28.

¹⁶⁵ Disponível em [https://www.trf5.jus.br/downloads/res517%20\(Altera%20314\).pdf](https://www.trf5.jus.br/downloads/res517%20(Altera%20314).pdf) Acessado em 25 de abril de 2019, às 16h29.

¹⁶⁶ Disponível em <https://www2.cjf.jus.br/jspui/bitstream/handle/1234/47399/Res%20273-2013.pdf?sequence=4> Acessado em 25 de abril de 2019, às 16h30.

¹⁶⁷ Disponível em <http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=1223> Acessado em 25 de abril de 2019, às 17h02.

¹⁶⁸ Ver mais em <https://transparenciainternacional.org.br/home/destaques> Acessado em 25 de abril de 2019, às 17h33.

¹⁶⁹ Disponível em <https://oglobo.globo.com/brasil/so-7-tjs-tem-varas-exclusivas-para-lavagem-de-dinheiro-crime-organizado-22972797> Acessado em 25 de abril de 2019, às 17h25.

¹⁷⁰ Destaca-se que não responderam à pesquisa os tribunais de Minas Gerais, do Maranhão e do Rio Grande do Norte.

Prosseguindo, foi criado, por intermédio do Decreto 4.991 de 18 de fevereiro de 2004¹⁷¹, o Departamento de Recuperação de Ativos e Cooperação Jurídica Internacional – DRCI, órgão vinculado ao Ministério da Justiça, responsável por tratar dos acordos internacionais de cooperação jurídica, além de analisar o cenário nacional com relação ao combate e a repressão do crime de lavagem de dinheiro, na busca sempre de atuar na recuperação dos ativos enviados aos exterior de maneira ilícita¹⁷².

Ainda no ano de 2004, destaca a professora Maria Balbina Martins de Rizzo¹⁷³ que:

“(...) o Brasil promulgou a Convenção de Palermo de 2000, principal instrumento de combate ao crime organizado transnacional. Em 2006, o Brasil promulgou a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, a Convenção de Mérida de 2003, importante documento sobre o combate à corrupção, que define os procedimentos para a prevenção e detecção de transferências de ativos oriundos de atos ilícitos, as medidas para a recuperação de propriedade e os métodos de cooperação internacional. O seu artigo 52 determina as ações para identificação e monitoramento das PEP”.

Destaca-se ainda algumas Circulares e Cartas Circulares do Banco Central do Brasil que dispunham sobre procedimentos para a prevenção e repressão ao crime de lavagem de capitais, dentre as quais podem ser destacadas as seguintes: Circular nº 3.339, de 22 de dezembro de 2006¹⁷⁴; a Circular nº 3.461, de 24 de julho de 2009¹⁷⁵; a Carta Circular nº 3.430, de 11 de fevereiro de 2010¹⁷⁶; a Circular nº 3.517, de 07 de dezembro de 2010¹⁷⁷;

¹⁷¹ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2004/Decreto/D4991.htm Acessado em 25 de abril de 2019, às 17h40.

¹⁷² Ver mais em <https://www.justica.gov.br/Acesso/institucional/sumario/quemequem/departamento-de-recuperacao-de-ativos-e-cooperacao-juridica-internacional> Acessado em 25 de abril de 2019, às 17h52.

¹⁷³ RIZZO, Maria Balbina Martins de. **Prevenção da lavagem de dinheiro nas organizações**. 2ª Edição. Atual e revisada. São Paulo: Trevisan Editora, 2016. p. 129.

¹⁷⁴ Disponível em http://www.lex.com.br/doc_1085703_CIRCULAR_N_3339_DE_22_DE_DEZEMBRO_DE_2006.aspx Acessado em 25 de abril de 2019, às 18h17.

¹⁷⁵ Disponível em https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/47555/Circ_3461_v1_O.pdf Acessado em 25 de abril de 2019, às 18h19.

¹⁷⁶ Disponível em https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/49668/C_Circ_3430_v1_O.pdf Acessado em 25 de abril de 2019, às 18h20.

¹⁷⁷ Disponível em https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/49496/Circ_3517_v1_O.pdf Acessado em 25 de abril de 2019, às 18h22.

a Circular nº 3.583, de 12 de março de 2012¹⁷⁸; a Circular nº 3.584, de 12 de março de 2012¹⁷⁹; e, a Carta Circular nº 3.542, de 12 de março de 2012¹⁸⁰.

Após todo esse percurso histórico legislativo, ainda em 2012, foi publicada a Lei nº 12.683, que altera todo o cenário de repressão e prevenção no combate do crime de lavagem de dinheiro, que será objeto do estudo a seguir.

3.1.2. Lei nº 12.683, de 09 de julho de 2012

Conforme foi adiantado, no dia 09 de julho de 2012 foi publicado a Lei nº 12.683¹⁸¹, instrumento legislativo este que se propôs a tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro no Brasil.

Ao se buscar os antecedentes históricos do presente instrumento legislativo, se têm que essa lei visou atender algumas recomendações propostas pelo Grupo de Ação Financeira Internacional – GAFI, que avaliou certos pontos da legislação brasileira, especialmente no tocante a prevenção dos crimes de lavagem de capitais e do combate ao financiamento do terrorismo.

Para um melhor entendimento das alterações decorrentes da Lei nº 12.683/12, podem ser destacados alguns pontos principais, como o exemplo da extinção do rol de crimes precedentes, gerando a possibilidade da prática de qualquer infração penal como caracterizador do crime antecedente de lavagem de dinheiro. Com isso, a lei brasileira passa ser caracterizada internacionalmente como de terceira geração, ou seja, um instrumento legislativo que criminaliza a lavagem de capitais proveniente de qualquer tipo de infração penal, não se importando com a gravidade do delito, ou mesmo se se tratar de crime ou contravenção penal.

Outro ponto bastante polêmico trazido pela lei nova foi a lista de pessoas sujeitas ao sistema de controle e fiscalização imposta, pois além da lei ter acrescentado novos setores

¹⁷⁸

Disponível

em

https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/busca/downloadNormativo.asp?arquivo=/Lists/Normativos/Attachments/49235/Circ_3583_v1_O.pdf Acessado em 25 de abril de 2019, às 18h23.

¹⁷⁹ Disponível em http://www.infoconsult.com.br/legislacao/circular_bacen/2012/c_bacen_3584_2012.htm Acessado em 25 de abril de 2019, às 18h25.

¹⁸⁰ Disponível em https://www.bcb.gov.br/pre/normativos/c_circ/2012/pdf/c_circ_3542_v1_O.pdf Acessado em 25 de abril de 2019, às 18h26.

¹⁸¹ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112683.htm Acessado em 17 de maio de 2019, às 11h08.

em conjunto com pessoas jurídicas, incluiu também algumas atividades e mesmo pessoas físicas.

Cumprido destacar que a Lei nº 12.683/12 foi a última lei que alterou a Lei nº 9.613/98, sendo portanto esta a redação legislativa atual e vigente no ordenamento jurídico brasileiro, no que se refere a prevenção e repressão ao crime de lavagem de dinheiro, leis estas que serão analisadas mais a fundo a posteriori, haja vista que antes de entrar na tipificação em si do crime de lavagem, necessário se faz a definição de qual bem jurídico a legislação brasileira visa proteger com a incriminação da conduta de lavar capitais.

3.2. Análise do bem jurídico protegido

Ao se tratar do tema bem jurídico protegido em relação ao crime de lavagem de dinheiro, se está buscando um esforço hermenêutico importantíssimo no que concerne a dogmática penal, haja vista que de acordo com a escolha legislativa/jurisprudencial/doutrinária adotada mudará totalmente as respostas sobre a natureza do delito, os seus elementos objetivos e subjetivos e sobre a própria tipicidade. Somado a isto, saber qual o bem jurídico a norma pretende proteger influencia também para uma melhor análise da pena a ser imposta pelo crime, na medida em que esta deve ter sempre por parâmetro a proporcionalidade.

Entende-se que existem várias posições divergentes no Brasil sobre o tema, devido ao fato da ausência de uma precisão legislativa sobre a política criminal adotada no combate ao crime de lavagem de dinheiro.

Existem autores que entendem que o bem jurídico protegido pela prática de lavagem na lei brasileira é o da administração da justiça, tratando como a lavagem de dinheiro “como um processo de mascaramento que (...) coloca em risco a operacionalidade e a credibilidade do sistema de Justiça, (...) a fim de afastar o produto de sua origem ilícita e com isso obstruir seu rastreamento pelas autoridades públicas”¹⁸².

Nesse mesmo sentido pode ser entendido, à primeira vista, o *caput* do artigo 1º, da Lei nº 9.613/98, quando estabelece as ações de “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”, uma vez que qual seria a intenção

¹⁸²BADARÓ, Gustavo Henrique; & BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Op. cit.* p. 85.

do agente em ocultar ou dissimular a natureza/origem/localização/disposição/propriedade de um bem/direito/valor?

Observa-se que este artigo pode ser caracterizado como uma forma de desvirtuamento da origem ilícita de um bem, ou mesmo como forma de se apagar o chamado *paper trail*, na intenção de atrapalhar a devida realização da justiça, compreendida aqui como todas as atividades jurisdicionais relacionadas ao crime em tela.

Ocorre que este artigo 1º não se limita somente a esta interpretação, aliás, este artigo é composto por outros parágrafos, que servem como bases hermenêuticas para se chegar na intenção do legislador em criminalizar o crime de lavagem.

Esse processo de ocultação e dissimulação previsto no artigo 1º tem o condão de representar um elemento de desestabilização econômica, devendo ser por isso, entendido no presente trabalho que a Lei nº 9.613/98, devidamente alterada pela Lei nº 12.683/12, protege o bem jurídico da ordem econômica, conforme será demonstrado adiante.

Assim, ao se reinserir os valores derivados de praticas criminosas na economia afeta-se diretamente a livre iniciativa, a concorrência, todas as relações de consumo, o dever de transparência, além de afetar o acúmulo de capital de atividades produtivas lícitas, uma vez que geraria um desleal funcionamento da economia formal entre seus membros controladores.

Tal visão sobre o bem jurídico protegido corrobora a ideia da natureza autônoma do crime de lavagem de dinheiro, sendo assim totalmente desvinculado do crime antecedente, acabando com a ideia de *bis in idem* quando a lavagem vem a ser praticada pelo mesmo autor do crime anterior (autolavagem).

Quando um agente pratica o crime de tráfico de drogas, por exemplo, afeta-se o bem jurídico relacionado a este crime, mas quando é utilizado os produtos desse crime de maneira a se ocultar ou dissimular sua origem ilícita, afeta-se outro bem jurídico, a ordem econômica.

Outro ponto relevante no que diz respeito a ordem econômica como sendo o bem jurídico protegido pelo ordenamento jurídico brasileiro pode ser caracterizado com a alteração legislativa ocorrida com a publicação da Lei nº 12.683/12, que extinguiu do rol de crimes precedentes prevista na lei anterior, gerando a possibilidade da pratica de qualquer infração penal como caracterizador do crime antecedente de lavagem de dinheiro.

Segundo o melhor entendimento, tal movimento legislativo de ampliação do rol de crimes antecedentes nada mais fez do que demonstrar na prática a intenção da política criminal adotada no Brasil, tendo em vista que “se o bem protegido pela norma penal é a ordem econômica, não há razão para fixar um rol taxativo de crimes antecedentes”¹⁸³, pois o devido funcionamento da economia será prejudicado mesmo se o crime precedente seja de tráfico de drogas ou em se tratando da contravenção penal de jogo do bicho.

Torna-se relevante aqui a origem ilícita dos bens e seu uso indevido na economia regular e formal, sendo indiferente assim a qualidade do crime precedente sob o ponto de vista do bem jurídico, devido ao fato que só será materialmente relevante aqueles que tratem de valores significativos ou não, possibilitando a afetação do equilíbrio econômico.

O ponto principal a ser tratado pela norma penal brasileira seria a punição/prevenção do ato da lavagem, quando este capital sujo venha a ser utilizado na economia formal, sendo assim mensurado pela lei a capacidade de afetação do sistema pelos recursos ilícitos, sendo irrelevante a espécie do crime antecedente, tanto que este requisito de afetação foi retirado do ordenamento, conforme já mencionado anteriormente.

Por outro lado, se observa que o legislador brasileiro também estabeleceu a ordem econômica como sendo diretamente afetada com a prática da lavagem de dinheiro, quando trouxe na Lei nº 9.613/98 os parágrafos 1º e 2º incorporados ainda ao *caput* do artigo 1º, tratando especificamente do uso de bens.

Nesse sentido então, quando o agente “utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal”¹⁸⁴, ele também incorre na pena de lavagem de dinheiro, podendo assim ser caracterizado que a simples utilização da atividade econômica poderá ser criminalizada, não sendo necessário para o presente caso qualquer ato que venha obstruir a devida realização da justiça, indicando mais uma vez que o bem jurídico protegido pela norma é a ordem econômica¹⁸⁵.

¹⁸³ BADARÓ, Gustavo Henrique; & BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Op. cit.* p. 87.

¹⁸⁴ Ver art. 1º, §2º, I, da Lei nº 9.613/98.

¹⁸⁵ “Efetivamente, a punição do mero uso de bens maculados fragiliza a ideia de Administração da Justiça como bem jurídico tutelado pela norma penal”. In: BADARÓ, Gustavo Henrique; & BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Op. cit.* p. 91.

Não resta outra conclusão que não seja a de se ter a certeza que o bem jurídico protegido pela Lei nº 9.613/98, referente ao delito de lavagem de dinheiro, seria a ordem (sócio)econômica do país¹⁸⁶.

Feita a caracterização dentro da legislação vigente no país, no que concerne ao seu bem jurídico tutelado, necessário agora se faz uma análise macro sobre os fundamentos caracterizadores da ordem econômica como bem jurídico.

Para tanto, se irá destacar alguns autores nacionais e internacionais que se posicionam sobre a matéria, além de se fazer um estudo comparado com outras legislações e instrumentos normativos internacionais sobre o tema.

O professor Nuno Brandão destaca que o crime de lavagem de dinheiro pode afetar o sistema financeiro, uma vez que “uma praça financeira é usada como plataforma para operações de branqueamento é susceptível de manchar a sua credibilidade e afastar progressivamente os investidores, que prezam acima de tudo a transparência e o respeito pelas regras e códigos de conduta estabelecidos”¹⁸⁷

Entende-se também que a lavagem age de forma a desrespeitar totalmente as regras mercadológicas, aniquilando o regime de igualdade na concorrência, gerando assim uma concorrência desleal na bolsa e no crédito econômico, ofendendo um bem jurídico coletivo com relação ao direito penal econômico.

Tal crime nesse sentido acaba por afetar diretamente a ordem econômica de um país, quando a criminalidade atinge uma gama vasta de interesses, podendo ser eles individuais ou até mesmo coletivos.

O Código Penal espanhol estabelece como forma de sistematizar seu ordenamento interno o crime de lavagem de dinheiro (*blanqueo de capitales*) estabelecido no Título XIII do Livro II do Código Penal, dedicado aos delitos contra o patrimônio e contra a ordem econômica¹⁸⁸.

¹⁸⁶ No mesmo sentido se observa posicionamento dos seguintes autores: CALLEGARI, André Luís. **Lavagem de dinheiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 83; BARROS, Marco Antonio. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 5.; SILVA, Cesar Antonio da. **Lavagem de dinheiro: uma nova perspectiva penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 38.; CERVINI, Raúl. OLIVEIRA, Willian Terra de. GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Lavagem de capitais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 323.; PITOMBO, Antônio Sergio A. de Moraes. **Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 66-98.; SÁNCHEZ, Carlos Aránguez. **El delito de blanqueo de capitales**. Madrid, Barcelona: Marcial Pons, 2000. p. 86.

¹⁸⁷ BRANDÃO, Nuno. *Op. cit.* . p. 21.

¹⁸⁸ Artículo 301. Código Penal español. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> Acessado em 20 de maio de 2019, às 18h48.

Faria Costa destaca ainda que:

“(…) as grandes organizações criminosas, ligadas aos mais diferentes sectores da actividade ilícita, designadamente o tráfico de drogas, são detentoras de uma tal disponibilidade de bens e de dinheiro que o reinvestimento de tais somas, provenientes de actividades criminosas e onde impera uma total liquidez, faz nascer desvios e condicionamentos no mercado financeiro, na medida em que pode levar ao controlo de um inteiro sector ou segmento da economia”¹⁸⁹

Ao se analisar tais desvios nas condutas do mercado financeiro, pode-se iniciar o estudo com a chamada quebra da concorrência, ou mesmo concorrência desleal.

Sobre o tema Godinho destaca nesse sentido que:

“(…) os capitais ilícitos seriam obtidos a um custo inferior, pelo que as empresas financiadas por tais capitais beneficiariam de uma vantagem enorme sobre as empresas lícitas, que têm que se financiar a custos de mercado. As empresas financiadas por capitais de origem ilícita criariam distorções no normal funcionamento do mercado, adquiriam posições monopolísticas e, em última análise, suprimiriam a concorrência”¹⁹⁰

Assim o produto advindo do crime causaria um dano irreparável ao mercado financeiro pois uma empresa que tivesse injetado ao seu capital produto originário de crime teria vantagens desleais em comparação com aquela empresa na qual seu(s) dono(s) age(m) corretamente, respeitando as leis e o mercado financeiro, o que prejudicaria totalmente a estrutura económica do país.

A. G. Lourenço Martins também entende que com relação ao crime de lavagem de dinheiro busca-se a proteção especial aos interesses económicos, “nos quais sobrelevam a preservação de uma sadia concorrência entre empresas e pessoas singulares, que sairia de todo desvirtuada pela circulação de capitais ilícitos, assim como a não contaminação das instituições financeiras que em qualquer Estado se querem credíveis e sólidas”¹⁹¹.

Avançando na análise, observa-se também a perda da credibilidade e da confiança nas instituições financeiras, quando o bem jurídico a ser protegido é também a proteção da economia e das estruturas financeiras.

Fabián Caparrós destaca que a participação no processo de lavagem de dinheiro das entidades que realizam a intermediação financeira e investimentos em transações

¹⁸⁹ COSTA, José de Faria. **O branqueamento de capitais: algumas reflexões à luz do direito penal e da política criminal**. Estudo elaborado para ser apresentado no Colóquio Internacional de Direito Penal Económico, sob o tema "Hacia un derecho penal economico europeo" Realizado na Universidade Autónoma de Madrid, em Outubro de 1992. In: Boletim da Faculdade de Direito. Coimbra. ISSN 0303-9773. Vol. 68 (1992), p. 59-86. p. 65/66.

¹⁹⁰ GODINHO, Jorge Alexandre. *Op. cit.* p. 131.

¹⁹¹ MARTINS, A. G. Lourenço. **Branqueamento de Capitais: Contra-medidas a Nível Internacional e Nacional**. In: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 9, Fasc. 1º, jan-mar, Coimbra: Coimbra Editora, 1999. p. 453.

econômicas constituem um fenômeno que gera um grave risco a credibilidade destas instituições¹⁹².

Aqui não se está em causa somente a ordem econômica, mas sim também a reputação, a identidade moral de uma empresa, o nome a zelar junto ao sistema financeiro, um verdadeiro patrimônio imaterial adquirido ao longo do tempo, algo que não é simplesmente comprado.

Existe na Europa uma Diretiva comunitária sobre o tema, a Diretiva do Conselho de 10 de junho de 1991, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de lavagem de dinheiro, que entende também neste mesmo sentido, sendo estabelecido tal ponto de vista quando esta estabelece que “a reputação e a estabilidade dos estabelecimentos e instituições em causa, bem como a fiabilidade do sistema financeiro em geral podem ficar seriamente comprometidas, perdendo assim a confiança do público”¹⁹³.

A Diretiva 2015/849 de 20 de maio de 2015, sendo esta a mais recente e atual sobre o tema, também se manifesta com relação a proteção da ordem econômica, quando destaca que:

“(…) a solidez, integridade e estabilidade das instituições de crédito e das instituições financeiras e a confiança no sistema financeiro no seu conjunto poderão ser gravemente comprometidas pelos esforços dos agentes do crime e dos seus cúmplices para dissimular a origem do produto do crime ou para canalizar fundos, lícitos ou ilícitos, para fins terroristas. Os branqueadores de capitais e os financiadores do terrorismo poderão tentar tirar partido, para facilitar as suas atividades criminosas, da livre circulação de capitais e da livre prestação de serviços financeiros que são inerentes ao espaço financeiro integrado da União. Por conseguinte, são necessárias certas medidas de coordenação ao nível da União. Simultaneamente, os objetivos de proteção da sociedade contra a criminalidade e de proteção da estabilidade e integridade do sistema financeiro da União deverão ser contrabalançados com a necessidade de criar um enquadramento regulamentar que permita que as empresas desenvolvam as suas atividades sem incorrerem em custos de conformidade desproporcionados”¹⁹⁴.

Para se presumir a confiança nas instituições financeiras, deve-se ter a percepção de que esta tem credibilidade junto a ordem econômica. Ocorre que algumas vezes essa

¹⁹² “(…) *la participación en los procesos de blanqueo de las entidades a la intermediación financiera y a la intervención de las transacciones económicas constituye un fenómeno que pone en grave riesgo la credibilidad que que estas instituciones deberían de inspirar*” In: CAPARRÓS, Eduardo A. Fabián (1998). *Op. cit.* p. 214.

¹⁹³ Diretiva do Conselho de 10 de junho de 1991, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais. Disponível em: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/1a74ccc4-f553-45cb-9796-b5e4f6cc1602/language-pt> Acessado em 20 de maio de 2019, às 19h08.

¹⁹⁴ Considerando (2) da DIRECTIVA DO CONSELHO 2015/849 de 20 de maio de 2015. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32015L0849> Acessado em 20 de maio de 2019, às 19h10.

credibilidade pode ser abalada, necessitando assim o entendimento de que existem duas formas de envolvimento das instituições financeiras com o delito de branqueamento de capitais: envolvimento voluntário e o envolvimento involuntário.

Com relação o envolvimento voluntário dos responsáveis da instituição financeira com o crime de lavagem, a consequência inicial e lógica seria a de responsabilização penal das pessoas direta e indiretamente envolvidas. No presente caso existe também a possibilidade da instituição financeira ser punida, chegando até a punição máxima que seria o seu fechamento forçado, como ocorreu com o *Bank of Credit and Commerce International (BCCI)*, que foi obrigado a encerrar as suas atividades em 1991, após uma investigação conjunta de vários países, ocasião na qual foi comprovado o envolvimento do banco com diversas fraudes e atividades ilícitas.

O jornal *New York Times* destacou na época que:

“(...) os documentos, as acusações e o testemunho - juntamente com entrevistas com investigadores, reguladores e ex-funcionários do banco nos Estados Unidos, Europa e Ilhas Cayman - lançam luz sobre como o B.C.C.I. orquestrou sua elaborada fraude. Mas eles também levantam novas questões sobre como o banco se deu bem com isso por tanto tempo. Desvendar a fraude é necessário para abordar uma questão crucial: se a B.C.C.I. era uma organização criminosa única ou apenas extraordinariamente competente para explorar as fraquezas da regulamentação financeira internacional”¹⁹⁵.

Já com relação ao envolvimento involuntário, a situação torna-se um pouco mais complexa, pois não é possível para uma instituição financeira ter o conhecimento total sobre todos os seus clientes. Sendo assim, não se pode presumir a culpa de uma instituição financeira na participação de um crime de lavagem de dinheiro, se ela não teve a real consciência da prática por seu cliente, ou ao menos sequer poderia presumir tal herança ilícita do capital.

Nesse sentido, conforme demonstrado, essa teoria entende que o bem jurídico a ser protegido pela norma penal da lavagem de dinheiro seria a ordem econômica, sendo necessária então a intervenção penal para proteger tal bem jurídico, devendo as normas

¹⁹⁵ “(...) *the documents, charges and testimony -- along with interviews with investigators, regulators and former bank officials in the United States, Europe and the Cayman Islands -- shed light on how B.C.C.I. orchestrated its elaborate fraud. But they also raise new questions about how the bank got away with it for so long. And unraveling the fraud is necessary to address a crucial issue: whether B.C.C.I. was a unique criminal organization or just unusually adept at exploiting the weaknesses in international financial regulation*” In: *New York Times Archives (1991). World-Class Fraud: How B.C.C.I. Pulled It Off -- A special report.; At the End of a Twisted Trail, Piggy Bank for a Favored Few*. Disponível em: <https://www.nytimes.com/1991/08/12/business/world-class-fraud-bcci-pulled-it-off-special-report-end-twisted-trail-piggy-bank.html> Acessado em 19 de março de 2019, às 23h10.

decorrentes do crime serem interpretado com base numa política criminal partindo do pressuposto de proteção da ordem econômica.

3.3.Caracterização do Crime e sua tipificação

Tendo superado a questão do bem jurídico tutelado pela norma penal, prossegue à análise do tipo penal e de sua caracterização para o devido enquadramento à norma penal de lavagem de dinheiro.

Conforme já mencionado anteriormente, o crime de lavagem de dinheiro está previsto na legislação brasileira no seu artigo 1º da Lei nº 9.613/98, que dispõe o seguinte:

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

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

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal:

I - os converte em ativos lícitos;

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

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

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

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

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

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

§ 4º A pena será aumentada de um a dois terços, se os crimes definidos nesta Lei forem cometidos de forma reiterada ou por intermédio de organização criminosas.

§ 5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.”

Após a leitura atenta do tipo penal de lavagem, se observa que ele apresenta claramente quatro formas de comportamentos típicos distintos entre si, sendo elas: a ocultação e dissimulação (*caput*); o uso de meios disponíveis para a ocultação ou dissimulação (§1º); o uso de bens, direitos ou valores sujos na atividade econômica ou financeira (§2º, inciso I); e, participação em entidade dirigida a lavagem de dinheiro (§2º, inciso II).

3.3.1. Ocultação e dissimulação (Artigo 1º, *caput*, da Lei 9.613/98)

Ao se iniciar o estudo do núcleo do tipo do crime de lavagem de dinheiro, se deve ter a noção inicial que aqui se estará tratando das ações de ocultar e dissimular, junto com suas variáveis. Assim, para um melhor entendimento sobre este tópico, seguirá a metodologia específica de divisão entre a análise da ocultação e dissimulação em si, seguida das infrações penais antecedentes e o objeto material referente aos bens, direitos e valores.

À primeira vista, pode ser inferido que o legislador estabelece desde logo a descrição de dois comportamentos distintos, quais sejam de ocultar ou dissimular, atribuindo a eles uma mesma pena, que no caso concreto é de 03 a 10 anos de reclusão. Tal situação demonstra que se está diante de um crime de ação múltipla, com núcleos disjuntivos plurais, de maneira a facilitar as possibilidades de consumação do delito.

Trazendo as ideias elencadas anteriormente para um cenário mais tangível, se têm que ocultar significa simplesmente esconder, tirar de circulação, subtrair da vista¹⁹⁶. Nesse sentido, a consumação do delito acontece com o mero encobrimento, não importando o meio utilizado para tal ato, bastando a existência do elemento volitivo da conversão do bem posteriormente em ativo lícito para a caracterização do crime. Significa dizer que o ato de ocultar pode abranger todas as formas de agir do agente que inicie o processo de encobrimento do produto de origem ilícita do controle econômico e público, servindo como exemplo a fragmentação dos valores obtidos no intuito de que tais valores não chamem a atenção das autoridades, ou mesmo em casos de depósitos em contas de terceiros, para a não vinculação a origem ilícita do bem.

Por outro lado, a dissimulação pode ser considerada como uma atitude que tenta afastar o bem da sua origem ilícita, sendo efetuada tal operação no sentido de dificultar o rastro do *paper trail* e aperfeiçoar ainda mais a ocultação do bem, por isso é considerado como ato posterior à ocultação. Tal processo não é tão simples quanto a mera ocultação do bem, pois na prática se é demonstrado que tal dissimulação atua em conjunto com o sistema financeiro, com uma séria de ações premeditadas na busca de frustrar a tentativa de encontrar uma ligação racional com o ilícito anteriormente praticado. A presente situação pode ser exemplificada tanto com o ato de comprar e vender imóveis de maneira sequenciada com a

¹⁹⁶BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de Capitais - Crimes, Investigação, Procedimento Penal e Medidas Preventivas**. 5ª Edição. Curitiba: Juruá, 2017. p. 77.

utilização de valores inverídicos, quanto na transação entre contas do exterior em nome de terceiros.

Ao se abordar sobre o tipo objetivo da lavagem, se entende como condição *sine qua non* para seu preenchimento a existência de certo grau de mascaramento do bem existente proveniente de infração, atuando como reflexo prático da ocultação ou dissimulação, uma vez que sem isso não se têm a configuração de crime¹⁹⁷, devido ao fato de a simples guarda ou movimentação física do produto criminoso não caracteriza por si a lavagem, uma vez que o simples usufruto do produto infracional não é fato típico^{198 199}.

Ainda com relação ao tipo objetivo do crime de lavagem, necessário se faz a resposta do seguinte questionamento: se um traficante de drogas junta todo o seu dinheiro oriundo do tráfico e resolve enterrá-lo no quintal da sua casa, estaria ele praticando o crime de lavagem de dinheiro?

Do ponto de vista unicamente sobre o tipo objetivo do fato, estaria sim o agente praticando o delito, pois sua conduta preencheu o núcleo do tipo ocultar, uma vez que o dinheiro foi enterrado, ou seja, ocultado.

Ocorre que além do tipo objetivo, a tipicidade é composta pelo tipo subjetivo, que nada mais é do que a intenção do agente, a vontade de limpar o dinheiro para assim reinseri-lo na ordem econômica como se lícito fosse. Nesse ponto de vista, o simples ato de enterrar o dinheiro, conforme apresentado no exemplo em análise, não caracteriza a lavagem de dinheiro, uma vez que a intenção do agente tem que ser exclusiva de reinserir o produto do crime na ordem econômica como se lícitos fossem, não bastando a mera ocultação material dos bens para utilização própria futura.

¹⁹⁷ É oportuna a ressalva de que para a caracterização do tipo de lavagem o ato de mascaramento pode ocorrer de maneira simples, não sendo necessário que sejam aplicados modos complexos ou sofisticados de escamoteamento, pois o simples ato de esconder o bem ou movimentá-lo com intuito de prejudicar a ordem econômica já caracteriza por si o elemento objetivo do tipo de lavagem, nos moldes do entendimento do Supremo Tribunal Federal, Relator Sepúlveda Pertence. RHC 80.816-6/SP, 1ª Turma, julgado em 18.06.2011. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=102742> Acessado em 27 de maio de 2019, às 21h42.

¹⁹⁸ GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo & FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. La “**emancipación**” del delito de blanqueo de capitales en el Derecho Penal español. In: Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim, v. 18, n. 87, p. 57-83, nov./dez. 2010. p. 69.

¹⁹⁹ “Nem seria razoável ou proporcional tornar típica a conduta de gastar o dinheiro do crime, porque consequência normal e objetivada desde o início pela conduta criminoso. (...) Não se pune o gastar o dinheiro do crime, pós- fato impunível e natural ao agir desde o início planejado pelo criminoso. Pune-se a conduta da lavagem, a transformação dissimulada do ilícito dinheiro em lícito. Daí porque penso que gastar despesas próprias não é ato de esconder ou dissimular dinheiro ilícito.” (TRF 4ª Região, Apelação Criminal nº 1999.70.00.013518-3/PR, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, D.E 5.7.2007)

Nesse sentido, apenas os comportamentos dolosos são objetos de reprimendas pela norma penal da lavagem, devendo o agente ter o devido conhecimento da existência da violação de um elemento típico, somado a vontade de agir neste sentido, que acaba por demonstrar que o sujeito tinha o conhecimento da origem criminosa dos bens, direitos ou valores e mesmo assim agiu com a intenção volitiva de os escamotear.

Por fim, um ponto importante de ser destacado nesse tópico seria o princípio da insignificância, que nada mais é do que a ausência de tipicidade material da conduta pela sua irrelevância jurídica, devido a ausência de afetação concretamente relevante ao bem jurídico tutelado, assunto este pacificado seu cabimento no Supremo Tribunal Federal.

No presente caso, como se entende que o bem jurídico protegido pela Lei nº 9.613/98 é o da ordem econômica, tal posicionamento reflete diretamente na aplicação do princípio da insignificância, haja vista que para existir o crime de lavagem, necessária se faz a robustez do resultado da dita lavagem, que deverá na prática por em risco o devido funcionamento da economia, mesmo que tal risco seja apenas setorizado ou mesmo incidente apenas em determinadas transações específicas. Neste prisma, dever-se-á considerar insignificante todo comportamento que não tenha potencialidade lesiva a ordem econômica em concreto.

No que concerne a aplicação do princípio da insignificância na prática da infração antecedente, observa-se que esta repercute diretamente na condição da ação de lavagem, pois reconhecida a atipicidade da conduta antecessora, a lavagem de dinheiro perde seu elemento típico originário, sem o qual não pode existir, perdendo assim toda a sua relevância penal.

3.3.1.1. Infrações penais antecedentes

Conforme já mencionado no tópico 4.1.1., a Lei nº 9.613/98 trouxe consigo a tipificação do crime de lavagem de dinheiro, vinculando tal prática a necessária violação de certos crimes precedentes para a caracterização ilícito penal, estabelecendo para tanto um rol, dentro os quais se observa: o tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins; o terrorismo; o contrabando ou tráfico de armas, munições ou material destinado à sua produção; o crime de extorsão mediante sequestro; o crime contra a Administração Pública, inclusive a exigência, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, de qualquer vantagem,

como condição ou preço para a prática ou omissão de atos administrativos; crimes contra o sistema financeiro nacional; e, crimes praticado por organização criminosa.

Tal implementação caracteriza que a legislação brasileira da época adotava a segunda geração no que diz respeito a caracterização internacional do crime em seus documentos internacionais, na qual o crime de lavagem de dinheiro adota como necessário para a sua caracterização a vinculação/existência de um crime precedente, o qual encontra-se registrado no rol trazido pelo próprio artigo de lei, nos moldes do que ocorre no modelo de Portugal.

Para que não passe em branco, deve-se fazer o resgate histórico no que concerne a primeira geração de documentos internacionais que tratam sobre o crime antecessor ao de lavagem de dinheiro, uma vez que a Convenção de Viena definiu como sendo crime a lavagem de dinheiro desde que voltados a enfrentar o problema da época referente ao tráfico de drogas, sendo este caracterizado a época como único vinculado como antecessor a prática de lavagem.

Por outro lado, seguindo uma tendência internacional mais progressiva no sentido de ampliação de tal rol²⁰⁰, com o advento da Lei nº 12.683/12 a lei brasileira passa a ser caracterizada internacionalmente como de terceira geração, ou seja, um instrumento legislativo que criminaliza a lavagem de capitais proveniente de qualquer tipo de infração penal, não se importando com a gravidade do delito. Significa dizer na prática que o rol de crimes precedentes foi revogado, passando ao fato de que qualquer crime ou contravenção penal passou a ter o condão de proporcionar bens passíveis de lavagem de capitais.

Pode ser inferido que tal alargamento do rol de crimes precedentes trás consigo uma posição de política criminal vinculada, no sentido de buscar o punitivismo exacerbado de certas ditas como toscas ou mesmo irrelevantes tanto para a administração da justiça, quanto para a ordem econômica.

Ao mesmo tempo que a lei possibilita o combate, por exemplo, a contravenção penal do jogo do bicho²⁰¹, fato que gera imensurável prejuízo a ordem econômica do país, a

²⁰⁰ BADARÓ, Gustavo Henrique; & BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Op. cit.* p. 98.

²⁰¹ Decreto-Lei 3.688/41 - “Art. 58. Explorar ou realizar a loteria denominada jogo do bicho, ou praticar qualquer ato relativo à sua realização ou exploração. Pena – prisão simples, de quatro meses a um ano, e multa, de dois a vinte contos de réis.” Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm Acessado em 28 de maio de 2019, às 20h46.

legislação possibilita também a punição da contravenção de organização de rifa²⁰², algo totalmente desmedido no que se refere a política criminal, fugindo um pouco de critérios razoáveis para o seu estabelecimento.

Em que pese se falar na possibilidade do princípio da insignificância para o presente caso, é de se notar que os crimes patrimoniais sofreram impactos relevantes com tal ampliação do rol de crimes precedentes, principalmente no que se refere a alguns benefícios concedidos ao réu, como pode ser exemplificado com a dificuldade de aplicação do benefício da suspensão condicional do processo, prevista no artigo 89 da Lei nº 9.099/95²⁰³, além dos problemas com a substituição de penas privativas de liberdades para penas restritivas de direito, previsto no artigo 44 do Código Penal²⁰⁴, quando diante de condenação penal em concurso material²⁰⁵ com o crime de lavagem de dinheiro.

O professor Pierpaolo Cruz Bottini destaca que:

“Ou seja, sob uma ótica político-criminal, a ampliação do rol de antecedentes promovido pela Lei 12.683/2012 é exagerada. Vale trazer à lembrança a ponderação do Poder Executivo quando apresentou a primeira proposta de legislação de *lavagem de dinheiro*, em 1996: ‘sem esse critério de interpretação (restrição dos crimes antecedentes) o projeto estaria massificando a criminalização para abranger uma infinidade de crimes como antecedentes do tipo de lavagem ou de ocultação. Assim, o autor do furto de pequeno valor estaria realizando um dos tipos previstos no projeto se ocultasse o valor ou o convertesse em outro bem, como a compra de um relógio, por exemplo,’ (exposição de motivos WM 692/MJ, 1996, item 24). Pelo texto legal atual, a situação tida por absurda na exposição de motivos anterior pode ocorrer.”²⁰⁶

Entende-se também que a extinção do rol de crimes antecedentes é um caminho sem volta desde 2012, ainda mais no cenário político atual vivido no Brasil, onde a população como um todo está ávida por punições, decorrentes de uma cultura policialesca, onde o show midiático toma conta do chamado conhecimento popular, tendo o Direito Penal deixado de ser discutido na academia e nas esferas administrativas-judiciais, para se tornar assunto de mesa de bar, com sua total banalização e toda sua distorção hermenêutica.

²⁰² Decreto-Lei 3.688/41 - “Art. 52. Introduzir, no país, para o fim de comércio, bilhete de loteria, rifa ou tómbola estrangeiras. Pena – prisão simples, de quatro meses a um ano, e multa, de um a cinco contos de réis.”

²⁰³ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm Acessado em 28 de maio de 2019, às 21h16.

²⁰⁴ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acessado em 28 de maio de 2019, às 21h02.

²⁰⁵ Segundo o artigo 69 do Código Penal pratica-se concurso material “quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes, idênticos ou não, aplicam-se cumulativamente as penas privativas de liberdade em que haja incorrido. No caso de aplicação cumulativa de penas de reclusão e de detenção, executa-se primeiro aquela.” Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acessado em 28 de maio de 2019, às 21h20.

²⁰⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique; & BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Op. cit.* p. 100.

O que poderia ser feito para minimizar os danos existentes da exclusão do rol taxativo de crimes precedentes, seria a inclusão legislativa de uma cláusula geral que definisse como crime precedente aquele que for punível com pena de prisão de duração máxima superior a 02 anos, limitando assim aos chamados crimes mais graves, uma vez que os crimes de menor potencial ofensivo²⁰⁷ serão descartados e devidamente processados junto aos Juizados Especiais Criminais²⁰⁸, nos moldes da Lei nº 9.099/95.

Findada a análise sobre o estabelecimento até o alargamento do rol de crimes precedentes, agora muda-se um pouco o foco de estudo para a infração antecedente em si, com a análise referente aos seus efeitos, em se tratando de fato típico e antijurídico.

Quando o legislador opta por estabelecer no artigo 1º da Lei nº 9.613/98 a expressão “provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”, ele nada mais está do que referindo-se a infração penal antecedente como elemento típico digno de preenchimento para a sua violação, podendo assim ser caracterizada como uma norma penal em branco homogênea heterovitelínea, onde o tipo penal em questão deve ser complementado por uma outra norma de mesma hierarquia (homogênea), sendo entretanto prevista em legislação diversa (heterovitelínea), como no presente caso no Código Penal, nas Leis extravagantes e até mesmo na Lei de Contravenções Penais.

Um outro ponto importante de ser destacado no que diz respeito a infração anterior a lavagem seria a possibilidade de tentativa, prevista no artigo 14º, inciso II, do Código Penal brasileiro. Nesse ponto, necessário se faz mais uma vez trazer a tona a intenção do legislador em estabelecer a ordem econômica como bem jurídico protegido, caracterizado em casos que para a existência da tentativa válida deve-se ter a certeza que deste ato gerou-se produto de valor econômico, sendo este ocultado ou escamoteado pelo autor, ficando assim realizada a materialização típica da conduta.

Caso o agente praticante da infração penal antecessora não inicie o *iter criminis* no que concerne a execução em si da ação, não se encontra configurada a tipificação do crime ou contravenção antecedente, pois a mera cognição ou preparação do crime não são puníveis.

²⁰⁷ Considera-se de menor potencial ofensivo, segundo o artigo 61 da Lei nº 9.099/95, “as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 (dois) anos, cumulada ou não com multa.” Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm Acessado em 28 de maio de 2019, às 21h58.

²⁰⁸ Ver artigo 60 da Lei nº 9.099/95.

Noutro sentido, observando a dogmática apresentada junta a teoria do crime, se têm a definição que para a caracterização do crime de lavagem basta que o fato antecedente seja típico e antijurídico, demonstrando assim uma situação de acessoriedade limitada por parte da infração antecessora, bastando o seu preenchimento para a realização típica do crime de lavagem de capitais²⁰⁹.

Tal acessoriedade limitada encontra respaldo legislativo na própria Lei nº 9.613/98, quando em seu artigo 2º, §1º, é destacado que serão “puníveis os fatos previstos nesta Lei, ainda que desconhecido ou isento de pena o autor, ou extinta a punibilidade da infração penal antecedente”, significando dizer que será preenchido o tipo de lavagem de dinheiro mesmo que o crime precedente seja praticado por inimputável, ou que o mesmo encontre-se prescrito, ou amparado pelo erro de proibição inevitável, ou mesmo pela inexigibilidade de conduta diversa.

Voltando para teoria do crime, ainda com relação ao crime antecedente, falar de tipicidade com relação a este crime predecessor nada mais é do que se buscar o enquadramento correto no qual possa a ação praticada por uma pessoa ser considerada como infração penal, devendo assim preencher tanto a tipicidade objetiva, quanto a subjetiva.

A tipicidade objetiva nada mais é do que a adequação do fato a conduta delituosa, em termos formais, sendo lógico assim que a inexistência de elemento típico na conduta antecessora a prática do crime de lavagem de dinheiro impossibilita a sua caracterização, ocorrendo o mesmo nos casos de uma norma permissiva, ou mesmo em casos de erro de tipo inevitável.

Com relação ao elemento subjetivo da tipicidade, se analisa que para a caracterização do crime de lavagem é obrigatória a existência da vontade do agente de praticar a infração penal antecedente, tendo por pressuposto que a ausência deste elemento volitivo do dolo e da culpa afasta diretamente a tipicidade da conduta.

Além da tipicidade, torna-se importante tratar sobre outro elemento da teoria do crime, a antijuridicidade, que aplicada com relação ao crime antecedente da lavagem de dinheiro tem um papel muito importante para a sua aplicação em concreto, tendo em vista que a ausência desta pode vir a causar a impossibilidade de materialização da lavagem de dinheiro.

²⁰⁹ Pítombo, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. p. 121.

Nesse sentido, afirma-se aqui que situações de estado de necessidade²¹⁰, legítima defesa²¹¹, estrito cumprimento do dever legal e exercício regular do direito²¹², além de algumas hipóteses de consentimento, acabam por afastar a ilicitude do fato praticado, que, em sendo este fato uma infração penal anterior da lavagem de capitais, esta não pode ser realizada, vez que ela acaba por não ser cumprida materialmente.

Para finalizar a análise sobre a teoria do crime com relação ao crime antecedente da lavagem de capital, falta a análise mais específica sobre a culpabilidade. Anteriormente se falou que para a preenchimento perfeito do crime de lavagem deve-se antes de tudo existir um crime ou uma contravenção penal anteriormente praticada, sendo esta um fato típico e antijurídico, certo? Por que a culpabilidade não foi citada?

Agora torna-se mais fácil o entendimento deste questionamento, devido ao fato simples que as causas de exclusão de culpabilidade não interferem em nada a tipicidade da lavagem de capital, muito menos fazem excluir de punibilidade o agente praticante do fato delituoso. Tal alegação pode ser observada nas situações em que é extinta a punibilidade²¹³ do agente praticante do crime antecessor a lavagem, mas mesmo assim esta segue como crime, haja vista já ter sido preenchido seu tipo penal incriminador.

Assim, não importa na prática se o agente morrer ou mesmo sobrevier uma prescrição, a perseguição ao crime de lavagem de dinheiro continua devidamente, sendo tais excludentes de culpabilidade incapazes de afetar a tipicidade da conduta da lavagem, com as únicas exceções da anistia²¹⁴ e da *abolitio criminis*²¹⁵, devido ao fato que a ação praticada deixa de ser crime, ou seja, tem sua tipicidade afetada mesmo que a *posteriori*.

3.3.1.2. Objeto material da infração penal

Tendo terminado a análise sobre o crime ou contravenção penal antecedente, agora curial se faz a análise do objeto material previsto na lavagem, pois parte-se da premissa de que não basta unicamente que se prove a existência de uma infração penal, mas sim que

²¹⁰ Ver artigo 23º, I, e artigo 24º, ambos do Código Penal brasileiro.

²¹¹ Ver artigo 23º, II, e artigo 25º, ambos do Código Penal brasileiro.

²¹² Ver artigo 23º, III, do Código Penal brasileiro.

²¹³ Observar as causas de extinção de punibilidade descritas no artigo 107, do Código Penal brasileiro.

²¹⁴ Ver artigo 107, II, do Código Penal.

²¹⁵ Ver artigo 107, III, do Código Penal.

esta ação delituosa gere um produto, que pode ser considerado como o objeto material do crime de lavagem.

Seguindo essa linha de raciocínio, pode-se entender que o produto do crime nada mais seria do que um “valor que constitua proveito auferido pelo agente com a prática do fato criminoso”²¹⁶, significando dizer que não importa qual seja a infração penal praticada anteriormente, esta só será relevante para fins de lavagem de dinheiro se dela advir resultado ou frutos.

Feita esta consideração, pode agora ser conceituado o objeto material da infração penal, que nada mais é do que aquilo no qual recai o comportamento criminoso, considerado como elemento do tipo penal, que em se tratando de lavagem de dinheiro pode ser considerado como os bens, direitos ou valores proveniente de infração penal, ou seja, coisas que carregam algum tipo de valor agregado²¹⁷.

Aqui é importante a ressalva que objeto material não se confunde necessariamente com bem jurídico tutelado pela norma, vez que o bem jurídico nada mais faz do que orientar no exercício hermenêutico-normativo, como o faz no caso da lavagem em que a ordem econômica como bem jurídico tutelado serve para auxiliar na interpretação da intenção do autor em tipificar tal conduta, na busca de políticas criminais mais efetivas.

Ao se tratar da proveniência dos bens, direitos ou valores advindos de infração penal o legislador estabeleceu duas possibilidades, sendo a primeira os produtos provenientes de infração de proveniência direta e a segunda de proveniência indireta.

Ao tratar sobre o tema, o professor Pierpaolo Cruz Bottini estabelece que:

“Os bens *diretamente provenientes* da infração são aqueles com ligação imediata com o ilícito anterior, como o dinheiro furtado, o carro roubado, enquanto que os *indiretamente provenientes* são resultantes da *transformação* ou substituição dos originais, decorrência mediata da prática delitiva, como o imóvel adquirido com o dinheiro da corrupção, ou os rendimentos e lucros da aplicação do valor original.”
218

Em relação aos instrumentos da infração antecedente se têm que estes não são aptos a caracterizar *per si* a lavagem de dinheiro, haja vista que o agente, por lógica, já detém sua disponibilidade antes mesmo da prática delituosa antecedente, ou seja, em caso de prática de estelionato, por exemplo, os instrumentos utilizados para a realização desse crime

²¹⁶ Ver artigo 91, II, “b”, do Código Penal.

²¹⁷ Pitombo, Antônio Sérgio Altieri de Moraes. *Op. cit.* p. 106.

²¹⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique; & BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Op. cit.* p. 110.

não podem ser objeto de lavagem de dinheiro, mesmo que reinseridos como ativos livres posteriormente a prática do delito.

3.3.2. O uso de meios disponíveis para a ocultação ou dissimulação (Artigo 1º, §1º, da Lei 9.613/98)

Ao prosseguir no estudo sobre a tipificação da lavagem de dinheiro no artigo 1º, da Lei nº 9.613/98, busca-se aqui destrinchar o real objetivo do legislador ao dispor tal crime no ordenamento jurídico brasileiro, tanto que está se estudando diretamente o artigo na sua sequencia geográfica e lógica, com o fim de buscar o melhor entendimento sobre a hermenêutica legislativa empregada.

Quando da consagração da lei de lavagem foi posto o §1º, do artigo 1º, se entende que foi tentado aqui estabelecer uma modalidade especial de ocultação ou dissimulação, modalidade esta que vem a reforçar algo que já vinha sido posto no *caput* do artigo 1º.

Significa dizer que quem pratica a conduta descrita no artigo 1º, §1º, da Lei ao mesmo tempo que viola tal dispositivo, viola também o dispositivo anterior, qual seja, o *caput* do artigo 1º. Isso decorre da situação de o §1º trazer no seu bojo uma descrição do objeto material de forma mais limitada, enquanto que no *caput* o legislador estabelece a expressão mais aberta, mencionando “direta e indiretamente” quando se refere a bens, direitos e valores.

Dito isto, pode ser definido que a infração penal em análise se trata de um crime de resultado, uma vez que se mascara os bens na tentativa de afetar a ordem econômica, quando da reinserção desses valores na economia, nos moldes do que ocorre na cabeça do artigo 1º da Lei nº 9.613/98.

Feita a análise preliminar do §1º do já mencionado artigo 1º, por ordem lógica, se buscará a análise mais pormenorizada de seus incisos, que dizem: (I) os converte em ativos lícitos; (II) os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimenta ou transfere; (III) importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros.

Com relação ao inciso I, que se refere a conversão de ativos lícitos, se estende que tal tipificação ocorre quando o agente realiza a transformação do bem, sendo este de origem direta de infrações penais, em outro bem que possa vir a integrar o patrimônio deste

ou de outro. Lembrando sempre que que esta conversão só deve ser considerada típica quando acompanhada do elemento volitivo da ocultação e da reciclagem, tendo em mente que, conforme já tratado anteriormente, quando o agente adquire o bem para consumo próprio não se caracteriza a lavagem de capitais, pela inexistência do dolo de mascarar.

Tal conduta acaba até mesmo por se confundir com a própria conceituação da lavagem, onde o interesse da ação é de dissimular a origem criminosa de bens, dando aparência legal a este.

Essa dissimulação pode ser caracterizada pela conversão em ativos lícitos, o que remete a outro ponto de análise, no que se refere as três fases da lavagem, só que aqui especialmente as duas primeiras, sendo a primeira o momento chamado de colocação (*placement stage*), onde se busca colocar os capitais ilícitos no sistema financeiro ou em outras atividades, e, no segundo momento, se têm a chamada transformação (*layering stage*), onde são realizadas as operações necessárias a ocultar essa origem criminosa²¹⁹.

A conversão de ativos lícitos pode ocorrer, por exemplo, na compra de papel moeda estrangeira, compra de barras de ouro, compra de imóveis, compra de dívidas, dentre outras ações.

No que diz respeito ao inciso II, se observa que este trata especificamente de inúmeras condutas dentro de um único tipo penal, onde não necessita da prática de mais de uma delas para a caracterização do tipo em apreço, bastando somente uma para tal.

Inicia o legislador estabelecendo as condutas de adquirir, receber, receber em garantia os bens de origem criminosa. A priori, serão sujeitos do delito somente o agente que não foi autor do crime ou da contravenção penal precedente, uma vez de não existir lógica jurídica que o já detentor do bem de origem criminosa o adquira, receba, ou receba em garantia novamente, o que na prática nada mais é do que a proibição da autolavagem.

No que concerne as hipóteses previstas de trocar, negociar, dar em garantia, a demonstração e diferenciação dos agentes praticantes são realizadas de maneira mais clara, haja vista a realização de negócios jurídicos diferentes na relação do agente do crime precedente e o praticante da lavagem criminal em si.

Tais modalidades acabam também por caracterizar que a consumação desta infração se consuma no momento da realização da troca, negociação ou mesmo quando é dado em garantia, o que reforça a ideia de se tratar de um crime de natureza instantânea.

²¹⁹ BRANDÃO, Nuno. *Op. cit.* p. 15.

Diferentemente do que ocorre com os núcleos do tipo anteriores, as hipóteses de guarda ou ter em depósito os produtos cuja origem advém de infração penal, tratam de delitos em que sua natureza é considerada de efeitos permanentes, vez que sua consumação se prolonga ao longo do tempo em que os bens estão guardados ou depositados, influenciando diretamente em aspectos como a prescrição da pretensão punitiva e propiciando a realização de prisão em flagrante.

Destaca-se ainda que não parece lógico a possibilidade de existência da autolavagem quando o agente guarda ou tem em depósito o bem, devido ao simples argumento que o agente acabaria sendo penalizado duas vezes pelo mesmo ato (*bis in idem*), o que é impensável de se fazer no ordenamento jurídico brasileiro, decorrente da impossibilidade do agente ser punido pelo fato antecedente e depois punido novamente por guardar ou ter em depósito o mesmo bem.

Por fim, ao tratar do inciso III do artigo 1º, da Lei nº 9.613/98, o legislador foi bem específico no caso concreto no qual deseja tipificar como crime, pois ao estabelecer como hipótese de lavagem de dinheiro os atos de importar ou exportar bens com valores não correspondentes aos verdadeiros buscou-se abarcar a atualidade do mundo globalizado, onde se encontram a cada dia o número maior de relações comerciais internacionais ao longo do globo, tendo o próprio crime de lavagem de dinheiro se especializado nesse sentido, como já tratado no primeiro capítulo do presente estudo.

Com a existência deste vasto mercado internacional, com trocas de capitais realizadas por vários países e com várias moedas e bens, observa-se a grande dificuldade em estabelecer o controle dos valores reais dos bens transacionados, por sua complexidade de apuração (câmbio, tarifas, etc.), devido a certa ausência estatal no que diz respeito a fiscalização de sua zona aduaneira, o que, pode ser inferido, deixa o preenchimento deste tipo como um inciso de eficiência limitada.

3.3.3. O uso de bens, direitos ou valores sujos na atividade econômica ou financeira (Artigo 1º, §2º, inciso I, da Lei 9.613/98)

Conforme já retratado no tópico 4.2. do presente trabalho, se entende que inciso I, do §2º, do artigo 1º, da Lei nº 9.613/98, é a materialização prática-legislativa da garantia

da ordem econômica como bem jurídico protegido no crime de lavagem de dinheiro, conforme a alteração dada pela Lei nº 12.683/12.

Tal hermenêutica encontra destaque quando o legislador estabelece que pratica também o crime de lavagem, sujeito as mesmas penas, aquele que utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal.

No caso concreto, pode ser inferido que o legislador tentou aqui destacar a conduta daquele que usa da ordem econômica para integrar produto de origem infracional, com a intenção de tipificar as condutas da terceira etapa do ciclo conhecido da lavagem de capitais, a qual diz respeito a integração (*integration stage*) na qual se introduz os capitais na ordem econômica legal²²⁰.

Entende-se então ser justamente nesta fase que ocorre o emprego dos bens já limpos em atividades lícitas, de tal forma que apareçam na economia como produto natural de uma outra atividade lícita, diferentemente do que ocorre nas duas primeiras fases do ciclo da lavagem (colocação e transformação). Trata-se na prática do surgimento ou ressurgimento no cenário econômico dos bens advindos de infração penal, só que agora sob o manto da licitude, sendo totalmente reciclados, pois agora se tornaram lícitos e visíveis, inclusive sujeitos a tributação e reinserção na ordem econômica.

São exemplos de atividades de integração de capitais a compra de bens de alto valor, ouro e joias, imóveis, até o investimento em atividades econômicas.

Ocorre que tal assunto não é pacífico na doutrina²²¹, uma vez que parte de dela entende que o legislador não especificou no corpo do texto a origem do bem, necessitando a especificação se eles são direta ou indiretamente provenientes de infrações penais. Devido tal ausência de objetividade escrita, se caracteriza, segundo entendimento, que apenas os bens diretamente advindos de infração penal incidem sobre o inciso I, do §2º, artigo 1º da Lei nº 9.613/98.

Conclui o professor Pierpaolo Bottini que:

“Por isso, as condutas típicas em comento não são a terceira e última etapa do ciclo de lavagem de dinheiro. Se apenas bens diretamente provenientes de infração penal são objeto de delito, não há que se falar em fase final do processo de reciclagem. A conduta objetivamente punível é o uso dos bens de proveniência direta da infração. A utilização de produtos decorrentes da substituição ou

²²⁰ BRANDÃO, Nuno. *op. cit.* p. 15.

²²¹ Observa-se opinião diversa do professor Pierpaolo Bottini. In: BADARÓ, Gustavo Henrique; & BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Op. cit.* p. 161.

transformação dos bens originais pode caracterizar o comportamento do caput, mas não a conduta do §2º, I.”²²²

Feito o contraponto doutrinário, o presente trabalho entende assistir razão a doutrina que afirma que o tipo em questão nada mais é do que o reflexo da terceira fase do ciclo da lavagem de dinheiro (integração), conforme já mencionado acima, onde os produtos oriundos de infração penal são ingressados na atividade econômica ou financeira regular, impedindo ou obstaculizando a sua associação a sua origem criminosa e mesclando-os com recursos lícitos²²³.

Nesse sentido, se observa que o tipo penal em análise não utiliza dos verbos ocultar ou dissimular, sendo assim, que pela sua expressão literal, a mera utilização do produto do crime na atividade econômica ou financeira já bastaria para configurar a lavagem de capitais nessa modalidade, desde de que presente o conhecimento da origem delituosa, pouco importando se esta é direta ou indiretamente ligada a infração penal²²⁴.

Outro ponto digno de ressalva, no que diz respeito ao tipo penal do inciso I do §2º, é a possibilidade de punição do agente pelo dolo eventual. Tal debate se iniciou com a alteração legislativa ocorrida devido a publicação da Lei nº 12.683/12, que alterou a redação do tipo penal em apreço, suprimindo a expressão “que sabe serem” prevista em seu corpo de texto original existente na Lei nº 9.613/98.

A dita modificação indicou a intenção do legislador em trazer o dolo eventual para ser abrangido pelo tipo, significando dizer que não é necessário o agente ter conhecimento específico da origem ilícita dos ativos utilizados, bastando agora que este tenha assumido o risco de que os bens advêm de origem criminosa, para a caracterização do ilícito.

Por fim, se destaca que o presente tipo pode ser caracterizado como um crime de forma livre, pois basta o agente utilizar o ativo ilícito na atividade econômica e financeira para o delito estar consumado. Considerado também como crime comum, comissivo e instantâneo.

3.3.4. Participação em entidade dirigida a lavagem de dinheiro (Artigo 1º, §2º, inciso II, da Lei 9.613/98)

²²² BADARÓ, Gustavo Henrique; & BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Op. cit.* p. 162.

²²³ BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes federais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 612.

²²⁴ MORO, Sergio. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 43.

A última conduta típica retratada no §2º do artigo 1º da Lei nº 9.613/98 é o seu inciso II, que contempla a conduta daquele que participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes de lavagem de dinheiro.

Percebe-se que o interesse do legislador seria que com a criação de tal norma, esta viria por inibir a criação e o funcionamento de grupos, associações e escritórios concebidos e dedicados para atividades de lavagem de dinheiro²²⁵.

Seria uma forma de participação em organização criminosa criada com finalidade de praticar o crime de lavagem de capitais, ressalvando-se ainda que tal vinculação acaba por ser na prática além de uma espécie de cometimento de crime, uma forma de qualificadora da infração, que ao invés de causar um concurso material de crimes entre a lavagem e a organização criminosa, prevista no artigo 288 do Código Penal²²⁶, se estaria praticando um só crime, o que acaba por ser uma garantia ao agente, proibindo assim a dupla punição pelo mesmo fato criminoso (*non bis in idem*).

Por outro lado, com a leitura atenta do tipo, se observa a intenção do legislador em também realizar uma forma de expansão no conceito de participação na lavagem de dinheiro, vez que o inciso não exige nenhum ato de participação comitiva efetiva para a realização da infração, se limitando a estabelecer o simples pertencimento ao grupo jurídico que pratique tais atos.

Ocorre que tal possibilidade é bastante perigosa em se tratando de Direito Penal, tendo em vista que dispõe o artigo 29º do Código Penal brasileiro que “quem, de qualquer modo, concorre para o crime incide nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade”.

Entende-se aqui existente um conflito de normas, que deve ser solucionado na prática com a utilização do preceito garantístico previsto no Código Penal, mesmo sendo a Lei nº 9.613/98 uma lei especial sobre o tema.

A interpretação do inciso II, §2º não pode ser dissociada do artigo 29 do código legislativo brasileiro em matéria criminal, pois tal artigo acaba por impedir a

²²⁵ MORO, Sergio. *Op. cit.* p. 46.

²²⁶ Art. 288, do Código Penal: “Associarem-se 3 (três) ou mais pessoas, para o fim específico de cometer crimes Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos”.

responsabilização objetiva dos agentes, algo terminantemente proibido no ordenamento jurídico brasileiro.

Aqui é preciso se ter a exata noção de que a responsabilidade penal pelos supostos eventos delituosos praticados no plano societário (que inclui grupo, associação ou escritório), deve ser resolvido na responsabilização individualizada de seus mandatários ou partícipes, devendo assim ser comprovada a sua participação no fato criminoso para então ser feita a correta imputação penal, possibilitando assim a realização da ampla defesa em procedimento próprio.

Nesse sentido destacou o Ministro do Supremo Tribunal Federal Celso de Melo no RTJ 163/268-269, “a circunstância de alguém meramente ostentar a condição de sócio-administrador de uma sociedade empresária não pode justificar, só por si, a formulação, pelo Estado, de qualquer juízo acusatório fundando numa inaceitável presunção de culpa”²²⁷.

Cumprir destacar que recentemente o Supremo Tribunal Federal brasileiro se manifestou com relação ao tema da responsabilização objetiva dos agentes integrantes de grupos societários, estabelecendo em precedente uma solução específica para estes casos, mesmo em se tratando de crimes distintos, como é o caso da lavagem de dinheiro, conforme segue:

“Ementa: AÇÃO PENAL. QUESTÃO DE ORDEM. CRIME AMBIENTAL. IMPUTAÇÃO DERIVADA SIMPLEMENTE DA CONDIÇÃO DE SÓCIO-COTISTA. INÉPCIA DA DENÚNCIA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. REAUTUAÇÃO COMO INQUÉRITO. 1. É inepta a denúncia que não estabelece a indispensável vinculação entre a suposta conduta do acusado e os eventos criminosos. Considerando a inadmissibilidade de responsabilidade penal objetiva, a simples condição de sócio-cotista não atende ao figurino exigido pelo art. 41 do Código de Processo Penal, porque prejudica o exercício da ampla defesa, cenário que reclama a extinção da ação penal mediante concessão de habeas corpus de ofício. 2. A perfeita identidade processual autoriza a extensão dessa providência ao corréu que, alvo da mesma peça acusatória, é acusado em primeiro grau. Inteligência do art. 580 do Código de Processo Penal. 3. A irregularidade formal da peça acusatória não impede o aprofundamento das investigações, conforme requerido pelo Ministério Público, sendo que, diante da possibilidade de envolvimento de congressista, agente detentor de foro por prerrogativa de função, a investigação submete-se à supervisão desta Suprema Corte. 4. Questão de ordem resolvida para determinar o trancamento da ação penal, com extensão ao corréu, e a reautuação da ação penal como inquérito.

(AP 1005 QO, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-185 DIVULG 21-08-2017 PUBLIC 22-08-2017)²²⁸

²²⁷ Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo607.htm> Acessado em 31 de maio de 2019, às 20h42.

²²⁸ Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5171928> Acessado em 31 de maio de 2019, às 20h55.

Na mesma direção se observa as seguintes decisões judiciais: INQ 4.034, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, julgado em 11.10.2016²²⁹; AP 560, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, julgado em 25.8.2015²³⁰ e AP 953, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, julgado em 6.9.2016²³¹.

Apenas para esclarecer mais ainda o entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre o assunto, se têm que na decisão citada acima, em seu voto, o Ministro Edson Fachin destaca que o Ministério Público no processo criminal em questão analisado não conseguiu fazer a “vinculação da conduta de cada agente ao evento tido como delituoso, limitando-se a perseguir a responsabilização dos acusados tão somente pela condição de sócios, sem sequer mencionar o exercício de poder de direção ou descrever condutas potencialmente dotadas de culpabilidade”, sendo afastada assim a responsabilização objetiva dos agentes.

Conclui o Ministro Relator que tal deficiência da exposição acusatória compromete o devido exercício da ampla defesa na sua dimensão constitucional, o que na prática torna o artigo 1º, §2º, II, da Lei nº 9.613/98 de constitucionalidade duvidosa, no que concerne a sua aplicação pura e simples, necessitando para tanto, repita-se, a atuação conjunta do artigo 29 do Código Penal brasileiro.

²²⁹ Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4765520> Acessado em 31 de maio de 2019, às 20h49.

²³⁰ Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4018654> Acessado em 31 de maio de 2019, 20h50.

²³¹ Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4808814> Acessado em 31 de maio de 2019, às 20h52.

4. DA NECESSIDADE DE ADAPTAÇÃO DE UM MODELO “LUSO” DE COMBATE AO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO NO BRASIL

4.1. Debate com relação ao bem jurídico digno de proteção

Após a compreensão do cenário internacional sobre a teoria do bem jurídico protegido no crime de branqueamento de capitais/lavagem de dinheiro, e, o aprofundamento demonstrado especificamente no que concerne a forma de tratar sobre o tema em Portugal e no Brasil, chega-se a conclusão de que não é pacífico o entendimento sobre o bem jurídico protegido pelo crime, existindo assim três teorias que tentam justificar a proteção penal dada.

A primeira corrente entende que o bem jurídico protegido seria a administração da justiça. Já a segunda corrente estabelece que seria a ordem (sócio)econômica protegida pelo crime de lavagem. Por último existe uma terceira corrente que entende tratar-se de um delito pluriofensivo, estabelecendo que o crime lesa na prática mais de um bem jurídico.

Com relação a administração da justiça, se identifica que este é o modelo adotado por Portugal em seu ordenamento jurídico pátrio, sendo tal fato comprovado com a análise feita no tópico 3.3. da presente obra, que destaca especificamente o ordenamento português, analisando a forma de tipificação na qual fora feita pela legislação interna, podendo ser inferido que o núcleo do tipo de branqueamento, seja ele o “ocultar” ou o “dissimular”, permite a conclusão que as ações não ofendem especificamente o patrimônio de terceiros, manipulando apenas a circulação de valores, o que descaracteriza a possibilidade da ordem (sócio)econômica como bem jurídico protegido pelo crime de branqueamento de capitais no ordenamento de Portugal.

Nesse diapasão, pode ser afirmado que o modelo adotado no sistema legislativo e doutrinário português, desde a sua tipificação inicial, é que o crime de branqueamento de capitais ofende diretamente a administração da justiça²³².

Com relação a ordem econômica, pode ser lembrado que o tema já foi devidamente tratado aqui no tópico 4.2. desse trabalho, onde foi estudado sobre o bem jurídico protegido pelo crime de lavagem de dinheiro no Brasil, sendo posto que esse

²³² Ver Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça, de 11 de junho de 2014, destacando que “pela inserção sistemática, o bem jurídico protegido pela incriminação é a realização da justiça, na sua particular vertente da perseguição e do confisco pelos tribunais dos proventos da actividade criminosa.” <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/e22652275680718b80257d15004292f6?OpenDocument> Acessado em 06 de junho de 2019, às 09h00.

processo de ocultação e dissimulação previsto na lei de lavagem de dinheiro brasileira tem o condão de representar um elemento de desestabilização econômica, devendo ser por isso, entendido que a lei brasileira acaba por bem proteger o bem jurídico da ordem econômica.

Por último, se têm uma teoria de menor expressão internacional que entende o crime de lavagem de capitais como um delito pluriofensivo, estabelecendo na prática que ele lesa mais de um bem jurídico concomitantemente.

4.1.1. A lavagem de dinheiro como delito pluriofensivo

Existe uma corrente de pensamento doutrinário, que entende o crime de lavagem de dinheiro como um delito pluriofensivo, haja vista que a sua tipificação visa tutelar uma multiplicidade de bens jurídicos, até mesmo pela natureza jurídica do crime em questão, que conforme já dito em tópicos anteriores, trata-se de um crime complexo e muito organizado, adquirindo uma relevância a nível transnacional.

Nesse sentido, se poderia entender como bens jurídicos protegidos o normal funcionamento do Estado, o devido funcionamento das estruturas comerciais e financeiras e até mesmo a proteção da sociedade como um todo.

Ressalta Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias Duarte que “será, pois, a defesa da própria sociedade no seu todo que se visa alcançar a criminalização do branqueamento de capitais, e particularmente dos capitais relacionados com o narcotráfico”²³³.

Desse combate intenso ao narcotráfico as grandes fortunas daí advinda, surgiu a proteção não só a proteção do devido funcionamento estatal, como também a proteção das estruturas comerciais financeiras, ligadas mais precisamente a ordem (sócio)econômica, botando em risco a chamada economia global.

Conforme já dito anteriormente, entende-se aqui que o branqueamento age de forma a desrespeitar totalmente as regras de mercado, suprimindo o regime de igualdade na concorrência, gerando assim uma concorrência desleal e influência negativa no crédito econômico, ofendendo um bem jurídico coletivo com relação ao direito penal econômico.

²³³ DUARTE, Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias. *Op. cit.* p. 94.

Para Lombardero Expósito o delito de lavagem de dinheiro é um crime que pode ser considerado como pluriofensivo, vez que ataca a ordem econômica, a administração da justiça e o bem jurídico protegido pelo crime antecedente, todos ao mesmo tempo²³⁴.

Cumprido destacar também que:

“(…) o bem jurídico da boa administração da justiça não se tornou irrelevante nesse contexto, sendo também mediata ou imediatamente tutelado. Por isso, o branqueamento realizado de forma esporádica e irrepitada por indivíduos isolados (pequeno traficante de drogas, o traficante de influências por conta própria, o funcionário corrupto) também é típico e ilícito, porque aí, mesmo que não se pretenda uma posterior utilização perversa dos recursos financeiros, pretende-se esconder a sua origem, dificultando o funcionamento da justiça”²³⁵.

Segundo esta corrente, a pluralidade de bens jurídicos protegidos está claramente demonstrada no tipo penal incriminador descrito no artigo 368º-A do Código Penal Português, quando destaca no seu nº 2 como finalidade do agente a de “evitar que o autor ou participante dessas infracções seja criminalmente perseguido ou submetido a uma reacção criminal”²³⁶, indica assim que a intenção do legislador é a de proteger o bem jurídico penal da administração da justiça.

Prosseguindo na leitura do artigo 386º-A, mais precisamente seu nº 2 e 3, tem-se a percepção de que a mera dissimulação da origem ilícita das vantagens, movimentação, localização, ou a ocultação da sua natureza de origem ou destino é fato típico, gerando a ideia de que está em voga aqui a proteção de outros bens jurídicos.

Tal corrente é exemplificada no modelo brasileiro também, quando se destaca que o artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/98, tipifica o processo de mascaramento da origem ilícita do bem violado, colocando em risco a operacionalidade e a credibilidade de todo o sistema da Justiça, tendo em vista as práticas nucleares do tipo que acabam por dificultar o rastreamento do *paper trail*, prejudicando a atuação satisfatória da realização da justiça e das atividades jurisdicionais.

Por outro lado, com o advento da Lei nº 12.683/12 que extinguiu o rol de crimes precedentes, ficou claro, segundo este entendimento, que a intenção do legislador era de proteger a ordem econômica, pois não existe mais a necessidade de existência de um rol de

²³⁴ “(...) así pues, consideramos que el delito de blanqueo de activos es un delito pluriofensivo, que ataca al orden socioeconómico, a la Administración de Justicia y al bien jurídico protegido por el delito subyacente” In: EXPÓSITO, Luis Manuel Lombardero. *Op. cit.* p. 154.

²³⁵ CANAS, Vitalino. *Op. cit.* p.19/20.

²³⁶ Código Penal Português. Artigo 368º-A nº 2. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=301&artigo_id=&nid=109&pagina=4&tabela=leis&nversao=&so_miolo Acessado em 21 de maio de 2019, às 16h29.

crimes antecedentes a lavagem, uma vez que o prejuízo causado ao regular funcionamento da economia será o mesmo, não importando aqui qual o crime antecedente praticado.

Por outro lado, a ordem econômica aparece como bem jurídico protegido também na tipificação do §2º, inciso I, do artigo 1º da Lei nº 9.613/98, quando o legislador criminaliza o uso dos bens na lavagem de capitais, não existindo qualquer forma de obstrução da atividade jurisdicional do Estado. Tal situação indica no presente caso a ordem econômica com bem jurídico protegido pelo crime.

Em suma, essa teoria entende que não existe um único bem jurídico protegido no crime de branqueamento de capitais, sendo assim, trata-se de um delito pluriofensivo, em que convergem vários interesses protegidos, direta e indiretamente, mediante a uma figura delitiva importada de traços imprecisos e incorporada ao ordenamento jurídico penal sem a devida análise científica, além de não respeitar os traços condutores do direito penal. Nesse sentido, conforme já dito, estão presentes, segundo essa teoria, a proteção da ordem econômica, a administração da justiça e de algum modo o bem protegido pelo crime antecedente, somados ao devido funcionamento da Fazenda Pública, das sociedades mercantis, a livre concorrência dos preços, a fé pública, entre outros²³⁷.

Sobre o tema, pode ser inferido que em que pese a existência de suposta dupla afetação com relação ao bem jurídico no crime de lavagem de dinheiro, conforme demonstrado no exemplo de Portugal e do Brasil, existe sim a caracterização de somente um bem jurídico nuclear no delito, haja vista que este bem jurídico afetado influencia diretamente sobre a política criminal adotada pelo país no combate ao crime, além de determinar todo o entendimento jurisdicional na persecução penal dos casos em concreto.

Destaca-se que “a proposta da *pluriofensividade* carece de rendimento dogmático”²³⁸, devido ao simples fato de que ao passo de se caracterizar genericamente mais de um bem jurídico protegido, acaba-se por bem não se protegendo na prática nenhum deles.

Na prática, se entende que o debate sobre a pluriofensividade dos bens jurídicos protegidos no crime de lavagem não passa de uma discussão doutrinária, que acaba por

²³⁷ “(...) nos encontramos ante un delito pluriofensivo en que confluyen varios intereses protegidos, directa o indirectamente, mediante una figura delictiva importada de contornos imprecisos e incorporada a nuestro ordenamento penal sin demasiado rigor científico y, desde luego, sin respetar las líneas maestras de nuestro sistema penal. Están presentes, sobre todo, el orden socioeconómico, también la Administración de Justicia y de algún modo el bien protegido em el delito causal, y, además, la Hacienda Pública, el funcionamiento regular de las sociedades mercantiles, la libre concurrencia em la formación de los precios, la fe pública, etc” In: Calderón Cerezo. Apud EXPÓSITO, Luis Manuel Lombardero. *Op. cit.* p. 154.

²³⁸ BADARÓ, Gustavo Henrique; & BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Op. cit.* p. 93.

prejudicar a repressão prevenção ao crime, pois o instituto é enfraquecido no que concerne a aplicação da lei penal.

Nesse sentido, deve ser reafirmada a ideia de que o tipo penal de lavagem de dinheiro visa proteger um único bem jurídico, seja ele em Portugal a administração da justiça, ou mesmo no Brasil com a proteção da ordem econômica. Tal afirmação decorre do fato de que a partir desta definição, se é definido no ordenamento jurídico interno do país a forma de se ler e aplicar a norma penal vigente, buscando assim a construção de uma metodologia hermenêutica coerente com a política criminal adotada pelo país.

4.1.2. Posição adotada

Em que pese entender que no Brasil o bem jurídico tutelado pela norma penal de lavagem de dinheiro seria a ordem econômica, conforme já estabelecido no tópico 4.2., entende-se que a norma deveria estar adequada no sentido de proteger a administração da justiça, nos termos da lei penal portuguesa vigente, haja vista a ideia de que o crime de lavagem de dinheiro/branqueamento de capitais surgiu internacionalmente com a finalidade própria de combater o processo de mascaramento da origem ilícita dos bens, colocando assim em risco a operacionalidade e a credibilidade de toda a administração da justiça (inter)nacional, devendo assim ser este o norte a ser seguido pelos países internamente.

Só que antes de explicar o posicionamento favorável a proteção do bem jurídico da administração da justiça, pode ser adotado também, inicialmente, uma metodologia reversa de descaracterizar a ideia de que o bem jurídico protegido pelo crime de lavagem/branqueamento seria a ordem (sócio)econômica, da seguinte forma:

Anteriormente foi retratado em tópico específico que se refere ao modelo brasileiro, que o crime de branqueamento fere diretamente as regras de mercado, influencia na formação dos preços, derruba a concorrência e determina a diminuição da credibilidade das instituições financeiras.

A pergunta que deve ser feita aqui seria a seguinte: será que sempre o crime de lavagem de dinheiro/branqueamento de capitais ofende o mercado, a concorrência e a credibilidade das instituições financeiras?

A resposta correta para essa pergunta seria negativa, pois entende-se que nem sempre ao se cometer um crime de lavagem de dinheiro se está atingindo o bem jurídico da

ordem econômica, haja vista o fato de que se assim o fosse, todos os crimes previstos nos Códigos Penais nacionais e legislações extravagantes que gerem lucros para o sujeito ativo estariam sujeitos a violação da concorrência.

Imagine-se a seguinte situação: uma pessoa X, resolve lavar/branquear o seu dinheiro fruto de tráfico de entorpecentes e assim abre uma lavanderia Y na cidade C, dispondo apenas de três máquinas de lavar. No entanto, mesmo se tratando de empresa de pequeníssimo porte, tal lavanderia apresentava lucros exorbitantes, que não correspondem inclusive com o tamanho da empresa. A grosso modo, estaria assim essa lavanderia Y ferindo a concorrência de mercado?

Tal reflexão deve ser feita, mesmo que em rápido exercício de pensamento, pois seria perigoso afirmar que o crime de lavagem de capitais desvirtua sempre a concorrência, vez que as leis sobre concorrência têm aplicabilidade perante todas as empresas do mercado, não se distinguindo sobre a origem do capital investido na empresa foi fruto de atividade ilícita ou não.

Ao se falar em quebra da concorrência estar-se-ia falando então de uma situação macro-econômica, onde a injeção de capital fruto de lavagem de dinheiro desvirtuaria sim a concorrência, como ocorre por exemplo em multinacionais relacionado a exploração de petróleo²³⁹.

Com relação a credibilidade e a confiança nas instituições financeiras, entende-se que isso está diretamente a ver com a imagem da instituição financeira, com sua reputação, algo que sempre teve seu grau de importância para o mercado econômico como um todo, não necessitando da intervenção penal como estímulo. Assim não existe a proteção de um bem jurídico chamado de reputação do sistema financeiro e nem deveria existir.

O que se percebe na prática é o estabelecimento da suposta proteção do bem jurídico da ordem (sócio)econômica para justificar a intervenção penal (confisco de bens), no sentido de fazer as instituições financeiras aceitarem as altíssimas multas/coimas a elas aplicadas em caso de irregularidade, além da própria responsabilização criminal.

Por outro lado, a alegação que a lavagem de dinheiro afeta diretamente o mercado também pode ser considerada como falaciosa, devido ao simples fato de que se o

²³⁹ Para exemplificar tal assunto observa-se o caso ocorrido na Venezuela, onde a estatal Petróleos da Venezuela SA (PDVSA) foi investigada por suposto esquema de lavagem de dinheiro junto ao banco de Andorra. Disponível em <https://www.dinheirovivo.pt/outras/venezuela-detido-familiar-de-ex-presidente-de-petrolifera-por-branqueamento-de-capitais/> Acessado em 06 de junho de 2019, às 16h23.

capital advindo do crime for empregado em atividades ilícitas, não se estaria afetando o mercado, embora claramente tenha sido preenchido o tipo penal incriminador de lavagem de dinheiro/branqueamento de capitais.

Um exemplo pratico disto pode ser dado na situação do Brasil, onde o jogo do bicho é criminalizado²⁴⁰, oportunidade em que se o dinheiro advindo de tráfico de drogas e armas for inserido no jogo do bicho, não se estaria infringindo a lei do mercado ou mesmo ofendendo o bem jurídico da ordem (sócio)econômica, pois no presente caso se trata de reinserção do capital lavado/branqueado em atividade ilícita, algo que não têm amparo pelo sistema penal brasileiro.

Por outro lado, pode ser afirmado com segurança que o bem jurídico protegido pelo crime de lavagem de dinheiro seria sim a administração da justiça, tanto que o sistema penal português optou pelo estabelecimento do crime no capítulo III do Código Penal português, referente aos crimes contra a realização da justiça. É cediço que tal afirmação por si não se sustenta, pois acaba por ser fraca e rasteira, servindo apenas de ideia inicial para um posterior aprofundamento.

Conforme já dito anteriormente no tópico 3.3., referente ao bem jurídico protegido pela norma penal de Portugal, pode-se inferir que o objetivo geral do crime de branqueamento de capitais seria o de combater certas formas de criminalidade, tanto que o artigo 368º-A do Código Penal elenca um rol de crimes diretamente conectados ao branqueamento.

Entende-se que tal aproximação decorre de o fato do objetivo geral da norma ser o de confiscar os bens oriundos de atividades criminosas, devendo-se dar efetividade a presente norma com intuito de evitar que este confisco de bens advindos de fontes ilícitas torne-se impossível.

Aqui se observa que:

“(…) o bem jurídico que se tutela é a ideia de que o crime não deve compensar ou, mais concretamente, os crimes geradores de lucros, não devem compensar – e, para tal, é ilícita a dissimulação dos respectivos proventos. A escolha, pelo legislador português, de apenas certos crimes, significa que esta ideia não é de aplicação geral – o que não procuremos enquadrar em termos teóricos porque nos não parece que seja de todo em todo explicável em termos abstractos”²⁴¹

²⁴⁰ Contravenção Penal prevista no artigo 59, da Lei nº 3.688/41 que diz: “Art. 58. Explorar ou realizar a loteria denominada jogo do bicho, ou praticar qualquer ato relativo à sua realização ou exploração. Pena – prisão simples, de quatro meses a um ano, e multa, de dois a vinte contos de réis”. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm Acessada em 05 de maio de 2019, às 16h28.

²⁴¹ GODINHO, Jorge Alexandre. *Op. cit.* p. 141.

Deve-se ter em mente também a ideia da prevenção geral negativa presente na norma, no sentido de intimidar aqueles que possam sentir a tentação de cometer tais delitos, trazendo o significado de que os crimes geradores de lucro dessa natureza não compensam em serem praticados, sendo ilícita e inaceitável a dissimulação desses proventos de origem criminosa.

Assim, o que se estaria aqui protegendo era claramente a administração da justiça e o seu devido funcionamento, pois o crime visa defender e perseguir os valores oriundos de atividades ilícitas, possibilitando assim a ação das autoridades competentes no sentido de confiscar tais frutos ilícitos.

Tem-se o entendimento similar a Pedro Caeiro quando destaca ainda que:

“(…) o branqueamento é um crime de média gravidade contra a administração da justiça, na medida em que pode impedir ou dificultar significativamente (crime de perigo abstracto) a detecção e o confisco das vantagens provenientes de crimes graves e a perseguição / punição dos respectivos agentes”²⁴².

A proteção a administração da justiça se encontra na busca do Estado de legitimar a punição sobre quem atua com o fim de impedir a eficaz atividade policial/judiciária do país, agindo no sentido de sabotar os meios possíveis para o combate da chamada guerra ao crime.

Entende-se assim que não cabe ao Estado, com base numa política democrática e garantista de direitos, como é o modelo adotado por Portugal, obrigar que seus cidadãos colaborem com a devida realização da justiça, ocorre que é plenamente plausível que o Estado puna aquele que dolosamente sabote o intento estatal de cumprir seus *ius puniendi*²⁴³.

4.1.3. Crítica ao modelo brasileiro

Observada a posição adotada com relação ao bem jurídico penal protegido no crime de lavagem de dinheiro, faz-se necessário ainda seguir no tema uma vez que se entende que a maior efetividade do sistema jurídico de Portugal em relação a lavagem de dinheiro/branqueamento de capitais começa com a definição do bem jurídico digno de proteção.

²⁴² Caeiro, Pedro (2018). *Op. cit.* p. 287.

²⁴³ Ao tratar sobre o tema, Santiago Mir Puig estabelece que “entre los limites que hoy suelen imponerse al *Ius puniendi del Estado* ocupa un lugar destacado el expresado por el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos”. In: Mir Puig. *Op. cit.* p. 205.

Em que pese o já apontado conflito doutrinaria sobre o tema, se entende no presente trabalho que o bem jurídico protegido pelo crime de lavagem de dinheiro no Brasil seria a ordem econômica, mas assim não deveria ser.

Quando o legislador estabelece como crime o ato de ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal, ele abre espaço para a dupla interpretação referente ao bem jurídico.

A primeira (e mais correta no que diz respeito a lei vigente) corresponde a considerar a ordem econômica como bem jurídico protegido pela norma, vez que pune de forma idêntica comportamentos materialmente distintos, referentes a atos que representem elementos de desestabilização econômica. Não se preocupa aqui com a fixação de rol de crimes precedentes, pois não importa o crime praticado, todos eles prejudicam o regular funcionamento da economia.

Já a segunda interpretação se refere ao bem jurídico da administração da justiça como protegido pela norma, haja vista que a lavagem prevista no tipo penal é entendida como o processo de mascaramento que não lesiona diretamente o bem que fora violado, mas sim coloca sob risco concreto o devido funcionamento do sistema de justiça e toda a sua credibilidade, por estabelecer complexas transações com a finalidade de afastar o bem, direito ou valor de sua origem ilícita, impedindo assim o rastreamento do *paper trail* pelas autoridades estatais.

Destaca-se assim que:

“(…) se adotarmos a administração da justiça como critério orientador, a incongruência é superada. As condutas do *caput* do art. 1.º afetam a investigação da origem dos bens escamoteados da mesma forma que aquelas previstas nos parágrafos do mesmo dispositivo. Tratam-se apenas de formas diferentes de ocultação, mas todas com potencial para afetar o bem jurídico indicado. Explica-se, assim, a identidade de penas entre os comportamentos típicos”²⁴⁴

A existência desta dupla interpretação sobre o bem jurídico protegido pelo tipo penal da lavagem de dinheiro acaba por prejudicar a efetividade da sua aplicação, no que concerne ao estabelecimento de uma política criminal a ser seguida e até mesmo a forma de se interpretar os artigos subsequentes da própria lei, pois o estabelecimento do bem jurídico definido modifica totalmente a forma de violação da norma e sua persecução penal.

²⁴⁴ BADARÓ, Gustavo Henrique; & BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Op. cit.* p. 91.

Como modelo a ser seguido pode ser trazido como exemplo o artigo 368-A do Código Penal português, que destaca as ações de quem converter, transferir, auxiliar ou facilitar alguma operação de conversão ou transferência de vantagens, obtidas por si ou por terceiro, direta ou indiretamente, com o fim de dissimular a sua origem ilícita, ou de evitar que o autor ou participante dessas infrações seja criminalmente perseguido ou submetido a uma reação criminal, será punido com pena de prisão de dois a doze anos.

A análise mais aprofundada da tipificação em si e suas diferenças para o tipo estabelecido no Brasil será objeto de análise a posteriori, mas aqui deve ser destacado que o nº 2 do artigo 368-A do Código Penal português deixa claro que o bem jurídico protegido pelo crime de branqueamento de capitais/lavagem de dinheiro é a administração da justiça de Portugal.

Tal conclusão é observada facilmente após a simples leitura da norma, que estabelece a finalidade do crime em dissimular a origem ilícita do bem, no sentido de evitar que o autor ou mesmo o participe da infração penal antecedente seja perseguido ou mesmo processado penalmente.

O ato de evitar a perseguição ou processamento nada mais é do que dificultar ou impedir o devido andamento da justiça penal, impossibilitando assim a administração da justiça de realizar o seu mister, impedindo assim que seja atacada a fonte originária da lavagem de dinheiro, qual seja, seu crime precedente.

Conforme já mencionado, o legislador português estabeleceu como bem jurídico protegido a administração da justiça pelo fato de buscar uma política criminal de combate aos patrimônios de organizações/associações criminosas, tentando realizar o confisco destes bens ilícitos com o intuito de evitar que os lucros advindos de praticas criminosas sejam utilizados.

O objetivo principal do branqueamento de capitais/lavagem de dinheiro seria o propósito de conseguir altos índices de eficácia a certas formas de criminalidade, principalmente a organizada, por isso a existência de um rol de crimes precedentes, que permite a especificação clara e precisa de quais crimes a norma é acionada, de acordo com o conceito de crimes graves, já tratado anteriormente.

O Brasil deveria se espelhar mais no modelo português, pois definir um critério de bem jurídico digno de proteção já é um grande começo para se melhorar na prevenção e repressão ao crime de lavagem de dinheiro.

Deveria ter sido estabelecido no *caput* do artigo 1º da Lei nº 9.613/98 a finalidade estabelecida pela norma penal, assim como o fez o legislador penal português, possibilitando assim a caracterização mais eficaz da administração da justiça como bem jurídico penal protegido pelo crime de lavagem de dinheiro.

4.2. Da maior efetividade do sistema jurídico de Portugal com relação a proteção a lavagem de dinheiro

4.2.1. Da desnecessidade de lei própria para o estabelecimento da infração penal

O crime de lavagem de dinheiro foi trazido para o ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 9.613/98, estabelecendo assim como um tipo penal previsto em legislação extravagante específica.

Ocorre que tal situação não necessitava de uma lei especial para tal fim, pois o legislador brasileiro deveria ter seguido a mesma hermenêutica utilizada para os crimes de favorecimento pessoal e real, dispostos nos artigos 348²⁴⁵ e 349²⁴⁶ do Código Penal brasileiro, respectivamente, por se tratarem de crimes afins, que buscam punir aqueles comportamentos que afetam a capacidade do exercício da justiça, desde a investigação ao julgamento final, que poderá culminar com a recuperação do objeto do crime.

Os artigos 348 e 349 do Código Penal estão inseridos no Título XI do Código Penal brasileiro, referentes aos crimes contra a administração pública, mais especificamente no Capítulo III, “dos crimes contra a administração da justiça”.

Ao se perceber a posição geográfica dos crimes de favorecimento real e pessoal no Código Penal já se tem a ideia inicial sobre o bem jurídico que eles visam proteger.

Tratando especificamente do crime de lavagem de dinheiro, a primeira crítica a ser feita a sua criação e seu estabelecimento seria a edição de lei própria para estabelecer tal

²⁴⁵ “Art. 348 - Auxiliar a subtrair-se à ação de autoridade pública autor de crime a que é cominada pena de reclusão: Pena - detenção, de um a seis meses, e multa. § 1º - Se ao crime não é cominada pena de reclusão: Pena - detenção, de quinze dias a três meses, e multa. § 2º - Se quem presta o auxílio é ascendente, descendente, cônjuge ou irmão do criminoso, fica isento de pena.”

²⁴⁶ “Art. 349 - Prestar a criminoso, fora dos casos de co-autoria ou de receptação, auxílio destinado a tornar seguro o proveito do crime: Pena - detenção, de um a seis meses, e multa.
Art. 349-A. Ingressar, promover, intermediar, auxiliar ou facilitar a entrada de aparelho telefônico de comunicação móvel, de rádio ou similar, sem autorização legal, em estabelecimento prisional. (Incluído pela Lei nº 12.012, de 2009). Pena: detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano.”

conduta criminosa, pois entende-se que seria mais satisfatório e efetivo para o sistema interno brasileiro a criação de um tipo penal dentro do Código Penal, haja vista ser este o códex responsável por estabelecer a indexação da maior parte dos crimes existentes no país, presentes nele todas as regras gerais e especiais de aplicação de pena.

Tratando desse tema mais a fundo, pode ser concluído que na prática existe no ordenamento jurídico brasileiro, no que diz respeito ao crime de lavagem de dinheiro, um conflito aparente de normas penais e processuais penais, que se demonstra com fulcro nos princípios da especialidade e da subsidiariedade da norma.

Ao se tratar do princípio da especialidade, se esbarra no brocardo *lex specialis derogat generali*, significando que a norma especial afasta a aplicação da norma geral. O legislador brasileiro entendeu que haveria no tipo penal incriminador da lavagem um elemento que torne especial em relação aos outros que estão dispostos nos Códigos Penal e Processual Penal, fazendo com que, se houver algum tipo de comparação entre as condutas descritas na lei e nos Códigos, a regra prevista na lei especial se amoldará melhor ao caso concreto da lavagem, afastando dessa forma a lei geral, qual seja, o Código Penal e o Código de Processo Penal brasileiro.

Entretanto tal entendimento não deve prevalecer no caso concreto, uma vez que em que pese o tipo penal de lavagem de dinheiro trazer ao ordenamento jurídico *tupiniquim* uma nova forma de incriminação, os seus artigos subsequentes na Lei nº 9.613/98 acabam por repetir disposições processuais penais, estabelecendo condições específicas unicamente no que diz respeito ao procedimento criminal na persecução penal²⁴⁷, deixando de lado tratativas específicas com relação ao direito material.

Com relação ao princípio da subsidiariedade, este remete ao brocardo *lex primaria derogat legi subsidiariae*, estabelecendo que na ausência de poder aplicar a norma

²⁴⁷ Pode ser exemplificado tal situação no artigo 7º da Lei nº 9.613/98, que estabelece: “Art. 7º São efeitos da condenação, além dos previstos no Código Penal: I - a perda, em favor da União - e dos Estados, nos casos de competência da Justiça Estadual -, de todos os bens, direitos e valores relacionados, direta ou indiretamente, à prática dos crimes previstos nesta Lei, inclusive aqueles utilizados para prestar a fiança, ressalvado o direito do lesado ou de terceiro de boa-fé; II - a interdição do exercício de cargo ou função pública de qualquer natureza e de diretor, de membro de conselho de administração ou de gerência das pessoas jurídicas referidas no art. 9º, pelo dobro do tempo da pena privativa de liberdade aplicada. §1º A União e os Estados, no âmbito de suas competências, regulamentarão a forma de destinação dos bens, direitos e valores cuja perda houver sido declarada, assegurada, quanto aos processos de competência da Justiça Federal, a sua utilização pelos órgãos federais encarregados da prevenção, do combate, da ação penal e do julgamento dos crimes previstos nesta Lei, e, quanto aos processos de competência da Justiça Estadual, a preferência dos órgãos locais com idêntica função. §2º Os instrumentos do crime sem valor econômico cuja perda em favor da União ou do Estado for decretada serão inutilizados ou doados a museu criminal ou a entidade pública, se houver interesse na sua conservação.”

principal mais grave ou específica, se aplica a norma subsidiária menos grave e mais geral, funcionando assim quase como uma lei reserva de aplicação imediata nos casos em questão.

Tal subsidiariedade da Lei nº 9613/98 fica bastante evidente na lei quando ela estabelece mesmo em se tratando de uma norma com caráter especial para o caso de lavagem, o rito de processamento e julgamento dos casos devem obedecer às disposições relativas ao procedimento comum dos crimes punidos com reclusão, da competência do juiz singular²⁴⁸, previstas no Código de Processo Penal. Aqui se está diante da aplicação pura e simples do princípio da subsidiariedade, devidamente adaptado com relação a *práxis* processual penal brasileira.

O que se está dizendo aqui não é que a lei 9.613/98 não deveria existir, muito pelo contrário, se entende que ela trata de assuntos muito relevantes, como por exemplo, no que diz respeito ao processo de julgamento, sobre os efeitos da condenação, estabelece as pessoas sujeitas aos mecanismos de controle, dispõe sobre a identificação de clientes para as instituições financeiras, estabelece a forma de responsabilização administrativa, dentre outros assuntos.

A ideia central é a de que a Lei nº 9.613/98 deveria apenas tratar de assuntos relacionados ao Direito Processual Penal, pois aí sim ela seria na prática uma lei específica e ao mesmo tempo subsidiária, haja vista completar e embasar os casos de lavagem de dinheiro no ordenamento jurídico já existente, com especificidades relacionadas ao caso concreto e com o estabelecimento de procedimentos específicos ao tipo penal da lavagem.

Conclui-se então que o artigo 1º da Lei nº 9.613/98 não deveria existir nessa legislação penal extravagante, sendo assim transportado para o Código Penal brasileiro com a criação de um novo artigo no Código, o artigo 348-A, com seus devidos parágrafos e incisos, sendo inserido assim no Título XI do Código Penal brasileiro, referentes aos crimes contra a administração pública, mais especificamente no Capítulo III, que diz respeito aos crimes contra a administração da justiça.

4.2.2. Ausência de uma política interna efetiva

Entendendo que não existe uma harmonia de tratamento no que diz respeito a forma de prevenção e repressão a lavagem de dinheiro no Brasil, desde a sua instauração

²⁴⁸ Ver artigo 2º, inciso I, da Lei nº 9.613/98.

legislativa, até o estabelecimento do bem jurídico protegido pela norma, conforme visto anteriormente, se pode inferir que a política interna no que diz respeito a prevenção e repressão do crime também se torna confusa, senão inexistente.

Assim se percebe a demonstração de tal informação com a atuação e fiscalização do GAFI/FATF, no que diz respeito ao devido cumprimento suas recomendações²⁴⁹ e a realização efetiva do combate a lavagem de dinheiro e ao terrorismo.

No ano de 2010 o Brasil foi avaliado pelo GAFI, no que diz respeito a implementação das suas recomendações. Tal supervisão ocorreu por meio de um questionário de autoavaliação anual preenchido pelo próprio país integrante e um segundo processo de avaliação, no qual alguns integrantes de outros estados membros do GAFI examinam aspectos legais, financeiros e jurídicos do país, determinando assim o grau de comprometimento do combate a lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo²⁵⁰, conhecido também como *compliance*.

Nesse sentido, ainda em 2010 foi lançado pelo GAFI o relatório executivo de avaliação, onde foi destacado os pontos de vulnerabilidade no que diz respeito à lavagem de capitais e o financiamento ao terrorismo. Segundo o informe de mutua avaliação²⁵¹, o país se esforça no sentido de implementar os mecanismos de combate aos crimes contra ordem econômica, mas tal forma de enfrentamento ainda não seria satisfatória devido a dinâmica dos criminosos e de suas grandes organizações criminosas.

Como ponto negativo destacados pelo GAFI, foi avaliado que os riscos do Brasil foram considerados altos, principalmente no que diz respeito a vulnerabilidade de suas fronteiras e a ampla dominação da economia informal, o que facilitaria a prática do crime de lavagem de dinheiro.

Por outro lado, destacou-se que o sistema de investigação e combate a lavagem de capitais exercido pela Polícia e pelo Judiciário são fracos, haja vista a existência de baixo

²⁴⁹ Ver o tópico 2.3.4. do presente trabalho.

²⁵⁰ FERNÁNDEZ, Miguel Bajo; BACIGALUPO, Silvina. **Política criminal y blanqueo de capitales**. Madrid: Marcial Pons, 2009. p. 32.

²⁵¹ FINANCIAL ACTION TASK FORCE – FATF. Mutual evaluation report. Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism. Federative Republic of Brazil. Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/MER%20Brazil%20full.pdf> Acessado em 10 de junho de 2019, às 20h13.

número de condenações e de confisco de bens relacionados ao crime de lavagem de dinheiro²⁵².

Como não é o objetivo central do presente trabalho a coleta de dados, por se tratar mais de um estudo teórico crítico, não se aprofundou em dados quantitativos de número processos existentes sobre lavagem ou mesmo o número de condenações, até mesmo pela dificuldade de encontra-los no cenário atual com exatidão, tendo em vista que os últimos dados disponibilizados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) sobre o tema foi em 2012, com a apresentação de uma planilha consolidada²⁵³.

Ainda em 2010, ano da avaliação do GAFI no Brasil, o Conselho Nacional de Justiça realizou um estudo sobre o tema da lavagem de dinheiro, solicitando a todos os Tribunais integrantes do Poder Judiciário a coleta de dados, com o objetivo de apresentá-los ao Grupo de Revisão da Implementação da Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção (UNCAC)²⁵⁴.

Os números apresentados pelo CNJ são referentes a estatísticas de processos e procedimentos que tenham por objeto crimes de lavagem de bens, direitos ou valores. No que diz respeito a decisões condenatória transitadas em julgado se têm que: perante aos Tribunais Superiores se obtiveram 13 decisões; perante os Tribunais Federais se conseguiu 229 decisões de 1º grau e 75 de 2º grau; já com relação aos Tribunais Estaduais se obteve apenas 1 condenação em 1ª instância e 229 em 2ª instância.

Em se tratando de um país continental, onde vivem um pouco mais de 210 milhões de pessoas²⁵⁵, se entende que os dados apresentados são quase que insignificantes, ainda mais sob olhares da comunidade internacional, que tira como conclusão que no Brasil não se pratica o crime de lavagem de dinheiro ou que ele fica impune, devido a ausências dos meios necessários para o combate.

²⁵² “Natural and legal persons are not subject to effective sanctions for ML because systemic problems in the court system seriously hamper the ability to obtain final convictions and sentences, and legal persons are not subject to direct civil/administrative sanctions for committing a ML offence. Very low penalties for conversion/transfer in the exceptional circumstances when the intention to conceal/disguise cannot be inferred from the circumstantial evidence (art.348-personal favouring offence) (1-6 months imprisonment and fine). Effectiveness: Very few final convictions for ML and convictions in the first instance is low given the level of ML risk and size of the financial sector.” In: FINANCIAL ACTION TASK FORCE – FATF. (2010) *Op. cit.* p. 260.

²⁵³ Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco/es/enccla/resultado-dos-questionarios-lavagem-de-dinheiro-corrupcao-e-improbidade-administrativa> Acessado em 10 de junho de 2019, às 20h47.

²⁵⁴ Disponível em <http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco/es/enccla/resultado-dos-questionarios-lavagem-de-dinheiro-corrupcao-e-improbidade-administrativa> Acessado em 10 de junho de 2019, às 20h54.

²⁵⁵ Dados oficiais do IBGE. Disponível em <https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html> Acessado em 10 de junho de 2019, às 21h22.

Mesma conclusão chega André Luís Callegari e Ariel Barazzetti Weber:

“Embora os dados sejam imprecisos, demonstram uma tendência de impunidade em relação aos lavadores, ou, no mínimo, morosidade do sistema judiciário em punir tais criminosos. Ressalte-se que a lavagem de dinheiro constitui crime cujo termo nuclear é também ocultação, o que exige uma justiça célere, com meios de confisco eficazes, sob pena de se ver ocultado todo o produto do crime até uma sentença definitiva”²⁵⁶

Outro ponto destacado pelo GAFI em seu informe foi a impossibilidade de responsabilização penal das pessoas jurídicas pelas práticas de lavagem de dinheiro²⁵⁷, pelo fato da proibição de responsabilização criminal dessas pessoas coletivas, com exceção prevista no artigo 225, §3º, da Constituição Federal de 1988²⁵⁸ que permite a responsabilização de pessoas jurídicas desde que pratique atividades consideradas lesivas ao meio ambiente.

Entende-se plausível a crítica apresentada pelo GAFI sobre tal assunto da responsabilização da pessoa jurídica nos crimes contra a ordem econômica, uma vez que tal assunto é debatido em outros países como a Espanha²⁵⁹, por exemplo. Ocorre que tal mudança não é tão simples, visto que se trata de uma proibição a nível constitucional, onde se limitou a responsabilização criminal das pessoas coletivas apenas em crimes ambientais, o que deixa claro que no ordenamento jurídico brasileiro não há ainda o que se falar de responsabilidade penal das pessoas jurídicas.

Como último ponto negativo, com relação as recomendações feitas ao Brasil pelo GAFI, se destaca que o estado brasileiro necessita tomar medidas mais eficazes tanto civis como administrativas contra pessoas acusadas de lavagem de dinheiro, devendo ser ampliado o controle das fronteiras do país, além da necessidade de uma maior fiscalização

²⁵⁶ CALLEGARI, André Luis; & WEBER, Ariel Barazzetti. *Op. cit.* p. 87.

²⁵⁷ “Legal persons are not subject to direct civil or administrative liability for committing ML offences corporate criminal liability not possible due to fundamental principles of domestic law).” In: FINANCIAL ACTION TASK FORCE – FATF. (2010) *Op. cit.* p. 260.

²⁵⁸ “Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. § 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.” Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acessado em 11 de junho de 2019, às 09h30.

²⁵⁹ Ver mais em: RIPOLLÉS, José Luis Díez. **A Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas: Regulação Espanhola – Corporate Criminal Liability: Spanish Regulation.** Ciências Penais | vol. 16/2012 | p. 109 - 145 | Jan - Jun / 2012DTR/2012\450241. Disponível em <http://www.professorregisprado.com/resources/Artigos/A%20RESPONSABILIDADE%20PENAL%20DAS%20PESSOAS%20JUR%3%8DDICAS%20REGULA%3%87%C3%83O%20ESPANHOLA.pdf> Acessado em 10 de junho de 2019, às 21h57.

das instituições financeiras atuantes no território nacional, devendo assim ser regulado todos os setores da economia²⁶⁰.

Após a análise de todas as recomendações feita pelo GAFI ao Brasil em 2010, se têm que o país ainda necessita adotar políticas públicas no sentido de proteger suas fronteiras, pois são delas que advém todo o contingente do tráfico internacional de drogas, que propicia uma maior atuação também dos lavadores de dinheiro.

Entretanto, pesquisa realizada pelo Conselho Nacional de Justiça no ano de 2019 constatou que o crime de lavagem de dinheiro representa quase metade dos crimes classificados como corrupção, que de acordo com o levantamento do Relatório Analítico Propositivo da Justiça Pesquisa²⁶¹, 46,5% de todos os inquéritos abertos na Polícia Federal para investigar corrupção são nessa modalidade de crime.

Não se pode afirmar que o Brasil não está fazendo nada para tentar combater o crime de lavagem de dinheiro, pois o país tenta por seus meios se adequar aos *standarts* internacionais sobre a matéria, tendo inclusive o Ministério da Justiça e Segurança Pública (MJSP) participado da Reunião Plenária do Grupo de Ação Financeira contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento ao Terrorismo, realizada de 19 a 24 de fevereiro de 2017, em Paris, com o intuito de apresentar os novos atos normativos que regulamentam os procedimentos internos no Brasil para a formação da lista de designações nacionais que normatizam procedimentos relativos ao bloqueio de bens e valores de condenados por

²⁶⁰ “Brazil is unable to apply provisional measures or confiscate property solely on the basis that it is related to the financing of a terrorist organisation (other than in the limited circumstances set out in Law 7170/1983), an individual terrorist for a purpose unrelated to a terrorist act, or financing of a terrorist act which has not yet been committed/attempted. Effectiveness Although the number of seizures is adequate, it is not established that the authorities are sufficiently focused on pursuing confiscation. In ML cases, the number of confiscations is very low given the size of the economy and ML risk. Courts may return seized property to defendants prior to the final resolution of the case, making confiscation impossible (although such decisions may be appealed to a higher court before the property is unfrozen). Asset management systems are weak which depreciates seized property. Property tracing is impeded because judicial orders for access to financial information may be difficult and lengthy to obtain and, for large/historical requests, FIs may be unable to provide the information requested in a timely fashion” In: FINANCIAL ACTION TASK FORCE – FATF. (2010) *Op. cit.* p. 260.

²⁶¹ Disponível em <https://static.poder360.com.br/2019/02/levantamento-CNJ-justica-pesquisa.pdf> Acessado em 11 de junho de 2019, às 09h45.

terrorismo²⁶², conforme determinam as Leis nº 13.260 de março de 2016²⁶³ e nº 13.170 de outubro de 2015²⁶⁴, revogada pela Lei nº 13.810 de 08 de março de 2019²⁶⁵.

Outrossim, existe uma diferença hermenêutica em dizer que o país não está fazendo nada no combate a lavagem de capitais e que as atitudes apresentadas pelo estado brasileiro não são suficientemente satisfatórias para a prevenção e repressão do crime de lavagem. Aqui demonstrou-se que o país tenta fazer algo para combater a criminalidade especializada na lavagem de dinheiro, mas seus atos acabam por ser confusos e precipitados, vez que são importados de outros países onde a aplicação de tais medidas é viável, como é o caso do Projeto de Lei Anticrime²⁶⁶ apresentado pelo Ministro da Justiça ao Congresso Nacional.

Está programado um próximo início de ciclo avaliativo pelo GAFI ao Brasil que terá início em junho e julho de 2021, culminando com um plenário de discussão datado para fevereiro de 2022²⁶⁷. Será que o país está preparado para a próxima avaliação do GAFI?

A resposta a este questionamento é um pouco preocupante, pois em que pesem os avanços até o momento alcançados, existem ainda um conjunto de deficiências detectadas no ordenamento brasileiro. Avanços legais e normativos foram adicionados no rol legislativo nacional, a exemplo, da Lei nº 12.846/2013²⁶⁸, que tipifica o crime de responsabilidade para pessoas jurídicas, somadas a diversas outras medidas setoriais e específicas tomadas pelos órgãos que fazem parte do sistema nacional de prevenção e combate à lavagem de dinheiro, ao financiamento do terrorismo e à corrupção, os quais têm assento na ENCLA²⁶⁹.

Para finalizar, cumpre salientar que o Brasil corre o risco de ser o primeiro país suspenso do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI), se o Congresso Nacional não

²⁶² Mais informações sobre o tema, Disponível em <https://www.justica.gov.br/news/brasil-apresenta-ao-gafi-novas-portarias-contra-o-financiamento-do-terrorismo> Acessado em 11 de junho de 2019, às 09h58.

²⁶³ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13260.htm Acessado em 11 de junho de 2019, às 09h53.

²⁶⁴ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113170.htm Acessada em 11 de junho de 2019, às 09h56.

²⁶⁵ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Lei/L13810.htm#art35 Acessado em 11 de junho de 2019, às 09h55.

²⁶⁶ Ver íntegra em <https://cdn.oantagonista.net/uploads/2019/02/MJSP-Projeto-de-Lei-Anticrime.pdf> Acessado em 11 de junho de 2019, às 10h06.

²⁶⁷ Informação disponível em <https://www.fatf-gafi.org/countries/#Brazil> Acessado em 11 de junho de 2019, às 10h18.

²⁶⁸ Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112846.htm Acessado em 11 de junho de 2019, às 10h25.

²⁶⁹ Ver mais em <http://enccla.camara.leg.br/noticias/o-brasil-esta-preparado-para-avaliacao-do-gafi> Acessado em 11 de junho de 2019, às 10h27.

aprovar o Projeto de Lei nº 10.431/208²⁷⁰, que alinha a legislação brasileira de combate ao terrorismo e à lavagem de dinheiro às recomendações das Organizações das Nações Unidas (ONU), tendo em vista que o país sofreu sanções impostas por resolução do Conselho de Segurança das Nações Unidas (CSNU)²⁷¹ e o prazo estabelecido já venceu.

4.2.3. Adequação típica das condutas de lavagem de dinheiro

Após se concluir que o tipo penal de lavagem de dinheiro deveria proteger o bem jurídico da ordem econômica, sendo incluído assim o crime disposto no artigo 1º da Lei nº 9.613/98 no Título XI do Código Penal brasileiro, referentes aos crimes contra a administração pública, mais especificamente no Capítulo III, “dos crimes contra a administração da justiça”, gerando o artigo 348-A, devendo assim a Lei nº 9.613/98 passar a vigorar apenas no que diz respeito a conteúdos administrativos e processuais penais, e, posteriormente, a conclusão de que não existe uma política pública (e criminal) satisfatoriamente efetiva para a prevenção e repressão ao crime de lavagem de dinheiro, necessário agora se faz a indicação de que mudanças deveriam ocorrer nas condutas tipificadas no delito de lavagem de dinheiro, com o intuito de dar maior efetividade a norma.

4.2.3.1. Efeitos negativos da extinção do rol de crimes antecedentes

Conforme se observou do advento da Lei nº 12.683/12, foi extinto o rol de crimes antecedentes da lavagem, sendo agora qualquer delito que gere bens, direitos ou valores sujeitos a dar azo a lavagem de capitais. A alteração legislativa propiciou o concurso material de delitos de qualquer natureza e pena, não estabelecendo um critério sistemático para a aplicação das penas de lavagem de dinheiro, devendo toda pena iniciar sua contagem na pena mínima estabelecida pelo tipo de três anos, somado a pena do crime antecedente praticado.

²⁷⁰ Ver https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D5A9420493A934A07B2297BE2F57DC94.proposicoesWebExterno1?codteor=1669569&filename=PL+10431/2018 em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=D5A9420493A934A07B2297BE2F57DC94.proposicoesWebExterno1?codteor=1669569&filename=PL+10431/2018 Acessado em 11 de junho de 2019, às 10h41.

²⁷¹ Ver mais em <https://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/PAINEL-ELETRONICO/572263-BRASIL-PODE-SER-SUSPENSO-DO-GAFI-SE-NAO-SEGUIR-RECOMENDACOES-DA-ONU-QUANTO-AO-COMBATE-AO-TERRORISMO-E-A-LAVAGEM-DE-DINHEIRO.html> Acessado em 11 de junho de 2019, às 10h44.

Tal omissão legislativa propiciará que aquela pessoa que pratique uma pequena lavagem tenha a mesma pena de integrantes de grandes organizações criminosas especializadas em lavar grandes quantias de dinheiro.

A Lei nº. 9.613/98 ao deixar de estabelecer critérios para a aplicação de pena, acaba lesando a necessária proporcionalidade da aplicação da reprimenda penal na prática, deixando de lado o tratamento individualizado e justo no caso concreto e criando um delito que abarca todas as formas de conduta, indiferentemente do grau de lesividade do ato criminoso, nos moldes do que ocorre com o crime de tráfico de drogas no Brasil²⁷².

Outro problema gerado com a extinção do rol de crimes antecedentes foi, ainda relacionado com a proporcionalidade na aplicação da pena, a quase que impossibilidade da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, prevista no artigo 44 do Código Penal brasileiro, quando se tratar dos pequenos lavadores, que irão iniciar o cumprimento de pena em regime semiaberto, pois no cômputo da somatória da pena de lavagem com o delito antecedente irá certamente ultrapassar o limite de quatro anos.

Entende-se que o crime de lavagem de dinheiro deveria ter a sua pena mínima diminuída para dois anos, possibilitando assim maior proporcionalidade na sua aplicação aos casos em concreto, se estabelecendo assim um aumento gradativo de pena de acordo com a gravidade da conduta antecedente praticada, o que influenciaria diretamente na pena-base aplicada quando da sentença penal condenatória, sendo aplicadas penas mais altas de

²⁷² “Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena - reclusão de 5 (cinco) a 15 (quinze) anos e pagamento de 500 (quinhentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa. § 1º Nas mesmas penas incorre quem: I - importa, exporta, remete, produz, fabrica, adquire, vende, expõe à venda, oferece, fornece, tem em depósito, transporta, traz consigo ou guarda, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, matéria-prima, insumo ou produto químico destinado à preparação de drogas; II - semeia, cultiva ou faz a colheita, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, de plantas que se constituam em matéria-prima para a preparação de drogas; III - utiliza local ou bem de qualquer natureza de que tem a propriedade, posse, administração, guarda ou vigilância, ou consente que outrem dele se utilize, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para o tráfico ilícito de drogas. § 2º Induzir, instigar ou auxiliar alguém ao uso indevido de droga: Pena - detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa de 100 (cem) a 300 (trezentos) dias-multa. § 3º Oferecer droga, eventualmente e sem objetivo de lucro, a pessoa de seu relacionamento, para juntos a consumirem: Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e pagamento de 700 (setecentos) a 1.500 (mil e quinhentos) dias-multa, sem prejuízo das penas previstas no art. 28. § 4º Nos delitos definidos no caput e no § 1º deste artigo, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.” Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111343.htm Acessado em 11 de junho de 2019, às 12h23.

acordo com a culpabilidade do agente e as consequências do crime, circunstâncias judiciais estas previstas no artigo 59 do Código Penal.

O Direito Espanhol já trabalha com esta ideia de proporcionalidade, tanto que estabelece o crime de lavagem de dinheiro (*blanqueo de capitales*) no artigo 301.1 do seu Código Penal²⁷³, aplicando como pena inicial o período de seis meses, podendo ser aumentado gradativamente de acordo com a gravidade do delito antecedente praticado.

Outra saída para a resolução da proporcionalidade das penas aplicadas seria o estabelecimento de um valor mínimo para que se possa afirmar a ocorrência ou não da prática de lavagem de dinheiro, vez que dependendo do delito anteriormente praticado este pode ser caracterizado como insignificante, deixando assim de ser crime por ausência de tipicidade penal.

Com relação a esta saída, em que pese ser uma possibilidade²⁷⁴, se entende ser papel da jurisprudência estabelecer os parâmetros de relevância penal no que diz respeito ao nível de afetação do crime caso a caso, não podendo a lei estabelecer um padrão único de valor, devido a imensa diversidade de crimes antecedentes existentes no ordenamento jurídico brasileiro.

4.2.3.2. Críticas na redação do tipo penal incriminador

4.2.3.2.1. Verbos “ocultação” e “dissimulação”

²⁷³ “El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años. La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código. En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código. También se impondrá la pena en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los Capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI.” Disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444> Acessado em 11 de junho de 2019, às 16h26.

²⁷⁴ “Para evitar esse problema talvez fosse melhor a opção de estabelecer um aumento gradual da pena pelos delitos cometidos, ou, um valor mínimo para que se pudesse realmente afirmar que se trata de lavagem de capitais.” In: CALLEGARI, André Luis; & WEBER, Ariel Barazzetti. *Op. cit.* p. 119.

Ao ler o núcleo do tipo da lavagem de dinheiro se percebe rapidamente que existem dois verbos que descrevem as condutas vedadas, sendo eles: “ocultar” e “dissimular”. Por isso, tal infração penal pode ser classificada como um crime de ação múltipla ou de conteúdo variado²⁷⁵.

Conforme já visto no tópico 4.3.1. do presente trabalho, o verbo “ocultar” está diretamente atrelado a ideia de esconder, que pensado relacionado a bens e valores tem a noção de tirar de circulação, encobrir, subtraindo assim da vista em casos que a lei determina a menção.

Para Gustavo Henrique Badaró e Pierpaolo Cruz Borttini:

“Ocultar significa esconder, tirar de circulação, subtrair da vista. A consumação ocorre com o simples encobrimento, através de qualquer meio, desde que acompanhado da intenção converter o bem futuramente em ativo lícito. É a primeira fase da lavagem, o momento em que o capital está próximo, ligado à sua origem infracional, e, por isso mesmo, a etapa onde a lavagem de dinheiro é mais facilmente detectável. São exemplos da ocultação, a fragmentação dos valores obtidos para movimentação de pequenas quantias incapazes de chamarem a atenção das autoridades públicas, ou que não exijam a comunicação necessária de parte dos particulares colaboradores (*smurfing*), ou o depósito do capital em contas de terceiros. Enfim, ocultar é todo e qualquer ato inicial de encobrimento do produto ilícito dos olhares públicos.”²⁷⁶

Com relação ao verbo nuclear do tipo “dissimulação”, este tem o sentido de tornar imperceptível, disfarçar, não deixar aparecer ou até mesmo encobrir a proveniência dos recursos advindos de crimes ou contravenções penais.

A ação de dissimular é o ato logo *a posteriori* da ocultação, caracterizado como a segunda etapa do processo de lavagem²⁷⁷, cuja caracterização existe no distanciamento do bem da sua origem ilícita, aprofundando mais ainda as ações com a finalidade dificultar o rastreo dos valores, sendo considerado assim como um ato com um nível de especialidade maior.

Entende-se que o objetivo aqui do legislador foi abarcar verbos que tendessem a encobrir quase que a totalidade de atos relacionados a ação de mascaramento do valor procedente de infração penal.

Entretanto, após a leitura atenta ao tipo penal incriminador da lavagem de dinheiro no Brasil e em outros países, como em Portugal e Espanha, pode ser inferido que

²⁷⁵ MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquemático** - parte geral. Vol. 1, 8ª ed. Revista atual e ampliada. São Paulo: Método, 2014. p. 178.

²⁷⁶ BADARÓ, Gustavo Henrique; & BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Op. cit.* p. 119.

²⁷⁷ BARROS, Marco Antonio. **Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. p. 77.

os verbos “ocultar” e “dissimular” acabam não sendo tão abrangentes como deveriam ser em se tratando do princípio da legalidade expressa, vez que *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*, e, com relação ao princípio da ofensividade, que destaca que *nullum crimen sine iniuria*.

Em que pese o Supremo Tribunal Federal entender que não é exigível que os atos de mascaramentos sejam muito complexos ou sofisticados, bastando o simples ato de esconder os bens ou mesmo movimentá-los de maneira capaz de enganar a fiscalização para a configuração da lavagem de capitais²⁷⁸, o que vale no ordenamento jurídico brasileiro é o que está escrito, não se podendo utilizar de interpretações alargadas do tipo ou mesmo de analogia para se caracterizar um tipo, tendo em vista que o preenchimento do tipo deve ser efetivo, conforme estabelecido pelos já mencionados princípios penais da legalidade e da ofensividade.

Como ficaria no caso de um agente converter, auxiliar ou facilitar alguma operação de conversão de vantagem com o fim de dissimular a origem ilícita do bem, direito ou valor?

De acordo com os princípios da legalidade e ofensividade, tais ações de converter, auxiliar ou facilitar não podem ser punidas pelo artigo 1º da Lei nº 9.613/98, muito menos interpretadas como formas de ocultação e dissimulação, por não se confundirem com elas.

Assim, para a obtenção de um tipo penal mais completo e de acordo com o padrão utilizado em Portugal, com o fim de dar maior efetividade ao combate a prevenção e repressão ao crime de lavagem de dinheiro, se entende a necessidade de acréscimos de alguns verbos no tipo penal incriminador de lavagem de capitais, como por exemplo: “converter”; “transferir”; “auxiliar”; e, “facilitar”.

Nesse sentido, os verbos “ocultar” e “dissimular” continuariam a integrar o crime de lavagem, mas agora servindo de padrão de interpretação, ou seja, utilizados na prática fora do *caput* caracterizador do tipo penal incriminador em si, passando a integrar agora um parágrafo subsequente ao tipo, pois possibilitaria assim a trazer agora verbos que tentassem completar na integralidade as ações que não se fazem presentes no topo da norma nuclear típica.

²⁷⁸ RHC 80.816-6/SP, 1ª Turma. Julgado em 18/06/2011. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%2880816%2EPROC%2E%29&base=baseInformativo&url=http://tinyurl.com/y4xmchjv> Acessado em 18 de junho de 2019, às 21h30.

4.2.3.2.2. Elementos do tipo “natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade”

Ainda buscando analisar criticamente a redação dada pelo legislador ao tipo penal de lavagem de capitais, se têm o entendimento que quando foi estabelecido na Lei nº 9.613/98 os elementos natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade, se pretendeu atingir um nível de abrangência, assim como previsto no tópico anterior, no sentido de evitar dúvidas na interpretação da norma penal.

O que se quis dizer na prática foi “que a ocultação ou dissimulação de qualquer característica do produto ou provento de um crime é suficiente para caracterizar o crime de lavagem de dinheiro”²⁷⁹.

Para ficar mais clara tal finalidade, deve ser estudado e conceituado individualizadamente cada elemento do tipo em análise.

Para começar, será seguida a ordem estabelecida na própria norma penal, ou seja, a “natureza”, que nada mais é do que a qualidade²⁸⁰ do bem, na sua essência de surgimento, podendo ser considerada como a realidade estrutural do bem, direito ou valor.

A “origem” para o crime de lavagem de dinheiro deve ser analisada como o crime antecedente do qual os bens ou valores advém, ou seja, deve ser considerado como a procedência, a fonte precedente, o ponto inicial de um (f)ato contínuo.

Com relação a “localização”, na prática pode ser mencionado como o lugar onde algo se encontra²⁸¹, que relacionado com o crime de lavagem assume importância quando ocorre o mascaramento do local de surgimento do bem, impossibilitando assim o descobrimento de sua origem e, por conseguinte, a identificação de seu proprietário.

No que concerne a “disposição” o legislador tentou aproximar a ideia de destino, no que diz respeito a organização e estruturação do bem, além da sua distribuição física com relação a posição ocupada por ele. Já com relação a “movimentação”, aqui se buscou a ideia de deslocamento de um lugar para o outro²⁸², podendo tal movimentação ou transferência ser física ou por intermédio de qualquer forma de movimentação de bens, direitos e valores.

²⁷⁹ MORO, Sergio. *Op. cit.* p. 43.

²⁸⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. Vol. 2. 8ª ed. Revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 513.

²⁸¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Op. cit.* p. 513.

²⁸² NUCCI, Guilherme de Souza. *Idem.* p. 513.

Por último se observa a “propriedade”, que consiste no grau de titularidade de algo, pertencimento relacionado ao direito legalmente garantido de gozar e/ou possuir alguma coisa, podendo incidir em objetos materiais ou até mesmo imateriais. Relacionando tal elemento do tipo com a prática pode ser observado que a propriedade de um bem, direito ou valor nada mais é do que o real e legítimo dono dos respectivos valores ilicitamente escamoteados, que serão objeto da reprimenda penal da lavagem de dinheiro.

Conforme se percebe, os elementos do tipo aqui expostos nada mais fazem do que “evitar dúvidas interpretativas”²⁸³, ou seja, facilitam o intérprete da lei penal de aplicá-la e assim buscar a sua efetivação, na tentativa de prevenir e reprimir o crime de lavagem de capitais.

Ocorre que não é o papel do *caput* da norma penal o estabelecimento de parâmetros interpretativos a serem seguidos pelo intérprete. Na prática, conforme se observa na própria lei portuguesa, em especial no crime de branqueamento de capitais, tais parâmetros interpretativos também são utilizados na tipificação do crime mas só que mais abaixo dos elementos típicos principais, que seriam as condutas elementares do tipo (verbos) e seu elemento subjetivo, nos moldes do que acontece com os verbos “ocultar” e “dissimular” em diferença a legislação brasileira, conforme visto anteriormente.

4.2.3.2.3. Elementos “bens, direitos ou valores”

No que compete aos elementos do tipo “bens, direitos e valores”, estes podem ser caracterizados como o objeto material da lavagem de dinheiro, podendo ser estes originários direta ou indiretamente de crime ou contravenção penal.

Segundo Marcelo Batlouni Mendroni:

“Bens: os ativos de qualquer tipo, corpóreos ou incorpóreos, móveis ou imóveis, tangíveis ou intangíveis, e os documentos ou instrumentos jurídicos que atestem a propriedade ou outros direitos sobre os referidos ativos; Direitos: equivalente a créditos, desde que possível a sua instrumentalização, a partir de uma conduta, para a sua ‘ocultação’ ou ‘dissimulação’; Valores: para os termos da lei, a terminologia tanto significa dinheiro (*cash*, termo usual em inglês), de qualquer moeda, seja em reais, em US\$ dólares, euros etc, como papel moeda ou em *traveler* cheque, que possui o mesmo valor nominal e potencial de troca por mercadorias que o dinheiro; como também uma ‘quantidade abstratamente atribuída’ a um bem, como, por exemplo, a ‘dissimulação’ do real valor de uma propriedade imobiliária.”²⁸⁴

²⁸³ MORO, Sergio. *Op. cit.* p. 43.

²⁸⁴ MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de dinheiro**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 96.

Diferentemente do que ocorre com as outras elementares do tipo mencionadas e estudadas anteriormente, o objeto material “bens, direitos e valores” estabelecido pelo legislador brasileiro no crime de lavagem de dinheiro é completo, sendo inclusive um pouco mais abrangente do que as legislações de Portugal e Espanha, por exemplo, que consideram como objeto material do delito os bens (*bienes*) ou os direitos (*propriedad*), ignorando para tanto a possibilidade de existência de valores como benefício, podendo ter natureza econômica material e imaterial.

4.2.3.3.O surgimento do dolo eventual após a alteração da Lei de Lavagem no Brasil

Conforme já foi tratado no tópico 4.3.3., ainda no que diz respeito a norma penal de lavagem, mas especificamente o inciso I do §2º, que traz a possibilidade de punição do agente pela prática de dolo eventual, cujo debate teve início com a alteração legislativa ocorrida pela Lei nº 12.683/12, que alterou a redação do tipo penal de lavagem, suprimindo a expressão “que sabe serem” prevista em seu corpo de texto original existente na Lei nº 9.613/98.

Tal modificação indicou a intenção do legislador em trazer o dolo eventual para ser abrangido pelo tipo, conforme acontece no crime de branqueamento de capitais em Portugal. A alteração significa na prática que não é necessário o agente ter o conhecimento específico da origem ilícita dos ativos utilizados, bastando agora que este tenha assumido o risco de que os bens advêm de origem criminosa, para a caracterização do ilícito de lavagem de capitais.

Para André Luís Callegari e Ariel Barazzetti Weber com essa alteração, o “legislador abriu o início da discussão acerca da aplicação da teoria da cegueira deliberada, também conhecida como ‘instruções da avestruz’, ao crime de lavagem de dinheiro”²⁸⁵.

Em que pese não se tratar assunto do presente estudo, apenas para que não passe em branco, se entende que a teoria da cegueira deliberada tem origem anglo-saxã, consistindo em equiparar os efeitos da responsabilidade subjetiva presentes tanto em casos

²⁸⁵ CALLEGARI, André Luis; & WEBER, Ariel Barazzetti. *Op. cit.* p. 120.

em que há o devido conhecimento dos elementos objetivos do tipo delituoso e em outros que há o chamado desconhecimento intencional ou construído de tais elementares do tipo²⁸⁶.

O ex-Juiz Federal Sergio Moro se utilizou da teoria da cegueira deliberada equiparando-a no ordenamento interno brasileiro ao dolo eventual, quando condenou n Operação “Lava Jato” em 2015 o réu Ivan Vernon Gomes Torres Junior, antigo chefe de gabinete do ex-deputado Pedro Corrêa (PP-PE), a cinco anos de prisão por lavagem de dinheiro²⁸⁷.

Analisando o decreto condenatório, o que motivou o entendimento do juiz foi o fato de o assessor ter disponibilizado a sua conta bancária para que o parlamentar Pedro Corrêa recebesse propina de empreiteiras que visavam a contratos com a Petrobras.

No decreto condenatório de Sergio Moro não existem provas idôneas que o réu Ivan Vernon Gomes Torres Junior soubesse do esquema, ou seja, tinha o dolo específico de agir, mas mesmo assim Moro entendeu que ele agiu com dolo eventual ao não se opor ao pedido de seu empregador, utilizando para tanto da teoria da cegueira deliberada para fundamentar a sentença condenatória.

Em que pese a já utilização do dolo eventual para a caracterização do crime de lavagem de dinheiro no ordenamento jurídico brasileiro, com a utilização da teoria da cegueira deliberada, cujo argumento está lastreado na alteração legislativa trazida pela Lei nº 12.683/12, com a supressão da expressão “que sabem serem”, se entende que o dolo eventual não deve ser aplicado aos casos de lavagem de dinheiro.

A exegese de tal interpretação encontra amparo no entendimento que o ilícito de lavagem de dinheiro é considerado como um crime doloso, onde somente pratica a infração penal o agente que detêm o especial fim de atingir o resultado lavagem.

Trata-se da condição *sine qua non* de existência do dolo específico de agir, que mesmo suprimida a expressão “que sabe serem” do artigo 1º, *caput*, da Lei nº 9.613/98, não deve alterar a hermenêutica jurídica empregada para fins de preenchimento da tipicidade da

²⁸⁶ Ver mais em: CALLEGARI, André Luis; & WEBER, Ariel Barazzetti. *Idem*. p. 125 e ss; CARVALHO, Felipe Fernandes de. **Quais cuidados devem ser tomados para aplicar a teoria da cegueira deliberada?** In: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-19/felipe-carvalho-cuidados-aplicacao-teoria-cegueira-deliberada> Acessado em 11 de junho de 2019, às 21h16.

²⁸⁷ Íntegra da sentença disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/moro-condena-ex-deputado-pedro-correa.pdf> Acessado em 11 de junho de 2019, às 21h47.

conduta de lavagem de dinheiro, devido ser esta a essência do tipo penal incriminador originário²⁸⁸.

4.3. Da proposta de surgimento de um novo tipo penal a ser adotado pelo Brasil

Após toda a análise internacional sobre o crime de lavagem de dinheiro, desde o seu surgimento, até sua evolução no cenário internacional, chegando a tipificação do crime em Portugal e no Brasil, agora, entendendo ser ineficaz a tipificação atual do crime de lavagem de capitais prevista no artigo 1º, da Lei nº 9.613/98, se buscará criar um novo tipo penal de lavagem a ser adotado pelo Brasil, mais completo no que diz respeito a prevenção e repressão ao crime de lavagem de dinheiro, além de ser mais adequado aos parâmetros internacionais atuais.

Conforme já dito no tópico 5.2.1., o artigo 1º da Lei nº 9.613/98 não deveria existir em legislação penal extravagante, sendo assim transportado diretamente para o Código Penal brasileiro com a criação de um novo artigo no Código, o artigo 348-A, com seus devidos parágrafos e incisos, sendo inserido assim no Título XI do Código Penal brasileiro, referentes aos crimes contra a administração pública, mais especificamente no Capítulo III, que diz respeito aos crimes contra a administração da justiça.

Segue o novo tipo de lavagem de dinheiro proposto:

Lavagem de dinheiro

Art. 348-A. Quem adquirir, possuir, utilizar, converter, transferir, movimentar, importar, exportar, receber, trocar, negociar, dar ou receber em garantia, guardar, ter em depósito, auxiliar ou facilitar alguma operação de conversão ou transferência de vantagens de bens, direitos ou valores, que sabe serem provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal, sob qualquer forma de coparticipação, com o fim de dissimular a sua origem ilícita, ou de evitar que o autor ou participante dessas infrações seja criminalmente perseguido ou submetido a uma reação criminal de seus atos.

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

§1º - Incorre na mesma pena quem ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade das vantagens, ou os direitos a ela relativos.

²⁸⁸ No mesmo sentido Pierpaolo Bottini que destaca: “Pessoalmente discordo da possibilidade de dolo eventual na lavagem de dinheiro. Mas, caso se admita a hipótese, algumas cautelas são necessárias. Antes de tudo, é fundamental notar que o dolo eventual, ainda que careça da vontade de resultado e da ciência plena da origem ilícita do bem, exige uma consciência concreta do contexto no qual se atua. Como ensina Roxin, não basta uma consciência potencial, marginal, ou um sentimento. Deve-se averiguar se o agente percebeu o perigo de agir, e se assumiu o risco de contribuir para um ato de lavagem. A mera imprudência ou desídia não é suficiente para o dolo eventual.” In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A tal cegueira deliberada na lavagem de dinheiro**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2012-set-04/direito-defesa-tal-cegueira-deliberada-lavagem-dinheiro> Acessado em 11 de junho de 2019, às 22h50.

§2º - Na mesma pena incorre quem participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos neste artigo, nos termos do art. 29 do Código Penal.

§3º - A punição pelos crimes previstos anteriormente tem lugar ainda que se ignore o local da prática da infração penal antecedente ou a identidade dos seus autores, ou ainda que os fatos que integram a infração penal anterior tenham sido praticados fora do território nacional, salvo se se tratar de factos lícitos perante a lei do local onde foram praticados e aos quais não seja aplicável a lei brasileira nos termos do artigo 7º.

§4º - O crime é punível ainda que o procedimento criminal relativo aos fatos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens depender de queixa e esta não tiver sido apresentada.

§5º - A pena será aumentada de um a dois terços, se os crimes definidos neste artigo forem cometidos de forma reiterada ou por intermédio de organização criminosa.

§6º - A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

§7º - A pena aplicada no presente artigo não pode ser superior ao limite máximo da pena mais elevada de entre as previstas para as infrações penais de onde provêm as vantagens, desde que essa pena seja superior a 2 (dois) anos.

CONCLUSÃO

O presente estudo teve como objetivo principal realizar uma análise crítica dos modelos de incriminação do(a) branqueamento de capitais/lavagem de dinheiro especialmente em Portugal e no Brasil, partindo inicialmente dos pressupostos internacionais que influenciaram ambos os modelos, perpassando pelo aprofundamento nos regimes jurídicos internos, até se chegar a conclusão da maior efetividade do modelo de prevenção e repressão previsto no ordenamento jurídico português em relação ao brasileiro, sendo assim necessário uma adaptação deste modelo luso no ordenamento jurídico do Brasil.

Foi proposto no final do trabalho a redação de um novo tipo penal de lavagem de dinheiro a ser adotado pelo Brasil, com as devidas influências internacionais sobre o tema, em especial no que diz respeito ao sistema jurídico de Portugal com relação ao crime de lavagem de capitais.

A ideia desse novo tipo penal foi trazer-lo do artigo 1º da Lei nº 9.613/98 para dentro do Código Penal brasileiro, com a criação do artigo 348-A, com seus devidos parágrafos e incisos, sendo inserido tal novo artigo no Título XI do Código Penal, referentes aos crimes contra a administração pública, mais especificamente no Capítulo III, que diz respeito aos crimes contra a administração da justiça.

Após inserido no Código Penal, se entendeu por bem dar uma nova redação ao tipo penal da lavagem de capitais, na tentativa de adequar principalmente as inovações trazidas nos modelos jurídicos de Portugal e Espanha, com a expansão das elementares do tipo e o estabelecimento de um elemento subjetivo mais específico para a lavagem.

O *caput* do artigo 1º da Lei nº 9.613/98 passou a ser um elemento de complemento da norma penal de lavagem, no sentido de dar maior abrangências aos núcleos dos tipos já estabelecidos com a proposta de alteração. Foram agregados também novos parágrafos a norma penal, buscando assim dar maior efetividade ao tipo penal em apreço.

As alterações foram feitas no presente trabalho por entender que o atual modelo de prevenção e repressão a lavagem de dinheiro é falho, sendo a redação do crime pouco convincente no sentido de dar sequência a uma política criminal efetiva, desde o estabelecimento do bem jurídico protegido, até a forma de se reprimir o delito já praticado, devido o laconismo de ações estabelecidas pelo legislador brasileiro, pois os verbos

“ocultar” e “dissimular” acabam não sendo o suficiente para abranger todas as ações práticas possíveis no ato da lavagem de dinheiro.

Ocorre que para se chegar a tais conclusões e exposições de motivos, se percorreu um longo caminho legislativo e doutrinário, que teve início no presente trabalho com o processo ocorrido no mundo de internacionalização do Direito Penal, com especial relação ao crime de lavagem de capitais, consequência direta da globalização que trouxe consigo o desenvolvimento e sofisticação dos crimes e das organizações criminosas.

O mundo globalizado deixou de ser apenas um cenário econômico e político, passando agora a tratar também de fatos sociais geradores de graves consequências no âmbito jurídico penal, pois expandiu-se as fronteiras do crime, tornando-o transnacional, sendo necessário para tanto uma forma de combate a essa expansão acelerada com igual especialidade e força, no sentido de combater essas novas formas de criminalidades organizadas transnacionais, dentre as quais se encontra a lavagem de capitais.

Foi exatamente com esse cenário histórico que surgiu o crime de branqueamento de capitais, sendo criado um modelo de política criminal transnacionais de combate a tal crime, uma vez que se trata de uma infração penal complexa, envolvendo crimes precedentes, uma pluralidade de agentes e praticado geralmente em mais de um território nacional.

Para tanto, foi analisado individualmente cada instrumento internacional que trata direta ou indiretamente sobre lavagem de dinheiro, na tentativa de compreender a evolução legislativa internacional com relação ao crime, possibilitando assim buscar a política criminal decorrente dessa evolução internacional e assim entendeu-se de que forma tais instrumentos influenciaram na forma de enfrentamento ao crime pelos países, em especial Portugal e Brasil.

Posteriormente, foi estudado integralmente o sistema jurídico penal português de proteção e repressão ao crime de branqueamento de capitais, com a finalidade de primeiramente focar na evolução legislativa existente em Portugal, que recebeu claramente influências diretas da evolução dos instrumentos internacionais sobre o tema, em especial com as Diretivas comunitárias e a própria Decisão-Quadro.

Foi também analisado a fundo a redação vigente do crime de branqueamento de capitais em Portugal, podendo ser destacado no estudo a caracterização do crime e a sua tipificação penal, com a análise do bem jurídico digno de proteção estabelecido pelo

legislador português, finalizando-se com a análise detalhada dos tipos objetivo e do tipo subjetivo presentes na norma penal incriminadora do branqueamento.

Feito a análise do modelo português de incriminação do branqueamento de capitais, no mesmo sentido foi também pesquisado a fundo o modelo jurídico de combate ao crime de lavagem de dinheiro no Brasil, desde a incorporação da criminalização da lavagem de dinheiro pela legislação brasileira e até a sua evolução até os dias de hoje.

Se demonstrou com o presente trabalho qual o bem jurídico escolhido pelo legislador brasileiro no crime de lavagem de dinheiro, mesmo sendo tal assunto controverso na doutrina brasileira, sendo exposto detalhadamente as razões de tal escolha e demonstrado na prática as afirmações do trabalho. Com tais pilares, conseguiu-se chegar a delimitação da política criminal adotada no país relacionado ao crime, refletindo diretamente no processo de caracterização do crime de lavagem de capitais e de sua tipificação penal.

Finalizando, e talvez mais importante, foi feito no último capítulo uma grande reflexão crítica do modelo de prevenção e repressão ao crime de lavagem de dinheiro no Brasil, sendo destacado qual o bem jurídico deveria ter sido protegido pelo legislador brasileiro, com uma crítica ao modelo *tupiniquim* adotado, vez que este não é claro e nem sequer preciso nas suas determinações, não se sabendo ao certo quais os interesses realmente protegidos pela norma penal.

Sendo assim, foi amplamente demonstrado no presente trabalho a ideia de maior efetividade do sistema jurídico penal de Portugal com relação a proteção a lavagem de dinheiro em comparação com o modelo penal brasileiro, o que propiciou o estudo a propor uma nova redação para o crime de lavagem de dinheiro no Brasil, como já mencionado anteriormente, com uma série de mudanças e reestruturações na busca de dar maior efetividade ao ordenamento jurídico do país, sendo agora para tanto tal norma penal incriminadora além de inédita, diretamente influenciada pelo modelo português de combate ao crime de lavagem de capitais.

REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO

ABEL SOUTO, Miguel. **El blanqueo de dinero en la normativa internacional: especial referencia a los aspectos penales**. Santiago de Compostela: Universidade de Santiago de Compostela, 2002.

AMBOS, Kai. **Lavagem de dinheiro e direito penal**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris, 2007.

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

ANTUNES, Maria João. **A problemática penal e o tribunal constitucional**. In: Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor José Joaquim Gomes Canotilho, vol. I. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

ANTUNES, Maria João. **Consequências jurídicas do crime**. Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

ARROYO ZAPATERO, Luis, (director). NIETO MARTÍN, Adán, (director). MUÑOZ DE MORALES ROMERO, Marta, (editor literário). **El derecho penal de la Unión Europea: situación actual y perspectivas de futuro**. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2007.

AS RECOMENDAÇÕES DO GAFI. Padrões Internacionais de Combate à Lavagem de Dinheiro e ao Financiamento do Terrorismo e da Proliferação. Fevereiro de 2012. Disponível em: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Portuguese-GAFISUD.pdf>

BADARÓ, Gustavo Henrique; & BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais. Comentários à Lei 9.613/1998, com alterações da Lei 12.683/2012**. 3ª edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.

BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Crimes federais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010. p. 612.

BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de Capitais - Crimes, Investigação, Procedimento Penal e Medidas Preventivas**. 5ª Edição. Curitiba: Juruá, 2017.

_____. **Lavagem de capitais e obrigações civis correlatas**. 2ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A tal cegueira deliberada na lavagem de dinheiro**. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2012-set-04/direito-defesa-tal-cegueira-deliberada-lavagem-dinheiro>

BRAGUÊS, José Luís. **O Processo de Branqueamento de Capitais**. Realizado pelo Observatório de Economia e Gestão de Fraude, disponível em: <https://www.gestaodefraude.eu//wordpress/wp-content/uploads/2009/02/wp0021.pdf>

BRANDÃO, Nuno. **Branqueamento de capitais: o sistema comunitário de prevenção**. Coleção Argumentum/11. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

CAEIRO, Pedro (2003): **“A Decisão-Quadro do Conselho, de 26 de Junho de 2001, e a relação entre a punição do branqueamento e o facto precedente: necessidade e oportunidade de uma reforma legislativa”**, In: Manuel da Costa Andrade / José de Faria Costa / Anabela Miranda Rodrigues / Maria João Antunes (eds.), Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 1067-1132 [republicado em Direito Penal Económico e Europeu. Textos Doutrinários. Vol. III. Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 377-432]

_____. (2010): **“A consunção do branqueamento pelo facto precedente (em especial: (i) as implicações do Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça n. 13/2007, de 22 de Março; (ii) a punição da consunção impura)”**, in Manuel da Costa Andrade / Maria João Antunes / Susana Aires de Sousa (org.), Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias, Coimbra: Coimbra Editora, vol. III, 2010, p. 187-222.

_____. (2018): **Contra uma política criminal 'à flor da pele': a autonomia do branqueamento punível em face do branqueamento proibido**, in José de Faria Costa et al. (org.), Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade, vol. I, 2018, p. 267-301.

CAEIRO, Pedro & Costa, Miguel João (2017): **"1.3.1. Relatório e Projeto de Harmonização do Regime Legal dos Crimes de Tráfico de Estupefacientes, Corrupção e Branqueamento (seguido de propostas de articulados)"**, in Projeto de Apoio à Consolidação do Estado de Direito (ed.), Projecto de Harmonização do Regime Legal no Espaço das Ordens Jurídicas PALOP-TL sobre: Branqueamento de Capitais, Corrupção e Tráfico de Estupefacientes; Proteção de Testemunhas; Recuperação de Ativos e Perda de Bens. Relatórios e Propostas de Articulados, financ. União Europeia / Camões, I.P., 2017, 188 p.

CAEIRO, Pedro. **Perspectiva de Formação de um Direito Penal da União Europeia**. In: Direito penal económico e europeu: textos doutrinários / Eduardo Correia... [et al.] ; Instituto de Direito Penal Económico e Europeu, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Vol. 1 : Problemas gerais. - 1998. P. 519-532.

CALLEGARI, André Luis; & WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de dinheiro**. 2ª ed., atual e ampliada. São Paulo: Atlas, 2017.

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

CANAS, Vitalino. **O crime de branqueamento: regime de prevenção e de repressão**. Coimbra: Almedina 2004.

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

CARVALHO, Felipe Fernandes de. **Quais cuidados devem ser tomados para aplicar a teoria da cegueira deliberada?** In: <https://www.conjur.com.br/2018-abr-19/felipe-carvalho-cuidados-aplicacao-teoria-cegueira-deliberada>

CERVINI, Raúl. OLIVEIRA, Willian Terra de. GOMES, Luiz Flávio. **Lei de Lavagem de capitais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

Código Penal brasileiro. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

Código Penal español. Disponível em <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

Código Penal Português. Disponível em: http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=301&artigo_id=&nid=109&pagina=4&tabela=leis&nversao=&so_miolo=

CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A CORRUPÇÃO DE 2003. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf

Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/lpo-brazil/Topics_corruption/Publicacoes/2007_UNCAC_Port.pdf

CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA A CRIMINALIDADE ORGANIZADA TRANSNACIONAL DE 2000. Disponível em:

<http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-penal/textos-mpenal/onu/ConvCrimOrganiz.pdf>

Convenção das Nações Unidas Contra a Delinquência Organizada Transnacional.

Disponível em: [http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-penal/textos-](http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-penal/textos-mpenal/onu/ConvCrimOrganiz.pdf)

[mpenal/onu/ConvCrimOrganiz.pdf](http://www.gddc.pt/cooperacao/materia-penal/textos-mpenal/onu/ConvCrimOrganiz.pdf)

CONVENÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS CONTRA O TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES E SUBSTÂNCIAS PSICOTRÓPICAS. Dezembro de 1988.

Disponível em: <http://bo.io.gov.mo/bo/i/99/13/resoluar29.asp#ptg>

CONVENÇÃO DO CONSELHO DA EUROPA RELATIVA AO BRANQUEAMENTO, DETECÇÃO, APREENSÃO E PERDA DOS PRODUTOS DO CRIME E AO FINANCIAMENTO AO TERRORISMO. Disponível em:

[http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842](http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d76574339305a58683062334d76634842794d544d784c5668664d53356b62324d3d&fich=ppr131-X_1.doc&Inline=true)

[774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d76574339305a586830](http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d76574339305a58683062334d76634842794d544d784c5668664d53356b62324d3d&fich=ppr131-X_1.doc&Inline=true)

[62334d76634842794d544d784c5668664d53356b62324d3d&fich=ppr131-](http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d76574339305a58683062334d76634842794d544d784c5668664d53356b62324d3d&fich=ppr131-X_1.doc&Inline=true)

[X_1.doc&Inline=true](http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d76574339305a58683062334d76634842794d544d784c5668664d53356b62324d3d&fich=ppr131-X_1.doc&Inline=true)

Convenção do Conselho da Europa Relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime e ao Financiamento ao Terrorismo. Disponível em:

[http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842](http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d76574339305a58683062334d76634842794d544d784c5668664d53356b62324d3d&fich=ppr131-X_1.doc&Inline=true)

[774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d76574339305a586830](http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d76574339305a58683062334d76634842794d544d784c5668664d53356b62324d3d&fich=ppr131-X_1.doc&Inline=true)

[62334d76634842794d544d784c5668664d53356b62324d3d&fich=ppr131-](http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d76574339305a58683062334d76634842794d544d784c5668664d53356b62324d3d&fich=ppr131-X_1.doc&Inline=true)

[X_1.doc&Inline=true](http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c756157357059326c6864476c3259584d76574339305a58683062334d76634842794d544d784c5668664d53356b62324d3d&fich=ppr131-X_1.doc&Inline=true)

CORDERO, Isidoro Blanco; CAPARRÓS, Eduardo Fabián; AGUADO, Javier Alberto Zaragoza. **Combate del lavado de activos desde el sistema judicial**. 3. Ed. Washington: CICAD/OEA, 2006. p. 13. Disponível em:

http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/pubs/combate_lavado_3ed.pdf

http://www.cicad.oas.org/lavado_activos/pubs/combate_lavado_3ed.pdf

CORRÊA, Luiz Maria Pio. **O Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI): organizações internacionais e crime transnacional**. Brasília: FUNAG, 2013.

COSTA, Elder Lisbôa Ferreira da. **O branqueamento de capitais e a criminalidade contemporânea: do conceito à relevância da transversalidade como paradigma criminal**. Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Criminais apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. 2006.

COSTA, José de Faria. **Direito Penal e Globalização. Reflexões não locais e pouco globais.** Coimbra : Wolters Kluwer Portugal - Coimbra Editora, 2010.

_____. **O branqueamento de capitais: algumas reflexões à luz do direito penal e da política criminal.** Estudo elaborado para ser apresentado no Colóquio Internacional de Direito Penal Económico, sob o tema "Hacia un derecho penal economico europeo" Realizado na Universidade Autónoma de Madrid, em Outubro de 1992. In: Boletim da Faculdade de Direito. Coimbra. ISSN 0303-9773. Vol. 68 (1992), p. 59-86.

DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso.** 2006. 231 f. Dissertação de Mestrado – Faculdade de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2006. Disponível em <http://tede2.pucrs.br/tede2/bitstream/tede/4797/1/385247.pdf>

DECISÃO-QUADRO do Conselho da Europa, de 26 de junho de 2001. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32001F0500>

Decreto-Lei 3.688/41 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm

DEIAB JUNIOR, Remy. **Combate à lavagem de dinheiro em operações de comércio exterior.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **O “Direito Penal do Bem Jurídico” como Principio Jurídico-Constitucional, Da Doutrina Penal, Da Jurisprudência Constitucional Portuguesa e das Suas Relações,** In: XXV Anos de Jurisprudência Constitucional Portuguesa. Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

_____. **O direito penal económico entre o passado, o presente e o futuro.** In: Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Ano 22, n. 3 (2012), p. 521-543

DIRECTIVA DO CONSELHO 2001/97/CEE de 4 de dezembro de 2001. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=CELEX%3A32001L0097>

DIRECTIVA DO CONSELHO 2005/60/CE de 26 de outubro de 2005. Disponível em: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=uriserv:OJ.L_.2005.309.01.0015.01.POR

DIRECTIVA DO CONSELHO 2015/849 de 20 de maio de 2015. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/?uri=celex%3A32015L0849>

DIRECTIVA DO CONSELHO 91/308/CEE de 10 de junho de 1991, relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais. Disponível

em: <https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/1a74ccc4-f553-45cb-9796-b5e4f6cc1602/language-pt>

DUARTE, Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias. **Branqueamento de capitais: o regime do D.L. 15/93, de 22 de Janeiro, e a normativa internacional.** Porto: Publicações Universidade Católica do Porto, 2002.

Exposé des motifs de la Recommandation n° R (80) 10, en Mesures contre le transfert et la mise à l'abri des capitaux d'origine criminelle, Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1981.

Disponível em <http://catalogue.sciencespo.fr/ark:/46513/sc0000641452>

Exposição de Motivos n° 692. Disponível em <http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/legislacao-e-normas/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613.pdf>

EXPÓSITO, Luis Manuel Lombardero. **Blanqueo de Capitales. Prevención y represión del fenómeno desde la perspectiva penal, mercantil, administrativa y tributaria.** Barcelona: Editorial Bosch, 2009.

FERNÁNDEZ, Covadonga Mallada. **Blanqueo de Capitales y Evasión Fiscal.** 1ª edición. Valladolid: Lex Nova, 2012.

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

FINANCIAL ACTION TASK FORCE – FATF. Mutual evaluation report. Anti-Money Laundering and Combating the Financing of Terrorism. Federative Republic of Brazil.

Disponível em: <https://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/mer/MER%20Brazil%20full.pdf>

FRANCO, Alberto Silva. **Globalização e criminalidade dos poderosos.** In: Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Ano 10, n. 2 (2000), p. 183-228.

GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. **Do Crime de “Branqueamento” de Capitais. Introdução e Tipicidade.** Coimbra: Almedina 2001.

GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo & FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. **La “emancipación” del delito de blanqueo de capitales en el Derecho Penal español.** In: Revista Brasileira de Ciências Criminas: RBCCrim, v. 18, n. 87, p. 57-83, nov./dez. 2010. <http://centrodireitointernacional.com.br/wp-content/uploads/2014/05/Convenc%CC%A7a%CC%83o-das-Nac%CC%A7o%CC%83es->

[Unidas-contra-o-Tra%CC%81fico-Ili%CC%81cito-de-Entorpecentes-e-Substa%CC%82ncias-Psicotro%CC%81picas.pdf](#)

International Police Organization – Interpol. **Money laundering**. Lyon, 2012. Disponível em <https://www.interpol.int/Crimes/Financial-crime/Money-laundering>

KERWER, Dieter; HÛLSSE, Rainer. **Explaining international organizations. How international organizations rule the world: the case of the financial action task force on money laundering**. UN Studies. Association, Berlin, 2011. Disponível em: http://www.journal-iostudies.org/sites/journal-iostudies.org/files/JIOS201121final_5.pdf

KOLAROV, Todor. **Confronting Money Laundering in the European Union**. Disponível em:

https://ejournal.vfu.bg/en/pdfs/todor_kolarov_confronting_money_laundering_in_the_european_union.pdf

Lei nº 9.099/95 Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm

MARQUES, Pedro Miguel Faustino. **Branqueamento de capitais: da prevenção e repressão e dos deveres deontológicos do advogado**. Dissertação de mestrado em Ciências Jurídico-Criminais apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. 2009.

MARTINS, A. G. Lourenço. **Branqueamento de Capitais: Contra-medidas a Nível Internacional e Nacional**. In: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 9, Fasc. 1º, jan-mar, Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

MASSON, Cleber. **Direito Penal Esquemático** - parte geral. Vol. 1, 8ª ed. Revista atual e ampliada. São Paulo: Método, 2014.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de dinheiro**. 3ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MIR PUIG, Santiago. In: **Bien jurídico-penal como limites del Ius puniendi**. Disponível em https://minerva.usc.es/xmlui/bitstream/handle/10347/4205/pg_204-217_penales14.pdf?sequence=1&isAllowed=y

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

NEW YORK TIMES ARCHIEVES (1991). World-Class Fraud: How B.C.C.I. Pulled It Off -- A special report.; At the End of a Twisted Trail, Piggy Bank for a Favored Few. Disponível em: <https://www.nytimes.com/1991/08/12/business/world-class-fraud-bcci-pulled-it-off-special-report-end-twisted-trail-piggy-bank.html>

NIETO MARTÍN, Adán. **Fundamentos constitucionales del sistema europeo de derecho penal.** In: *Direito e Cidadania*. Ano 7, N. 22 (2005) p. 27-89.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas.** Vol. 2. 8ª ed. Revista, atualizada e ampliada. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PASTOR, Daniel Álvarez; y PALACIOS, Fernando Eguidazu. **Manual de prevención del blanqueo de capitales.** Madrid: Marcial Pons, 2007. Disponível em: http://biblioteca.cunef.edu/gestion/catalogo/doc_num.php?explnum_id=885

PEDREIRA, Alejandro Seoane. **El delito de blanqueo: historia, práctica jurídica y técnicas de blanqueo.** Navarra: Thomson Reuters, 2017.

PINHEIRO, Luís Gois. **O branqueamento de capitais e a globalização (facilidades na reciclagem, obstáculos à repressão e algumas propostas de política criminal).** Estudo que corresponde ao relatório final, orinetado pelo Prof. Doutor Faria Costa, do curso de pós-graduação em Direito Penal Económico e Europeu, organizado pelo IDPEE (Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra). In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Ano 12, n. 4 (2002), p. 603-648.

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

REGULAMENTO (UE) N° 648/2012 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 4 de julho de 2012. Disponível em: https://www.big.pt/pdf/Regulamentacao_financeira/Regulamento_UE.pdf?bo

RELATÓRIO DA COMISSÃO COM(2004)230 Final. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:52004DC0230&from=EN>

RIPOLLÉS, José Luis Díez. **A Responsabilidade Penal das Pessoas Jurídicas: Regulação Espanhola – Corporate Criminal Liability: Spanish Regulation.** *Ciências Penais* | vol. 16/2012 | p. 109 - 145 | Jan - Jun / 2012DTR\2012\450241. Disponível em <http://www.professorregisprado.com/resources/Artigos/A%20RESPONSABILIDADE%20PENAL%20DAS%20PESSOAS%20JUR%C3%8DDICAS%20REGULA%C3%87%C3%83O%20ESPANHOLA.pdf>

RIZZO, Maria Balbina Martins de. **Prevenção da lavagem de dinheiro nas organizações.** 2ª Edição. Atual e revisada. São Paulo: Trevisan Editora, 2016.

RODRIGUES, Anabela Miranda, **O Direito Penal Emergente.** Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

RODRIGUES, Anabela Miranda. & Mota, José Luís Lopes da. **Para uma política criminal europeia: quadro e instrumentos jurídicos da cooperação judiciária em matéria penal no espaço da União Europeia.** Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

RODRIGUES, Anabela Miranda. **A Globalização do Direito Penal – Da Pirâmide à Rede ou entre a Unificação e a Harmonização.** In: Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa ao Professor Doutor Inocêncio Galvão Telles. 90 anos. Coimbra : Almedina, 2007.

_____. **Globalização, democracia e crime.** In: Direito penal especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais / Coord. José de Faria Costa, Marco António Marques da Silva; Miguel Reale Júnior... [et al.]. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2006. 85-7674-140-7. p. 275-310.

_____. **O crime de branqueamento: evolução e perspectivas de política criminal na União Europeia.** In: Amaral, Maria Lúcia, organização; Bettencourt, Selma Pedroso, colaboradora - Estudos em homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos. Coimbra: Almedina, 2016. Vol. 1, p. 985-1006.

_____. **O crime de branqueamento: evolução e perspectivas de política criminal na União Europeia.** In: Amaral, Maria Lúcia, organização; Bettencourt, Selma Pedroso, colaboradora - Estudos em homenagem ao Conselheiro Presidente Rui Moura Ramos. Coimbra: Almedina, 2016. Vol. 1, p. 985-1006.

_____. **O sentido político-criminal da harmonização do crime de branqueamento no direito internacional penal e no direito penal da União Europeia: alguns problemas de configuração típica - os exemplos dos direitos português, da região administrativa especial de Macau e brasileiro.** In: Revista Portuguesa de Ciência Criminal. Lisboa. A. 25, nº 1 a 4 (2015), p. 213-241.

RODRIGUES, Filipe Azevedo; e RODRIGUES, Liliana Bastos Santo de Azevedo. **Lavagem de dinheiro e crime organizado: diálogos entre Brasil e Portugal.** Belo Horizonte : Del Rey, 2016.

ROXIN, Claus. **O conceito de bem jurídico como padrão crítico da norma penal posto à prova.** In: Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Ano 23, Fasc. 1º, jan-mar, Coimbra: Coimbra Editora, 2013.

SÁNCHEZ, Carlos Aránguez. **El delito de blanqueo de capitales.** Madrid, Barcelona: Marcial Pons, 2000.

SHAMS, Heba. **Legal Globalization: Money Laundering Law and Other Cases**. London: British Institute of International and Comparative Law, 2004.

SILVA, Cesar Antonio da. **Lavagem de dinheiro: uma nova perspectiva penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SIMÕES, Euclides Dâmaso. **Fontes internacionais do regime jurídico de prevenção e repressão do branqueamento**. In: *Polícia e Justiça*. Loures. ISSN 0870-4791. N. 6 (2005), p. 177-188.

SOUZA NETTO, José Laurindo. **Lavagem de dinheiro: comentários à Lei n. 9.613/98**. Curitiba: Juruá, 1999.

Strafgesetzbuch (StGB). Disponível em https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/_261.html

STRATENWERTH, Günter. **A Luta contra o Branqueamento de Capitais por meio do Direito Penal: o exemplo da Suíça**, In: *Lusíada, Direito*, nº 3. Porto: Universidade Lusíada, 2005.

Swiss Criminal Code. Disponível em <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/19370083/index.html#a305bis>

Tratado sobre o Funcionamento da União Europeia – TFUE. Disponível em: http://www.concorrencia.pt/vPT/A_AdC/legislacao/Documents/Europeia/Tratado_Funcionamento_U_E.pdf