



UNIVERSIDADE D  
**COIMBRA**

Marianna Salvão Felipetto

**O EXPANSIONISMO PENAL NA INSTÂNCIA DO  
CRIME DE BRANQUEAMENTO**

**Dissertação no âmbito do Mestrado em Direito, com menção em Ciências Jurídico-  
Criminais, orientada pelo Professor Doutor António Pedro Nunes Caeiro e  
apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.**

Julho de 2019

1 2



9 0

UNIVERSIDADE D  
COIMBRA

**MARIANNA SALVÃO FELIPETTO**

O EXPANSIONISMO PENAL NA INSTÂNCIA DO  
CRIME DE BRANQUEAMENTO

THE CRIMINAL EXPANSIONISM IN THE  
SCOPE OF MONEY LAUNDERING

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

Orientador: Professor Doutor António Pedro Nunes Caeiro

Coimbra  
2019

## **AGRADECIMENTOS**

Ao longo dos meus poucos 24 anos, que são todos os que tenho;  
Em um mundo de quase 8 bilhões de pessoas, das quais tão poucas eu conheço; e  
Dentre todas as palavras do meu vocabulário, que poderia ser muito maior;

Mas mesmo que

Eu vivesse por mais de 1000 anos;  
Conhecesse cada ser humano do planeta;  
E aprendesse todas as palavras que o homem já inventou.

Ainda assim, não haveria nada mais puro e sincero do que o amor e a gratidão que sinto por  
vocês:

Mãe, Pai, Pedro e Vó Vanda: muito obrigada por tudo. Eu vos amo de todo coração.

*“Ali onde chovem leis penais continuamente, onde entre o público e a menor ocasião se eleva um clamor geral de que as coisas se remediem com novas leis penais ou agravando as já existentes, ali não se vivem os melhores tempos para a liberdade – pois toda lei penal é uma sensível intromissão na liberdade, cujas consequências serão perceptíveis também para aqueles que as exigiram de modo mais ruidoso”.*

*(CARL LUDWIG VON BAR)*

## RESUMO

A ideia do Direito Penal como *ultima ratio* pode ser considerada um dos principais frutos da Revolução Francesa e compõe o modelo jurídico atual dos Estados de Direito. Contudo, nas últimas décadas, tem sido presenciado um inchaço cada vez maior do Sistema Penal, tanto na sua parte material (com a neocriminalização, aumento da abrangência dos tipos penais e agravamento das penas), quanto na parte processual (com a criação de novos mecanismos de punição e flexibilização das garantias existentes).

Esse expansionismo penal é sistêmico e visualizável nas mais diversas instâncias. O crime de branqueamento foi escolhido, portanto, devido à sua especial pertinência diante de um mundo globalizado, no qual as informações, pessoas e culturas se comunicam com cada vez mais agilidade e menos restrições. Com o fluxo de proventos ilícitos, o movimento foi o mesmo: as fronteiras foram caindo, e o branqueamento passou, portanto, a ser foco do interesse da comunidade internacional, que percebeu, finalmente, a necessidade de se organizar e cooperar – pois a criminalidade econômico-financeira certamente já o estava fazendo.

É neste cenário que cada vez mais normas internacionais e internas são elaboradas, sendo necessária a análise de algumas das suas possíveis causas para, ao final, visualizar as suas consequências e se posicionar quanto a elas.

Assim, com base no método descritivo, foi realizado o estudo do movimento expansionista, do crime de branqueamento em si e das suas causas motivadoras, com fundamentação teórica baseada em autores como Jesús-María Silva Sánchez, Luigi Ferrajoli, Pierpaolo Bottini, Jorge de Figueiredo Dias, Pedro Caeiro, Jorge Godinho, entre outros.

Por meio disso, tornou-se possível a análise de três mecanismos que, de forma mais velada do que o expansionismo “óbvio”, servem também para agravar a atuação penal no crime de branqueamento, seja via alteração legislativa, seja por meio de decisões judiciais. São eles: a punição do branqueamento cujo provento é de crime ocorrido em local incerto, a utilização da Teoria da Cegueira Deliberada como forma de preencher o tipo subjetivo e a inserção do branqueamento como um dos crimes que podem ensejar a perda alargada em Portugal.

Ao fim do percurso de análises bibliográfica, legais e de casos concretos, tornou-se possível tecer algumas conclusões sobre a temática, nomeadamente no sentido de que os mecanismos de expansionismo penal no crime de branqueamento precisam ser aplicados com absoluta cautela, sob o risco de incidirem contra o próprio Estado de Direito em si.

**Palavras-chave:** branqueamento, lavagem de dinheiro, expansionismo penal, local incerto, Teoria da Cegueira Deliberada, perda alargada.

## **ABSTRACT**

The idea of Criminal Law as a last resort can be considered one of the main products of the French Revolution and composes the current legal model of the Rule of Law. However, in the last decades, there has been a growing swelling of the Criminal System, both in its material part (with neo-criminalization, increase in the range of crimes and aggravation of sentences), and in the procedural part (with the creation of new mechanisms of punishment and flexibilization of existing guarantees).

This criminal expansionism is systemic and viewable in the most diverse instances. Money laundering has been chosen because of its special relevance in a globalized world, in which information, people and cultures communicate with increasing agility and fewer restrictions. With the flow of illicit proceeds, the movement was the same: borders were falling and money laundering became, therefore, the focus of interest of the international community, which finally realized the need to organize and cooperate – because the economic-financial criminality was certainly already doing it.

In this scenario, more and more international and internal rules are created, being necessary to analyze some of its possible causes to, in the end, visualize its consequences and value them.

Based on the descriptive method, a study about the expansionist movement of the crime of money laundering itself and its motivating causes was performed with a theoretical foundation based on authors such as Jesús-María Silva Sánchez, Luigi Ferrajoli, Pierpaolo Bottini, Jorge de Figueiredo Dias, Pedro Caeiro and Jorge Godinho, among others.

Through this, it became possible to analyze three mechanisms that, more veiled than the "obvious" expansionism, also serve to aggravate criminal action in the crime of money laundering, either through legislative changes or through judicial decisions: the punishment of money laundering which the proceeds are from a crime occurred in an uncertain place, the use of the Willful Blindness Theory as a way to fill the subjective type, and the insertion of the money laundering as one of the crimes that can lead to widespread loss in Portugal.

At the end of the course of bibliographic, legal and case law analysis, it has become possible to draw some conclusions on the subject, namely in the sense that the mechanisms of criminal expansionism in the crime of money laundering need to be applied with absolute caution, so as not to violate the Rule of Law itself.

Keywords: money laundering, criminal expansionism, uncertain location, Willful Blindness Theory, widespread loss.

## **LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS**

Art. – artigo

CEDH - Convenção Europeia dos Direitos do Homem

CEE – Comunidade Económica Europeia

CP - Código Penal

CRP - Constituição da República Portuguesa

DQ – Decisão Quadro

Ed. - Edição

FATF – Financial Action Task Force

GAFI – Grupo de Ação Financeira Internacional

JAI – Justiça e Assuntos Internos

NU – Nações Unidas

n.º – número

n.ºs – números

ONU – Organização das Nações Unidas

p. – página

pp. – entre as páginas

TC – Tribunal Constitucional

TEDH – Tribunal Europeu dos Direitos do Homem

TUE – Tratado da União Europeia

UN – United Nations

UE – União Europeia

Vol. – Volume

## ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	12
1. O EXPANSIONISMO PENAL.....	17
1.1. Definições acerca do Expansionismo Penal.....	17
1.2. Definições acerca do Garantismo Penal.....	19
1.2.1. As noções contratualistas de Estado.....	20
1.2.2. O racionalismo com viés liberal.....	21
1.2.3. O iluminismo.....	22
1.2.4. O Garantismo Penal de Luigi Ferrajoli.....	24
1.3. O Expansionismo como fenômeno oposto ao Garantismo.....	26
2. BRANQUEAMENTO – HISTÓRIA E LEGISLAÇÃO.....	29
2.1. Retrospectiva Histórica.....	29
2.1.1. A criminalização da conduta.....	29
2.1.2. As iniciativas da Comunidade Internacional acerca do tema.....	32
2.1.3. As iniciativas da União Europeia acerca do tema.....	37
2.2. Análise de alguns modelos legislativos no âmbito do branqueamento.....	40
2.2.1. As três ondas do branqueamento em Portugal.....	41
2.2.2. A lavagem de dinheiro antes e depois da reforma legislativa no Brasil.....	47
2.2.3. O modelo espanhol de <i>blanqueo de capitales</i> .....	50
3. CAUSAS DO EXPANSIONISMO PENAL NO CRIME DE BRANQUEAMENTO.....	54
3.1. A questão do bem jurídico: novo bem jurídico ou novos riscos para um bem jurídico já existente?.....	55
3.2. O descrédito nas demais formas de proteção estatal.....	60
3.3. A forma de internalização da norma internacional.....	65
4. CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS DO EXPANSIONISMO PENAL NO CRIME DE BRANQUEAMENTO.....	67

4.1. O provento de crime precedente ocorrido em local incerto e o conseqüente problema da ausência de bem jurídico.....	68
4.1.1. Casos concretos .....	70
4.1.2. Conclusões acerca da melhor forma de interpretação do tipo.....	73
4.2. A adoção da Teoria da Cegueira Deliberada como forma de alargar o tipo subjetivo nas decisões judiciais .....	75
4.2.1. O tipo subjetivo do crime de branqueamento.....	75
4.2.2. História da Teoria da Cegueira Deliberada .....	78
4.2.3. Aplicação prática .....	80
4.2.4. Conclusões acerca da aplicabilidade da Teoria .....	83
4.3. A perda alargada como mecanismo de expansão penal .....	86
4.3.1. Breve contextualização – a perda tradicional.....	87
4.3.2. A introdução da perda alargada nos ordenamentos jurídicos.....	88
4.3.3. A perda alargada e o caso do branqueamento .....	96
4.3.4. Conclusões acerca da perda alargada como reflexo do expansionismo penal na instância do branqueamento .....	101
CONCLUSÕES .....	106
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS .....	110
DOCUMENTOS ELETRÔNICOS .....	117
JURISPRUDÊNCIA.....	121

## INTRODUÇÃO

O intenso desenvolvimento das sociedades nos últimos séculos trouxe diversos benefícios, facilmente visualizáveis no dia-a-dia. A praticidade dos meios de comunicação, a novidade da exploração espacial e as novas formas de utilização de matérias primas são alguns exemplos do quanto o mundo se desenvolveu e de quão grande foi a velocidade desse processo. Porém, justamente por conta de toda tecnologia criada e aprimorada, cada Estado tornou-se um Ente hipercomplexo e com problemas sociais igualmente hipercomplexos – dentre eles, o crime. Assim, a criminalidade passou a ter novas formas, abordagens e focos.

Um dos auges do desenvolvimento global ocorreu durante o período da industrialização em massa, momento no qual o ser humano percebeu que seu potencial produtivo poderia ser muito maior do que o até então existente, e a capacidade humana foi sendo progressivamente testada. Apesar de todos os benefícios decorrentes disso, houve também um grande aumento das desigualdades sociais e, em última instância, o período industrial culminou naquilo que Ulrich Beck denomina “sociedade de risco”, caracterizada pelo incremento das situações de risco para os bens jurídicos tutelados e pelo surgimento de novos riscos a bens jurídicos que antes não existiam<sup>1</sup>. Passou a ser necessária, portanto, uma reformulação do Direito, que se viu obrigado a lidar com riscos não mais unicamente individuais, mas, também, coletivos e universais<sup>2</sup>.

Essa situação é ainda mais significativa quando observada no contexto da expansão da mídia, que ganhou (e ganha, até hoje) cada vez mais força na construção das sociedades

---

<sup>1</sup> Como consequência lógica da época industrial, houve um aumento expressivo da produção de riquezas e, em decorrência disso, o aumento das desigualdades entre a própria população. Entre outros fatores, a grande diferença na distribuição de riquezas acabou por gerar riscos até então inexistentes ou bem menos frequentes, que superavam a esfera individual e voltavam-se, agora, para a convivência enquanto comunidade. Ou seja, surgem novos riscos, agora coletivos, que culminam na chamada “sociedade de risco”. BECK, Ulrich. **La Sociedad del Risco**. Barcelona: Paidós, 1998, p. 25-27.

<sup>2</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. Algumas reflexões sobre o Direito Penal na “sociedade de risco”. *In Problemas Fundamentais de Direito Penal*. Homenagem a Claus Roxin. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2002, pp. 211-222, p. 213.

modernas. Portanto, o incremento dos riscos não pode e nem deve ser visto isoladamente, mas sim dentro de um cenário de alta midiaticização e velocidade intensa na transmissão das informações. Na prática, significa dizer: os riscos aumentaram e os canais de comunicação fazem disso notícia, a todo momento. Essa situação, por óbvio, acaba por incrementar a sensação de insegurança, que passa a ser generalizada e constante, e faz com que o maior clamor de grande parte da população seja justamente por mais segurança. É neste cenário que o Direito Penal ganha força, sob a esperança de ser ele o grande responsável por solucionar o aumento dos conflitos e riscos existentes na sociedade. E, assim, sem perceber os possíveis perigos do seu clamor, o povo exige mais punição e flexibilização de garantias dos processados e condenados, ignorando, por vezes, preceitos básicos de um Estado de Direito.

A industrialização e a midiaticização foram, portanto, processos que se somaram e derrubaram dezenas de barreiras, resultando em um mundo composto por Entes que, apesar de Soberanos, precisam cooperar entre si para que o desenvolvimento seja possível. Essa globalização, que em um primeiro momento remete à sensação de unidade e de um ambiente no qual todos agem juntos em prol do crescimento geral, é justamente o cenário dentro do qual mais se realçam as desigualdades – e tais desigualdade são, notoriamente, um dos principais fatores de desintegração, seja entre pessoas, seja entre os Estados<sup>3</sup>.

Assim, os problemas parecem emergir conforme as diferenças entre cada Estado são evidenciadas, e tal situação se reflete em diversos âmbitos social: a esfera Jurídica não sai ileso, e tampouco o Direito Penal<sup>4</sup>.

Tendo essas questões como plano de fundo, o presente trabalho possui como objeto de pesquisa o expansionismo penal e a sua utilização como resposta às mudanças trazidas pela

---

<sup>3</sup> WUNDERLICH, Alexandre. **Sociedade de consumo e globalização**: abordando a teoria garantista da barbárie. (Re)afirmação de direitos humanos. In **Diálogos entre a justiça dialogal**: Teses e Antíteses sobre os processos de informalização e Privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002. p.12.

<sup>4</sup> Nesse sentido, quando Jorge de Figueiredo Dias busca uma única palavra para explicar a ruptura do paradigma jurídico-penal, que estava absolutamente estável até o final do século XX, escolhe justamente a palavra “globalização”. DIAS, Jorge de Figueiredo. O problema do Direito Penal no dealbar do terceiro milênio. In **Direito Penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais**. Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 253-271, p. 256.

globalização, sobretudo no que se refere às causas e consequências deste fenômeno na instância específica do crime de branqueamento<sup>5</sup>.

O tema possui especial pertinência por duas questões: a primeira revela-se no fato do expansionismo penal ser um movimento de interesse global, que pode ser visto e sentido em praticamente todas as sociedades modernas, como resposta ao problema social do crime; a segunda refere-se ao tipo penal escolhido como cerne da pesquisa. O branqueamento, neste ponto, é relevante por conta do crescente interesse (interno e internacional) sobre o tema. Justamente por estar “sob a luz dos holofotes”, tal crime vê suas normas cada vez mais extensas e densas, e sente os reflexos não só na esfera penal, mas nela sobretudo. Neste ponto, a herança iluminista do Direito Penal como *ultima ratio*<sup>6</sup>, até hoje fortemente sentida nos ordenamentos jurídicos modernos, emerge e traz especial importância à análise dos efeitos do expansionismo penal dentro do crime de branqueamento.

O método<sup>7</sup> utilizado no trabalho será o explicativo, com a identificação dos fatores que contribuem para a expansão do Direito Penal no âmbito do branqueamento e das maneiras pelas quais tal movimento pode emergir. A pesquisa será sobretudo bibliográfica e documental, com a análise da obra de dezenas de autores (portugueses, brasileiros, espanhóis, americanos e etc.) e de dispositivos legais que dizem respeito ao tema (em Portugal, no Brasil e na Espanha, além das normas de caráter internacional – nomeadamente a nível de Europa, União Europeia e Organização das Nações Unidas).

Ao final deste trabalho, pretende-se demonstrar que o expansionismo penal é uma realidade ainda mais presente do que aparenta e que nem sempre se demonstra por formas óbvias (como pela criação de novos tipos ou incremento das penas). Nesse sentido, o legislador e o aplicador da lei penal possuem ferramentas, por vezes veladas, de expansionismo penal e,

---

<sup>5</sup> No Brasil, trata-se do crime de “lavagem de bens, direitos e valores”, popularmente tratado por “lavagem de dinheiro” e regulamentado pela Lei n.º 9.613/98.

<sup>6</sup> BOZZA, Fábio da Silva. **As dimensões da Expansão do Direito Penal**. Disponível em < <https://canalcienciascriminais.com.br/as-dimensoes-da-expansao-do-direito-penal/> > Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>7</sup> SILVA, Edna Lúcia da; MENEZES, Estera Muszkat. **Metodologia da Pesquisa e Elaboração da Dissertação**. Florianópolis: UFSC, 2005, 4ª ed., p. 21.

portanto, torna-se papel do pesquisador analisar as nuances do Sistema e perceber suas aparições – por mais tímidas ou disfarçadas que sejam. Mais que isso: o pesquisador possui o especial poder/dever de analisar as medidas tomadas a nível judicial e legislativo, a fim de se posicionar quanto às melhores formas de expandir (ou não) o Direito Penal no que se refere ao crime de branqueamento, sob a ótica de um Estado de Direito e da proteção das garantias fundamentais dos processados criminalmente.

Para tanto, o procedimento adotado durante os capítulos será o seguinte:

Primeiramente, tratar-se-á a respeito dos conceitos que servem como base para o Expansionismo Penal, contrapondo-os com a Teoria Garantista de Luigi Ferrajoli e analisando em que medida uma corrente pode ser considerada oposta à outra, dentro do contexto de Estado de Direito, garantias processuais e apreço à liberdade. Entende-se que tal comparação é importante, por deixar nítida a carga trazida pela Escola Penal Clássica e assim demonstrar a mudança de pensamento que veio (e vem) acontecendo nos últimos anos.

O segundo capítulo, então, será destinado à análise acerca do branqueamento em específico, com a apreciação histórica e legislativa da conduta, tanto em âmbito global, quanto europeu e interno, e a análise de alguns pontos específicos das legislações de Portugal, Brasil e Espanha sobre o crime de branqueamento. A respeito disso, importa salientar que os três ordenamentos jurídicos foram escolhidos não por acaso, mas sim pelo momento em que se encontram e pelas especificidades que possuem: Portugal, com seu rol taxativo somado à cláusula geral de gravidade; o Brasil, com a sua redação atual que permite quaisquer crimes antecedentes para o crime de lavagem de dinheiro; e a Espanha, que além de permitir todos os crimes antecedentes ainda possui previsão da modalidade negligente do delito de *blanqueo de capitales*.

O terceiro capítulo se destinará a entender as causas do movimento expansionista. Nesse sentido, considerando que o expansionismo *lato sensu* possui dezenas de possíveis causas, foram selecionadas apenas três, diante da sua especial importância no que se refere ao crime de branqueamento. São elas: a surgimento de um novo bem jurídico, o descrédito da população nas demais formas de proteção estatal e o papel da norma internacional como forma

de expansão penal. Acredita-se que tais circunstâncias, somadas, explicam em grande parte o porquê de o expansionismo penal ter sido um movimento tão acelerado nas últimas décadas.

No quarto capítulo, então, será possível elencar algumas “ferramentas” que, na prática, são utilizadas pelo legislativo e pelo judiciário e se demonstram como consequências dessa tendência expansionista. Diferente das formas óbvias de expansionismo penal, foram elencados três mecanismos mais velados, e que por isso muitas vezes não são analisados sob o viés expansionista (embora sejam dele decorrente, pois há claro aumento da intervenção penal do Estado sobre seus governados). São eles: o acréscimo na lei Portuguesa do branqueamento cujo crime antecedente ocorreu em local incerto; a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada em decisões judiciais; e a inserção do branqueamento como um dos crimes que possibilita a perda alargada de bens.

Por fim, as conclusões serão no sentido de analisar tudo que se estudou e, principalmente, verificar se os três “mecanismos” de expansionismo penal dentro do branqueamento estão de acordo com os preceitos de um Estado de Direito e refletir sobre as condições ideais para a sua aplicação – se é que se trata de algo possível.

## 1. O EXPANSIONISMO PENAL

### 1.1. Definições acerca do Expansionismo Penal

As mudanças na forma de vida em sociedade têm levado o Direito Penal a caminhos até então não desbravados e, por questões diversas, tem-se observado uma tendência de endurecimento da persecução penal<sup>8</sup>, sendo necessário o questionamento sobre as causas e consequências dessa nova realidade.

A interpretação literal do termo “expansionismo penal” leva, por óbvio, à ideia de um movimento crescente do Sistema Penal, pelo qual ele se torna: *a*) mais abrangente, ou *b*) mais rígido. Tanto a abrangência quanto a rigidez podem se verificar em termos materiais (direito penal) ou em termos processuais (processo penal). No Direito Penal, a expansão se visualiza: *i*) na criação de novos tipos; *ii*) na ampliação da abrangência dos tipos já existentes; *iii*) no incremento das penas. No Processo Penal, por outro lado, o expansionismo se revela com a diminuição das garantias processuais – com a criação de novos mecanismos de punição ou com a flexibilização das garantias já existentes.

Em termos gerais e sem adentrar em nenhum tipo penal em específico, Fábio Bozza faz uma análise interessante ao defender o aparecimento de duas consequências político-criminais em decorrência do expansionismo penal (seja no Direito, seja no Processo): primeiramente, a “administrativização” do direito penal, com a expansão dos tipos penais em matéria socioeconômica<sup>9</sup>; e, em um segundo momento, o endurecimento da forma de abordagem dos agentes do sistema penal, fazendo com que seja materialmente mais violenta<sup>10</sup>.

---

<sup>8</sup> SOUZA, Luciano Anderson de. **Expansão do Direito Penal e Globalização**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 54.

<sup>9</sup> BOZZA, Fábio da Silva. *Op. Cit.*

<sup>10</sup> Neste ponto, o autor traz o exemplo da polícia, indicando que essa manifestação da expansão penal é especialmente grave, pois faz com que as parcelas historicamente desfavorecidas e perseguidas da população sejam ainda mais prejudicadas, neutralizadas e isoladas da sociedade, pois, já que as “funções ideológicas da pena

Douglas Husack, por sua vez, parte do pressuposto de que houve um crescimento explosivo do tamanho e da profundidade da lei penal, para então analisar em que medida as punições (que se revelam como fim máximo do direito penal), demonstram aquilo que ele entende como sendo “injustiças inerentes ao sistema” – seja por conta da excessividade das penas, seja por serem infligidas a condutas que sequer deveriam ter sido criminalizadas num primeiro momento. Com tais noções em mente, o autor trata daquilo que chama de *overpunishment* (excesso de punição) e de *overcriminalization* (excesso de criminalização), as quais, ao final, acabam por ser uma expressão daquilo que se entende por expansionismo penal<sup>11</sup>.

Landrove Díaz, ao buscar explicar o fenômeno de endurecimento da intervenção penal nos Estados modernos, defende que políticas de tolerância zero, marcadas por momentos de emergência e excepcionalidade, reciclam elementos de autoritarismo do passado e fazem com que o Direito Penal só seja visto como eficiente quando se torna mais severo. Por isso, o que se observa é um progressivo aumento da criminalização (qualitativa e quantitativamente), situação criticada pelo A., que visualiza o Direito Penal intervindo em âmbitos civis, empresariais, administrativos e trabalhistas, de forma “difícilmente justificável”<sup>12</sup>.

No que se refere ao posicionamento adotado pelos agentes do Estado, Andrei Schmidt<sup>13</sup> afirma ser muito mais fácil, para a burocracia estatal, a simples elaboração de dezenas de leis e normas penais e processuais, por vezes confusas e divergentes, do que a efetiva análise do bem jurídico tutelado e da melhor forma de tutela. Assim, muitas das leis sequer possuem coerência

---

(intimidação e ressocialização)” não logram êxito em controlar a criminalidade, é necessário apelar às “funções tecnocráticas (neutralização e reforço simbólico da ordem)”. Por meio dessa análise do A., a conclusão seria a de que os crimes econômicos são incrementados de forma legal, enquanto os crimes mais comuns (como roubos, furtos e tráfico de estupefacientes) são os que sentem o expansionismo no dia-a-dia, vendo-se afetados pela forma mais violenta de tratamento dos agentes da lei. *Idem*.

<sup>11</sup> HUSAK, Douglas. **Overcriminalization: the limits of the criminal law**. Oxford: Oxford University Press, 2008, p. 3 - 17.

<sup>12</sup> LANDROVE DÍAZ, Gerardo. El blanqueo de bienes de procedencia delictiva. *in Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 401-415, p. 401-402.

<sup>13</sup> SCHMIDT, Andrei Zenkner. A Criminalidade Moderna nas concepções de Hassemer e Silva Sánchez. *In Revista Jurídica*, Porto Alegre: Notadez, 2001, v. 284, pp. 62-78, p. 63.

com o resto do sistema e são precárias até mesmo na sua efetividade, mas isso não importa ao Estado – que no caso busca criar leis apenas “para inglês ver”.

Feitas tais considerações, a nomenclatura dada ao fenômeno é explicativa por si só e torna fácil a visualização do *que é* o expansionismo. Por outro lado, debates quanto às suas causas, formas de manifestação e consequências são mais frutíferas – sobretudo quando os olhos se voltam para a realidade e os exemplos são analisados no dia a dia.

No que diz respeito às causas, consequências e formas de manifestação, o expansionismo penal “*lato sensu*” é um fenômeno extremamente amplo, que se demonstra em diversas instâncias. Justamente por isso, uma análise mais aprofundada desse fenômeno demanda o direcionamento do estudo a uma parcela determinada da lei penal – a qual, no caso, será a do branqueamento.

Antes, porém, com vistas a entender o expansionismo em si e as suas definições, visualiza-se a necessidade de analisar uma outra corrente, diametralmente oposta ao expansionismo, eis que baseada justamente na diminuição ao máximo do Direito e do Processo Penal: o Garantismo Penal.

## **1.2. Definições acerca do Garantismo Penal**

A análise a seguir pretende entender as bases garantistas e em que ponto elas representam o absoluto oposto do expansionismo penal, a fim de demonstrar que quanto menos garantista for a norma, mais a expansão será verificável – tanto no direito substancial, quanto no direito processual.

Isto posto, ressalva-se que o conceito de Garantismo aqui utilizado refere-se à teoria de Luigi Ferrajoli, que através da obra “Direito e Razão: teoria do garantismo penal”, de 1989, estruturou propriamente o termo. Nesse estudo, o A. aplicou toda sua influência da tradição iluminista e liberal na elaboração dos conceitos e fundamentos elencados, e é justamente por conta disso que, antes de abordar propriamente a teoria de Ferrajoli, é necessário entender as

três principais bases do seu raciocínio: as noções contratualistas de criação do Estado, o racionalismo com viés liberal e o iluminismo. É o que se passa a fazer a seguir.

### 1.2.1. As noções contratualistas de Estado

As noções contratualistas que explicam a origem do Estado ganharam força entre os séculos XVI e XVIII, com nomes como Locke, Montesquieu e Rousseau<sup>14</sup>, e foram essenciais para as Revoluções ocorridas na época. Por meio delas, é possível depreender que o ser humano, em seu estado de natureza e fruindo de plena liberdade, reuniu-se como grupo e cedeu parte da sua liberdade para um Ente Soberano, em troca de ter seus direitos assegurados por ele. O homem havia chegado em um estado de guerra constantes, motivo pelo qual a liberdade individual (que até então era “plena”) se viu gravemente afetada pelo mal agir dos demais. Assim, cada um achou por bem ceder uma parcela da sua liberdade individual a este Ente, que seria o “legítimo depositário e administrador”<sup>15</sup> de todas as parcelas de liberdade sacrificadas, com o intuito de garantir a máxima utilização do restante da liberdade individual de cada um (nomeadamente aquela parte que não foi cedida), que a partir daí estaria assegurada e protegida.

Essa ideia de um Estado criado por conta da concessão dos seus criadores e sob a condição do “serviço” em contrapartida é importante, pois faz com que esse Ente só faça sentido enquanto estiver respeitando o pacto social pelo qual foi criado – e assim os cidadãos tornam-se, ao mesmo tempo, o motor da criação e o limite dos poderes do Estado<sup>16</sup>. Ou seja, na teoria contratualista fica clara a especial importância dada à liberdade como bem supremo dentro de

---

<sup>14</sup> Os ideias contratualistas são importantes para a compreensão do Iluminismo e do apreço pela Liberdade como maior bem individual existente. Autores como Montesquieu, Rousseau, Locke e Helvétius, por exemplo, influenciaram clara e diretamente a obra de Beccaria – que daria molde ao Direito Penal com os traços que existem ainda hoje. PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro** – vol. VI, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 81.

<sup>15</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, 4ª ed., p.63.

<sup>16</sup> HASSEMER, Winfried. **Crisis y características del moderno Derecho Penal** in *Actualidad Penal*, n. 43, 1993, traducción al castellano por MUÑOZ CONDE, Francisco, pp. 635-646, p. 637.

uma sociedade, pois, além de ser a “moeda de troca” utilizada para a criação do Estado, é também, ao final, o bem máximo que se deseja assegurar com a criação de um Ente Soberano<sup>17</sup>.

Justamente por ser algo tão intrinsecamente importante, a liberdade deve ser garantida em sua máxima medida, sempre, enquanto não colocar em risco o pacto social firmado e a liberdade dos demais cidadãos: “cada um só consente em pôr no depósito comum a menor porção possível dela [liberdade], isto é, precisamente o que era preciso para empenhar os outros em mantê-lo na posse do resto”<sup>18</sup>.

Por meio dessa filosofia é possível compreender que, respeitados os limites do pacto social, qualquer ofensa à liberdade do cidadão é ilegítima e proibida ao Estado – e isso se aplica a todas as áreas, mas, justamente devido ao grande valor da liberdade como bem jurídico, o Direito Penal é sensivelmente afetado pelo tema. Não à toa, o modelo de contrato social “rousseauiano” serve até hoje como principal modelo legitimador da intervenção penal estatal, limitando a atuação do Estado apenas até onde vai a abrangência do contrato e tão somente quando tal ação seja absolutamente indispensável para salvaguardar seus cidadãos<sup>19</sup>.

### 1.2.2. O racionalismo com viés liberal

No século XVIII, ainda, outra corrente de pensamento, dessa vez mais ligada às ciências exatas (sobretudo à matemática), veio no sentido de salientar a importância da razão em detrimento das demais formas de percepção da realidade: o racionalismo. Seu maior autor, o francês René Descartes, ficou conhecido por conta d'O Discurso do Método, obra em que

---

<sup>17</sup> Nesse sentido, Hassemer defende que o modelo clássico de Direito Penal deriva justamente da ideia do Estado Democrático constituído por meio de um pacto social, que concedeu ao Ente Soberano a função de prezar pela liberdade dos seus cidadãos e, ao Direito Penal, uma função bastante limitada, baseada nas ideias de “certeza” e “subsidiariedade”. *Ibidem*, p. 636-637.

<sup>18</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, 4ª ed., p. 63.

<sup>19</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. O problema do... *Op cit*, p. 254.

defendeu a importância da razão e do “bom senso” na hora de compreender a realidade<sup>20</sup>. Segundo o A., os sentidos poderiam ser enganosos, e apenas um método absolutamente racional seria eficaz na hora de construir conhecimento – independente da espécie de conhecimento que estivesse em questão.

Embora tenha seu berço nas ciências exatas, o racionalismo se viu refletido nas demais esferas sociais, dentre elas a Jurídica – como forma de rechaçar normas eivadas de interesses pessoais e fazer prevalecer, sempre, a livre atuação da razão.

### 1.2.3. O iluminismo

O racionalismo foi essencial para o movimento que viria na sequência: o Iluminismo, pelo qual a razão seria a “luz” que tiraria o mundo das trevas. O contexto social da época era favorável ao movimento iluminista, pois planava no ar o desejo burguês de reestruturação política, com a libertação da Monarquia. Foi, portanto, em seio burguês que o iluminismo se nutriu, opondo-se à Monarquia e exercendo ferrenha crítica ao poder ilimitado do Rei e da Igreja durante a Era Medieval.

As críticas não eram movidas propriamente pelo anseio de “um mundo mais justo”, mas antes serviam a interesses próprios: a burguesia, protagonista do movimento, vinha sendo escancaradamente afetada pelos devaneios dos monarcas, que ao seu bel prazer aumentavam e diminuía impostos, impunham restrições de mercado por conta dos desejos da Igreja e controlavam arbitrariamente a economia, fazendo com que os burgueses lucrassem muito menos do que desejavam. Diante dessa insatisfação, foi plantada a semente que mais tarde culminou na Revolução Francesa, com seu *slogan* “em partes” verdadeiro: “*liberté, égalité, fraternité*”. Apesar da “fraternidade” e da “igualdade” pregadas não terem sido efetivamente postas em prática, tal período de fato ficou conhecido pela liberdade, ansiosamente esperada pelos que não

---

<sup>20</sup> DESCARTES, René. **Discurso del Metodo**. Madri: FGS, 2010, p. 33.

suportavam mais os mandos e desmandos monárquicos. Assim, devido à ânsia pelo modelo liberal – tanto na economia quanto na vida social e política, surge a necessidade de controlar, de todas as formas possíveis, a intervenção estatal.

Foi neste cenário que um estudioso iluminista em específico debruçou-se sobre as questões penais e criou um modelo de intervenção mínima: trata-se do aristocrata italiano, Cesare Bonesana – o Marquês de Beccaria. No Direito, por ser a pena a forma mais grave de controle do Estado sobre o seu cidadão, surgiu a fagulha do que hoje é conhecido como princípio da intervenção mínima – base de qualquer teoria garantista. Assim, passou a ganhar força a ideia de que o Direito Penal (nomeadamente a mão de ferro do Estado) deveria ser utilizado apenas quando nenhuma outra forma de intervenção fosse suficiente, de modo a afetar o mínimo possível a liberdade dos seus cidadãos.

Ou seja, a intervenção penal deveria acontecer em grau mínimo<sup>21</sup>, apenas nos crimes cujos bens jurídicos fossem especialmente relevantes<sup>22</sup> e tão somente como última forma de tutela<sup>23</sup>: qualquer punição acima do mínimo necessário seria ofensa à liberdade, e, neste caso, ter-se-ia abuso, e não Direito<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> SOUZA, Luciano Anderson de. **Expansão do Direito Penal e Globalização**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 54.

<sup>22</sup> Nesse sentido, o Princípio da Fragmentariedade determina que o Direito Penal só possui o condão de proteger um pequeno fragmento dentre todos os bens juridicamente tutelados. (PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral** – arts. 1º a 120. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 149).

<sup>23</sup> Nesse sentido, o Princípio da Subsidiariedade e do Direito Penal como *ultima ratio* impõem a noção de Direito Penal como “remédio sancionador extremo”, que só pode ser ministrado quando todos os demais forem insuficientes. Ou seja, sua utilização só é possível quando todas as outras formas de proteção estatal do bem jurídico em questão falharem (BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Recan Ltda, 2007, p. 87).

Em sentido diverso, Douglas Husak defende que o princípio do Direito Penal “*as last resort*” é mais antes um modelo ideal do que algo propriamente incorporado à realidade. Além disso, segundo o autor, o Direito Penal como *ultima ratio* deve ser um princípio para o modelo de criminalização, e não para o modelo de sentenciamento. Ou seja, na hora de legislar, o Direito Penal deve ser a última ferramenta utilizada na tutela do bem jurídico. Entretanto, a partir do momento em que houve a criminalização, não há mais que se falar em *ultima ratio* na aplicação da punição – até porque outras formas de controle social (mais gravosas que o Direito Penal, pois com menos garantias) poderiam ser utilizadas pelo Estado. (HUSAK, Douglas. **The Criminal Law as Last Resort** in Oxford Journal of Legal Studies, 2004, Vol. 24, n.º. 2, pp. 207-235, p. 278 e 215).

<sup>24</sup> BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014, 4ª ed., p. 65.

#### 1.2.4. O Garantismo Penal de Luigi Ferrajoli

Ao analisar as teorias contratualistas, o racionalismo liberal e o iluminismo, é possível perceber que o grande elo que os une é o grande apreço pela liberdade. Não à toa, é essa também a alma que deu vida ao garantismo penal de Ferrajoli, com a estruturação da teoria, a formalização do termo, a criação de um sistema e a abordagem do garantismo sob diferentes aspectos. A respeito disso, importa ressaltar que o autor defende a complexidade do termo “garantismo penal”, o qual pode ser interpretado sob três óticas diferentes, conexas entre si, mas cada uma com suas particularidades: a) como um modelo normativo de direito; b) como uma teoria jurídica; ou c) como uma filosofia política.

O termo é abrangente e não pode ser reduzido apenas ao âmbito penal, pois afeta diretamente outras áreas jurídicas e, até mesmo, sociais e políticas<sup>25</sup>. Porém, para o presente estudo, a interpretação que mais interessa é primeira, pois o fato de se entender o garantismo como um *modelo normativo do Direito*<sup>26</sup> faz com que haja consequências no plano epistemológico, político e jurídico, e cujo reflexo máximo no Direito Penal é o modelo de estrita legalidade.

No plano epistemológico, concede-se o mínimo possível de poder ao Estado – apenas na esfera do que for estritamente necessário. Sob o plano político, busca-se o ponto exato em que a violência na sociedade é minimizada e a liberdade individual maximizada. E, por fim, no plano jurídico, o garantismo impõe condições à função punitiva do Estado, resguardando ao máximo as garantias do cidadão. O respeito a essas condições é essencial para a concretização

---

<sup>25</sup> A respeito disso, a redução à interpretação meramente penal acaba por resultar na “rotulação e depreciação do termo por parte dos setores mais conservadores da comunidade jurídica”. TRINDADE, André Karam. **Raízes do garantismo e o pensamento de Luigi Ferrajoli**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2013-jun-08/diario-classe-raizes-garantismo-pensamento-luigi-ferrajoli>> Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>26</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p.684.

de um Estado de Direito, no qual o poder punitivo tem sua atuação vinculada a normas estritas e é exercido de forma regulada – tanto no Direito quanto no Processo Penal.

A legalidade estrita, a materialidade e a lesividade dos delitos, a responsabilidade pessoal, o contraditório e a presunção de inocência aparecem, então, como alguns dos pilares do modelo garantista clássico<sup>27</sup>. Tomando como base a limitação do poder estatal idealizada pelos iluministas para todos os âmbitos, em matéria penal Ferrajoli objetivou criar uma estrutura do conceito de crime que permitisse, tanto quanto possível, tornar confiável e racional a decisão do julgador, freando o poder punitivo e evitando arbitrariedades patentees<sup>28</sup>

A construção da teoria garantista encontra-se intimamente ligada ao seu momento histórico, com o governo italiano dos anos 70 em “guerra” contra os grupos opositores políticos, os quais utilizavam de práticas extremamente violentas para impor suas vontades. Por conta disso, o Estado estabeleceu um ambiente de repressão penal, agravando as leis de forma emergencial e, conseqüentemente, com agressão direta a diversos direitos historicamente consolidados dos acusados. Ou seja, o garantismo nasceu e se baseou em um momento de abuso do poder estatal e, não à toa, a teoria sempre volta a ganhar força nos períodos em que governos totalitários passam a exercer o poder, nos mais diversos lugares do mundo. Na América Latina, sobretudo, o garantismo fez-se muito presente por conta do histórico de ditaduras vivenciadas, como reflexo de uma população que constantemente via-se (e vê-se, até hoje) precisando reafirmar e resguardar seus direitos individuais<sup>29</sup>.

Assim, o garantismo de Ferrajoli representa um avanço grande avanço na proteção das garantias fundamentais – e quanto a isso parece haver um certo consenso. Entretanto, esse mesmo consenso inexistente quanto à melhor interpretação a ser dada para o tema. Explica-se: para alguns, a teoria garantista foi levada a um extremo que não é adequado em um Estado de Direito, no qual os interesses coletivos são tão importantes e constitucionalmente protegidos quanto os

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 29.

<sup>28</sup> *Ibidem*, p. 30.

<sup>29</sup> SANTANA, Selma Pereira de. Garantismo Penal à Brasileira. In **Direito Penal**: fundamentos dogmáticos e político-criminais. Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 657-684, p. 660.

individuais<sup>30</sup>. Portanto, esse garantismo que protege de forma exacerbada, apenas o indivíduo<sup>31</sup>, desconsiderando os direitos fundamentais de natureza coletiva, é criticado por doutrinadores que entendem que a teoria, antes de ser entendida como uma tese de defesa na seara penal, precisa ser vista dentro de um modelo de constitucionalismo, com a necessidade de respeito absoluto à Carta Magna e seus deveres e direitos, nos âmbitos individuais e comunitários<sup>32</sup>.

### 1.3. O Expansionismo como fenômeno oposto ao Garantismo

Para além das eventuais cargas que a nomenclatura “garantismo penal” carregue consigo, importa perceber que sua função original é a de resguardar o Estado Constitucional de Direito<sup>33</sup>, com todas as garantias conquistadas em séculos, na base de luta, suor e, por vezes, até mesmo sangue. Não significa, também, reduzir o Garantismo ao simples “legalismo”, mas, antes disso, reconhecer os sujeitos do processo e do sistema penal como efetivamente *sujeitos*, e não meros objetos à disposição dos desejos do Estado<sup>34</sup>.

Trata-se, portanto, de um modelo que influencia no Processo Penal (por exaltar a necessidade de preservação das garantias dos acusados), mas não só nele: o Direito material também se vê diretamente afetado, na medida em que as noções de intervenção mínima constituem a base garantista e são, justamente elas, as mais afetadas em um cenário de expansionismo desenfreado.

---

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 669.

<sup>31</sup> Trata-se do “garantismo monocular e hiperbólico” de Douglas Fischer. “Monocular”, pois evidencia-se apenas nas garantias individuais; e “hiperbólico”, pois o A. considera que se trata de um movimento exagerado. FISCHER, Douglas. **O que é Garantismo Penal (Integral)?** Disponível em <<https://pt.scribd.com/document/255489911/O-Que-e-Garantismo-Penal-Integral-Douglas-Fischer>> Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>32</sup> SANTANA, Selma Pereira de. *Op Cit.*, p. 663-664

<sup>33</sup> TRINDADE, André Karam. **Revisitando o Garantismo de Luigi Ferrajoli: uma discussão sobre metateoria, teoria do direito e filosofia política.** in Revista Eletrônica – Faculdade de Direito de Franca, v. 5, n. 1, Jul. 2012, p. 4. Disponível em: <<http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/156/98>> Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>34</sup> FISCHER, Douglas. *Op. Cit.*

Assim, em contrapartida ao movimento garantista, com seu máximo apreço pela liberdade e pelos direitos fundamentais constitucionalmente previstos, aparece o expansionismo penal. Nesse sentido, enquanto o garantismo impõe diversas medidas de controle ao poder estatal (no direito e no processo), o expansionismo cria mecanismos que aumentam o poder punitivo do Estado.

Utilizando como base o parâmetro da *liberdade*, é possível dizer que, para além do debate “direito penal mínimo *versus* direito penal máximo”<sup>35</sup>, Expansionismo e Garantismo se mostram como raciocínios diametralmente contrários por conta das perspectivas absolutamente diferentes que possuem sobre a importância da liberdade e o sujeito merecedor da sua proteção.

Nesse sentido, enquanto o Garantismo se demonstra no movimento de busca pelo direito penal mínimo, com viés liberal e máxima proteção das garantias individuais, o Expansionismo se revela no incremento do direito penal, com aumento do poder estatal e diminuição das garantias individuais.

A ótica expansionista pode aparecer, por vezes, sob a máscara da “proteção coletiva”, com o discurso de que é necessário aumentar o poder estatal e restringir os direitos individuais, no intuito de proteger os interesses coletivos. Porém, em que pese esse discurso possa soar tentador (sobretudo para leigos) parece ser essa a porta de entrada para governos totalitários, nos quais não se respeitam os direitos individuais e tampouco os direitos coletivos, pois a única coisa que importa é o desejo de quem se encontra no poder.

Ademais, a justificativa do Expansionismo como forma de proteger a comunidade é falaciosa, na medida em que o Garantismo, como modelo de respeito à Constituição e ao Estado de Direito, já possui o condão de fazê-lo.

Em Portugal, aquilo que Jorge de Figueiredo Dias exprime como “paradigma iluminista do direito penal” possui características bastante semelhantes ao Garantismo estruturado por Ferrajoli: racionalismo, laicismo e pluralismo do direito penal, que obedece fielmente o princípio da legalidade e os direitos humanos, intervindo apenas de forma

---

<sup>35</sup> A respeito disso, CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 82-84.

subsidiária e no intuito de proteger bens jurídicos individuais, que não se confundem com noções de moralidade ou clamor social. Tal modelo é, inclusive, visualizável dentro do ordenamento jurídico português, no artigo 18º, n.º 2, da Constituição da República e no artigo 40º do Código Penal<sup>36</sup>.

Para o A., entretanto, o paradigma em questão não é mais suficiente para responder às demandas da sociedade moderna, que se depara cotidianamente com questões antes sequer imagináveis. Esse modelo de Direito Penal marcado pela racionalidade contratualista e com foco nos bens jurídicos individuais precisaria, então, de uma reformulação – com atenção ao “respeito dos princípios básicos, de civilização e humanidade”, mas, ao mesmo tempo, como forma de resposta aos novos interesses sociais. Com essa questão em mente, Figueiredo Dias<sup>37</sup> visualiza três possíveis caminhos para o futuro do Direito Penal:

i) O primeiro possui o condão ideológico da Escola de Frankfurt, com a defesa dos fundamentos clássicos e, portanto, a sugestão de que se retire da esfera penal as questões referentes a riscos abstratos ou futuros;

ii) O segundo demonstra-se na maximização extrema do direito penal, que se encarregaria de todas as demandas advindas da sociedade de risco;

iii) E o terceiro, por fim, é sustentado pelo A., que defende ser necessário um meio termo entre os dois caminhos anteriores pois, no primeiro, novos bens jurídicos extremamente importantes estão sendo desconsiderados (o que faz cair por terra a máxima do direito penal se encarregar justamente das condutas mais gravosas) e, no segundo, a expansão extrema iria contra toda a evolução histórica do paradigma penal, pelo qual a pena é a última forma de intervenção do Estado. Assim, este terceiro caminho representa a superação<sup>38</sup> do paradigma iluminista do sistema de justiça penal, com especial atenção aos valores da sociedade como espaço solidário e no qual uns precisam proteger os outros e as futuras gerações. Significa dizer:

---

<sup>36</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. O problema do... *Op. Cit.*, p. 255-256.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 258-265

<sup>38</sup> O termo “superar”, aqui, não deve ser compreendido no sentido de afastamento absoluto dos ideais iluministas, mas sim como uma forma de ir além deles, para criar um modelo mais adequado às necessidades atuais.

para questões que até então não eram notoriamente relevantes (como a proteção ao meio ambiente, por exemplo), não basta o direito penal se eximir de atuação e tampouco basta sua expansão extrema e a qualquer custo. É, antes, necessária a reformulação do paradigma penal para entender e incluir essas questões interpessoais como matérias penalmente relevantes – pois tratam-se de temas cruciais para a vivência e sobrevivência humana<sup>39</sup>.

## 2. BRANQUEAMENTO – HISTÓRIA E LEGISLAÇÃO

### 2.1. Retrospectiva Histórica

#### 2.1.1. A criminalização da conduta

Apesar da criminalização do branqueamento ser relativamente recente (séc. XX), a conduta de dar aparência lícita a bens provenientes de crime é um fenômeno socioeconômico antigo<sup>40</sup>, sendo impossível precisar o momento exato em que tal prática se iniciou. Nesse sentido, há quem defenda que o branqueamento pode ser visualizado desde a época da pirataria, com a troca dos bens saqueados por moedas lícitas, com os comerciantes locais<sup>41</sup>; outros defendem que tal crime é tão antigo quanto à vida em sociedade, já que após a prática dos mais

---

<sup>39</sup> “A reforma do sistema da justiça penal não pressupõe uma substituição revolucionária do paradigma penal atual, bem pelo contrário, impõe que nos mantenhamos fiéis às conquistas irrenunciáveis de democraticidade, de pluralismo petico e político, de secularização, que três séculos de críticas nos trouxeram. Exige, sim, que na base daquele paradigma (...) esteja presente e nítido um quadro axiológico mínimo, mas decisivo, imediatamente derivado da convicção de que todo o Homem e toda a Humanidade são sujeitos comuns e solidários da responsabilidade pela vida no planeta. Nesta base (...), se torna indispensável pensar com decisão a ideia dos novos contratos sociais”. DIAS, Jorge de Figueiredo. O problema do... *Op. Cit.*, p. 271.

<sup>40</sup> PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. 8 ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 441.

<sup>41</sup> MANDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2006. p. 4.

diversos delitos, os autores se viam na necessidade de encobrir seus rastros e dar aparência lícita ao lucro dos crimes<sup>42</sup>.

Independente de quaisquer marcos históricos, juridicamente falando, foi apenas no ano de 1978 que o branqueamento apareceu como um delito autônomo em um sistema legal. O Código Penal Italiano foi pioneiro nesse sentido e, posteriormente, os Estados Unidos também criminalizaram a conduta (1986). Em ambos os países, o século XX foi marcado pela presença de grupos organizados à prática de crimes, o que por óbvio fazia circular muito capital ilícito e passou a chamar a atenção do Estado: na Itália, durante o período conhecido como “anos de chumbo”<sup>43</sup>, e, nos EUA, por conta das máfias que surgiram após a implementação da Lei Seca<sup>44</sup>.

Obviamente, essa espécie de criminalidade não se restringia apenas a esses dois países, sobretudo pelo alargamento das relações internacionais e pelo *boom* da globalização vivenciado no século XX. As barreiras foram caindo, uma a uma. E isso fez com que questões tecnológicas, religiosas, culturais, sociais e políticas não dissessem respeito somente ao país diretamente atingido: o fenômeno globalizador, com a rapidez de informação e locomoção, compartilhou os benefícios de cada país, mas também os seus problemas. A criminalidade, que até então era pensada em âmbito nacional, organizou-se de forma a tomar proporções que ultrapassavam limites fronteiriços e, portanto, tornou-se foco de interesse internacional<sup>45</sup>: passou a entender-se o branqueamento como um fenômeno global e que, portanto, demandava também uma

---

<sup>42</sup> JULIÁN, Claudio Prams. **Estudio Teórico-Práctico**: El delito de blaqueo de capitales en el derecho chileno con referencia al derecho comparado. Santiago: LexisNexis, 2005, p. 21.

<sup>43</sup> No início de 1978, a Itália vivenciou uma onda de sequestros praticados por grupos políticos extremistas, que constituíram verdadeiras máfias e utilizavam da violência para mostrar seu descontentamento com o governo burguês. Após o sequestro e morte de Aldo Moro, político influente da época, foi então criminalizada a conduta de substituir dinheiro ou valores provenientes de roubo qualificado, extorsão qualificada ou extorsão mediante sequestro. ARO, Rogério. Lavagem de dinheiro – origem história, conceito, nova legislação e fases. *In Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina*, ano 3, n.º 6, jan/jun 2013. ps. 167-177. p. 168

<sup>44</sup> “Lei *Volstead Act*, que em 1920 proibiu a venda e transporte de bebidas alcoólicas nos Estados Unidos. A proibição se deu no mesmo período em que a euforia do *american way of life* dava seus primeiros sinais de crise, impulsionando o envolvimento de diversas gangues com o tráfico e a distribuição de bebidas em todo território nacional”. **Máfia norte-americana**. Disponível em <<https://historiadomundo.uol.com.br/idade-contemporanea/mafia-norte-americana.htm>> Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>45</sup> SANTOS, Boaventura de Souza. **Globalização**: Fatalidade ou Utopia? Porto: Apontamento, 2001. p. 31.

resposta global – caso contrário o combate nunca seria efetivo, já que os proventos poderiam ser levados a um local em que a prática branqueadora fosse mais fácil e depois reintroduzidos nos mercados do resto do mundo<sup>46</sup>.

A doutrina também voltou os olhos para o tema e, cada autor, em cada obra, encontra suas próprias palavras para definir o crime de branqueamento<sup>47</sup>. Apesar de eventuais pequenas divergências, é consensual o entendimento de que a criminalização visa punir aqueles que tomam medidas com a finalidade de dar aparência lícita a valores que possuem fonte criminosa<sup>48</sup>. Ou seja, por meio dos mais diversos mecanismos, o agente transforma os recursos monetários oriundos de atividade criminosa em recursos com uma fonte aparentemente legítima, e os reinsere no mercado<sup>49</sup>. Em inglês, a própria nomenclatura já faz transparecer a finalidade do crime: a opção por “*Money laundering*” deixa claro que a conduta consiste em dar aparência “limpa” ao dinheiro “sujo”, proveniente de ilícitos.

Assim, com o interesse cada vez maior da doutrina e com a ocorrência cada vez mais frequente da prática, foi natural o movimento de expansão de mecanismos de combate ao branqueamento. Entretanto, ao contrário do que se pode imaginar, o interesse em combater o branqueamento não nasceu diretamente no âmbito Estatal, mas sim, antes disso, nos setores

---

<sup>46</sup> Nesse sentido, LANDROVE DÍAZ, Gerardo. *Op. cit.*, p. 404 e PINHEIRO, Luís Goes. O branqueamento de capitais e a globalização (Facilidades na reciclagem, obstáculos à repressão e algumas propostas de política criminal) in **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, Ano 12, n. 1, pp. 603-648, p. 636.

<sup>47</sup> Jorge Godinho, por exemplo, faz uma análise histórica e com isso conclui que o crime de branqueamento consiste em um processo destinado a um certo fim, visualizado na “ocultação ou dissimulação de um conjunto de características de bens de origem ilícita (origem, localização, disposição, movimentação, propriedade)”, sendo certo que a ação de branquear pode se dar de infinitas maneiras. (GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. **Do crime de Branqueamento de Capitais**: introdução e tipicidade. Coimbra: Almedina, 2001. p. 13.). Nesse sentido, Carla Veríssimo de Carli acrescenta que o “procedimento costuma ser complexo, constituído por operações das mais variadas”, todas com o intuito de disfarçar o caminho e atribuir aparência ilícita a ativos provenientes de crimes anteriores. CARLI, Carla Veríssimo de. Lavagem de dinheiro em sociedades complexas. In **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre: Notadez, 2005. Edição n. 18, p. 225.

<sup>48</sup> ESPÍRITO SANTO, Ricardo do. **O expansionismo penal através da aplicação da cegueira deliberada**. Visualizado em <<https://canalcienciascriminais.com.br/expansionismo-cegueira-deliberada/>> Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>49</sup> FINANCIAL CRIMES ENFORCEMENT NETWORK. **History of Anti-Money Laundering Laws**. Disponível em <<https://www.fincen.gov/history-anti-money-laundering-laws>> Acesso em: 30 jun. 2019.

financeiro e bancário, que buscavam formas de autorregulação. A respeito disso, é possível separar a luta contra o branqueamento em dois momentos<sup>50</sup>: a institucionalização e a expansão.

A institucionalização é caracterizada justamente pelo momento de criação de mecanismos pelo setor privado, no intuito de proteger interesses próprios. Ou seja, basicamente, o combate ao branqueamento tinha a função de garantir as ferramentas necessárias para o setor financeiro e bancário se autoprotger e regulamentar a concorrência. Porém, conforme esses instrumentos foram se aprimorando, o interesse dos Governos sobre eles cresceu. A respeito disso, Mark Pieth<sup>51</sup> salienta que, tão logo os mecanismos foram mostrando eficácia, países do Norte viram uma possibilidade de ampliar o controle do fluxo financeiro a nível global, fator que motivou a sua progressiva inserção nas instituições públicas.

O segundo momento, portanto, relaciona-se à expansão do combate ao branqueamento e ainda vem acontecendo – situação visualizável por conta do número cada vez maior de legislações, diretivas, recomendações, pareceres e etc. a tratar sobre o branqueamento, nas mais diversas perspectivas. Assim, seja no âmbito criminal, seja por meio de recomendações administrativas, interna e internacionalmente é sentido o crescente interesse sobre o tema.

### **2.1.2. As iniciativas da Comunidade Internacional acerca do tema**

Analisar o direito internacional é importante, na medida em que se trata de uma fonte de esclarecimento para diversas questões referentes ao branqueamento. Assim, embora não seja capaz de solucionar todas as dúvidas que nascem nos ordenamentos internos, o direito

---

<sup>50</sup> CAEIRO, Pedro. Contra uma política criminal “à flor da pele”: a autonomia do branqueamento punível em face do branqueamento proibido. *in Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*, 2018, pp. 267-301, p. 267.

<sup>51</sup> PIETH, Mark. Multistakeholder initiatives to combat money laundering and bribery. *In Basel Institute on Governance, Working Papers*, n.º 2, p. 8, *apud* CAEIRO, Pedro. *Contra uma política...*, *Op. Cit.*, p. 267.

internacional possibilita entender a forma como a criminalização do branqueamento deve ser visualizada no todo.

Um primeiro ponto a ser ressaltado é o fato da comunidade internacional ter se interessado pelo branqueamento de forma “secundária”, como uma decorrência do combate ao crime de tráfico de entorpecentes – que constituía, ele sim, o foco do interesse global à época. Assim, conforme eram analisados os mecanismos da “indústria do tráfico”, percebeu-se que o branqueamento era uma das principais ferramentas utilizadas para incrementar e dar forças a todo o sistema<sup>52</sup>: traficar era uma tarefa cara, que dispndia gastos com mão de obra, transporte e segurança e, portanto, o dinheiro obtido com o tráfico (e com os demais crimes praticados pelas organizações) era em grande parte reinvestido na própria produção. Isso, somado ao fato das instituições financeiras, por si só, não estarem preparadas para reconhecer e reter proventos ilícitos<sup>53</sup>, impulsionou a criminalidade ligada ao tráfico de estupefacientes – que não à toa chamou a atenção da ONU.

Por conta disso, durante a Convenção de Viena de 1988<sup>54</sup>, o tema foi abordado pela primeira vez a nível global<sup>55</sup>, tomando-se as primeiras medidas no sentido de evitar que os proventos decorrentes do tráfico de drogas fossem branqueados e, conseqüentemente, reinvestidos na fabricação de entorpecentes. A Convenção foi importante, na medida em que demonstrou para o mundo que a criminalidade organizada havia se estruturado como uma

---

<sup>52</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 4 ed. – São Paulo: Atlas, 2018, p. 60.

<sup>53</sup> Esse despreparo se dava, em grande parte, devido à estruturação das instituições financeiras, que não estavam organizadas de forma a efetivamente prevenir o tráfico de entorpecentes. Ao revés, suas sedes nos mais diversos lugares, com legislações díspares e por vezes até conflitantes, dificultavam a comunicação entre si e facilitavam a prática do crime. VILLAREJO, Julio Díaz-Maroto. Algunas notas sobre el delito de blanqueo de capitales in **Revista de Derecho Penal y Criminología**, 2ª ed., n.º Extraordinário 1, 2000, pp. 471-497, p. 475.

<sup>54</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas**. Disponível em <[http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao\\_NU\\_contra\\_trafico\\_ilic\\_estupefacientes\\_sbst\\_psicotropicas.pdf](http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_NU_contra_trafico_ilic_estupefacientes_sbst_psicotropicas.pdf)> Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>55</sup> A nível de Europa, em 1980 o Conselho da Europa já tinha atentado para o fato de que os bancos estavam sendo utilizados no processo de encobrimento de proventos obtidos de forma ilícita. Com isso, embora de forma tímida, teve vez a primeira tentativa internacional de harmonização de normas, pela qual se recomendava a identificação de todos os clientes (recomendação n. R (80) 10, de 27 de junho de 1980, do Conselho da Europa). Cf. PINHEIRO, Luís Goes. *Op. Cit.*, p. 637.

empresa com atuação global, de modo que seria, portanto, necessária a cooperação internacional para que houvesse alguma chance efetiva de combate.

Ainda em 1988, a chamada “Declaração de Basileia” foi elaborada no intuito de elencar princípios norteadores para o setor financeiro internacional, sem qualquer obrigatoriedade legal. O objetivo era preparar as instituições para que conseguissem evitar, perceber e lidar com transações suspeitas – tudo isso no intuito de diminuir os índices de operações bancárias utilizadas como mecanismo de branqueamento<sup>56</sup>.

No ano seguinte, no âmbito da ONU, criou-se o Grupo de Ação Financeira – GAFI (Financial Action Task Force – FATF – 1989), no intuito de estabelecer um órgão coordenador da política internacional contra o branqueamento<sup>57</sup>, composto por representantes de diversos países e por profissionais das mais diversas áreas de atuação (peritos especializados no assunto, agentes do sistema financeiro e operadores de áreas multidisciplinares, por exemplo<sup>58</sup>). Ou seja, o recado dado durante a Convenção de Viena de 1988 havia sido compreendido: era necessário unir esforços e agir de forma coletiva, pois o branqueamento alimentava-se justamente da falta de diálogo e cooperação entre os Entes.

Dessa forma, com a criação do GAFI e posterior implementação das 40 Recomendações (em 1990), ficou clara a opção internacional por uma política criminal dualista de combate ao branqueamento, baseado na soma entre prevenção, de um lado, e repressão, do outro: enquanto a prevenção trataria das recomendações a nível global, no intuito de evitar a

---

<sup>56</sup> MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Op. Cit.*, p. 61.

<sup>57</sup> A respeito do GAFI, importa salientar que sua criação se deu em julho de 1989, por iniciativa do G7, que sentiu a necessidade de implantar um órgão internacional, com capacidade para estabelecer padrões de conduta interfronteiriços no que dizia respeito ao branqueamento. O nascimento do organismo demonstrou coerência com o sistema capitalista, já que o sistema financeiro é justamente o principal pilar do capitalismo e era necessário, portanto, que houvesse uma entidade capaz de gerar harmonia internacional sobre o tema, que há tempos vinha alarmando a comunidade internacional. Cf. SVENSON, Gustavo. Branqueamento de Capitais e os fatos precedentes: análise do acórdão de 22 de março de 2007 do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, *in* **Branqueamento de Capitais e Injusto Penal**. Lisboa: Editorial Juruá, 2010. pp. 73-84. p.77.

<sup>58</sup> MARTINS, A. G. Lourenço. **Branqueamento de capitais: contra-medidas a nível internacional e nacional** *in* Jorge de Figueiredo Dias (dir.), *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, ano 9, n. 1, pp. 449-490, p. 465.

ocorrência do crime, a repressão ficaria responsável pela sugestão de criminalização de condutas e previsão de penas a nível nacional, para quando o delito já tivesse sua execução iniciada<sup>59</sup>.

Com base nesse modelo, portanto, em um primeiro momento são repassadas orientações gerais de como os países devem proceder quando o assunto for o combate do branqueamento, do financiamento ao terrorismo e da proliferação de armas de destruição em massa<sup>60</sup>, com o intuito de estabelecer orientações gerais, havendo a possibilidade de que os países, de acordo com os seus melhores interesses, adotem as medidas que lhes forem mais convenientes. Uma recomendação fortemente adotada a nível global foi, por exemplo, a de que os Estados legislassem a respeito de deveres de cuidado de determinadas instituições que lidam diariamente com a movimentação de vultuosos valores<sup>61</sup>.

Num segundo momento, então, cada Estado analisa a necessidade ou não de inserir mecanismos jurídico-penais para o combate ao branqueamento, de acordo com as especificidades dos seus ordenamentos jurídicos.

Para além do GAFI, o interesse internacional a nível global se demonstra nas Convenções das Nações Unidas que, mesmo não tratando especificamente sobre o branqueamento, abordam o tema por entendê-lo decorrência lógica das demais formas de criminalidade. Assim, Convenções como as de Palermo e de Mérida, por exemplo, trazem o branqueamento no teor de seus artigos e estabelecem recomendações aos Estados-parte das NU.

A Convenção de Palermo<sup>62</sup>, concluída em 2000 e com início de vigência internacional em 2003, abordou o tema sob a perspectiva da criminalidade organizada, trazendo no seu artigo

---

<sup>59</sup> A respeito de política criminal: ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. O que é a política criminal, porque precisamos dela e como a podemos construir?. in **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra: Coimbra Editora, 2004. Ano 14, n.ºs. 1 e 2, pp. 435-452, p. 435-436.

<sup>60</sup> FTAF. **The FTAF Recommendations**. Disponível em <<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>> Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>61</sup> Tal como o dever das instituições financeiras comunicarem às autoridades caso percebam a existência de alguma movimentação suspeita de capital.

<sup>62</sup> **Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional**. Disponível em <[http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao\\_nu\\_criminalidade\\_organizada\\_transnacional.pdf](http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_nu_criminalidade_organizada_transnacional.pdf)> Acesso em: 30 jun. 2019.

6º alguns conceitos jurídicos a respeito do branqueamento, além de indicar a necessidade da criminalização de determinadas condutas e de estabelecer que o rol de crimes antecedentes deveria ser o mais abrangente possível<sup>63</sup>. No artigo 7º, por sua vez, indicou a necessidade de medidas administrativas e de cooperação internacional como forma de prevenção do delito.

Posteriormente, a Convenção de Mérida<sup>64</sup>, concluída em 2003 e com vigência internacional a partir de 2005, baseou-se no combate à corrupção e, inevitavelmente, acabou por abordar o branqueamento em seus artigos. Neste instrumento, além das disposições acerca do combate administrativo<sup>65</sup> (com imposição de medidas de controle para as instituições financeiras e incentivo da cooperação jurídica nacional e internacional entre os Estados Parte) e da recuperação dos bens branqueados<sup>66</sup>, é também assinalada a necessidade de repressão propriamente penal do branqueamento<sup>67</sup>, com o rol mais abrangente possível de crimes antecedentes<sup>68</sup> - mas sempre ressalvada a importância do respeito à legislação interna de cada país.

A nível de Europa, a Convenção de Estrasburgo de 1990<sup>69</sup> e, posteriormente, a Convenção de Varsóvia de 2005<sup>70</sup> preocuparam-se, sobretudo, com os *proventos do crime de branqueamento* e a forma de atuação do Estado no sentido de *detectá-los, apreendê-los e restituí-los*. No caso de Varsóvia, o interesse era mais específico, no sentido de evitar que os

---

<sup>63</sup> Vide Artigo 6º, n.º 2, alíneas “a”, “b” e “c”. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional**. Disponível em <[http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao\\_nu\\_criminalidade\\_organizada\\_transnacional.pdf](http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_nu_criminalidade_organizada_transnacional.pdf)> Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>64</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção**. Disponível em <<https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2007/09/18300/0669706738.PDF>> Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>65</sup> *Ibidem*, Artigos 15º e 52º

<sup>66</sup> *Ibidem*, Artigo 53º.

<sup>67</sup> *Ibidem*, Artigo 23º, n.º 1, alínea “a”.

<sup>68</sup> *Ibidem*, Artigo 23º, n.º 2.

<sup>69</sup> CONSELHO DA EUROPA. **Convenção do Conselho da Europa Relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime**. Disponível em <[http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao\\_relativa\\_branqueamento.pdf](http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_relativa_branqueamento.pdf)> Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>70</sup> CONSELHO DA EUROPA. **Convenção do Conselho da Europa Relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime e ao Financiamento do Terrorismo**. Disponível em <<https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2009/08/16600/0564705674.pdf>> Acesso em: 30 jun. 2019.

proventos fossem utilizados no incremento do crime de terrorismo e, por isso, a Convenção se encarregou de fortalecer os mecanismos de cooperação internacional e dar norte aos seus Estados Membro para uma melhor persecução do delito.

### 2.1.3. As iniciativas da União Europeia acerca do tema

No que diz respeito às iniciativas específicas da União Europeia, é interessante pensar na perspectiva do branqueamento sobretudo por conta da livre circulação ser uma das principais égides da UE<sup>71</sup> - o que resulta na maior facilidade de transação de capitais ilícitos e evasões fiscais<sup>72</sup>. Assim, a União corriqueiramente sente a necessidade de se manifestar sobre o tema, seja por meio de Decisões Quadro (no passado), seja através de Diretivas do Parlamento Europeu e do Conselho, que abordam branqueamento sob duas principais perspectivas: a primeira, diz respeito à utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento, enquanto a segunda se refere à criminalização da conduta.

Com relação à prevenção da *utilização do sistema financeiro* como meio de branquear valores, a Diretiva 91/308/CEE, de 10 de Junho de 1991, foi o primeiro documento da União Europeia a estabelecer normas concretas sobre o assunto, baseando-se nas 40 Recomendações do GAFI e indo além – ao estabelecer a obrigatoriedade de comunicação de operações suspeitas às autoridades.

---

<sup>71</sup> Artigo 73º do Tratado de Roma. CONSELHO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Tratado da União Europeia.** Disponível em <[https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty\\_on\\_european\\_union\\_pt.pdf](https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_on_european_union_pt.pdf)> Acesso em 30 jun. 2019.

<sup>72</sup> CADENAS CORTINA, C. Problemas de la penalidad en los delitos de receptación y blanqueo de dinero. *In Cuadernos de política crimina*, 56, 1995, p. 393 *apud* PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico...** *Op. Cit.*

Tal Diretiva era notoriamente influenciada pela tendência global de persecução ao terrorismo<sup>73</sup> e pela percepção de que essa forma de criminalidade estava sendo financiada pelo branqueamento, que ocorria, em grande parte, dentro do próprio sistema financeiro.

Com o passar dos anos, as prioridades – internacionais e europeias – foram se modificando, e o surgimento de novas necessidades fez com que a Diretiva 91/308/CEE fosse sendo reformulada por novos dispositivos. A Diretiva 2001/97/CEE<sup>74</sup>, por exemplo, se insurgiu no sentido de ampliar as noções de “atividade criminosa” (para não se referir mais apenas aos proventos do terrorismo) e esclarecer as definições de “instituição financeira”, que não haviam ficado muito claras em 1991. Assim, incluíram-se neste âmbito as agências de câmbio, sociedades corretoras e etc., sujeitando, ainda, instituições não financeiras e profissionais liberais (auditores, consultores fiscais, agentes imobiliários e etc.) às normas da Diretiva<sup>75</sup>.

Em 20 de maio de 2015, por sua vez, a Diretiva 2015/849<sup>76</sup> trouxe normas ainda mais específicas acerca da identificação de clientes, formas e procedimentos relevantes, revogando as Diretivas até então existentes e ressaltando a especial importância da definição precisa do “beneficiário efetivo” das transações – pois só assim seria possível evitar a utilização do sistema financeiro nas práticas branqueadoras.

Por fim, em 30 de Maio de 2018, a Diretiva 2018/843<sup>77</sup> trouxe novamente à tona o assunto, alterando a Diretiva de 2015 com base na evolução tecnológica e na consequente

---

<sup>73</sup> SILVA, Patrícia Godinho. Recent developments in EU legislation on anti-money laundering and terrorist financing. *in New Journal of European Criminal Law*, 2019, vol. 10, pp. 57-67.

<sup>74</sup> PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2001/97/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de Dezembro de 2001, que altera a Diretiva 91/308/CEE do Conselho relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais.** Disponível em <<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/57ce32a4-2d5b-48f6-adb0-c1c4c7f7a192/language-pt>> > Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>75</sup> PINHEIRO, Luís Goes. *Op. Cit.*, p. 639 e 640.

<sup>76</sup> PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, de 20 de maio de 2015.** Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L0849&from=EN>> Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>77</sup> CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva do Conselho relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, de 30 de Maio de**

necessidade de adoção de novas medidas garantidoras de transparência das operações financeiras.

No que tange à *criminalização do branqueamento*, a Decisão Quadro de 2001/500/JAI possui especial relevância, pois foi a responsável por aproximar o Processo e o Direito Penal da luta contra o branqueamento e a criminalidade organizada, com base na Convenção de Estrasburgo de 1990 e na recomendação do Conselho Europeu. A respeito dessa Decisão, há alguns pontos que precisam ser entendidos:

Ao interpretar as normas da Convenção de 1990, a DQ-2001 determinou critérios para o delito de branqueamento e estabeleceu, entre outras coisas, que: 1. Não deveria haver restrições ao artigo 6º da Convenção de Estrasburgo (que elencava um rol de crimes passíveis de branqueamento); e 2. Deveria haver uma cláusula geral de gravidade, tornando possíveis os crimes antecedentes cuja pena máxima fosse superior a 1 ano (art. 1º, alínea “b”).

Em Portugal, a Lei n.º 10/2002 foi elaborada e promulgada no sentido de adequar a lei interna portuguesa às recomendações da DQ-2001, inserindo a cláusula geral e estabelecendo como “graves” aquelas infrações cuja pena mínima fosse superior a 6 meses *ou* cuja pena máxima fosse superior a 5 anos. A expressão “ou”, escolhida pelo legislador português, gerou discussão a respeito da (des)conformidade da Lei com a DQ-2001, momento em que passou a ser defendida, por parte da doutrina, a necessidade de uma nova reforma. Entretanto, essa reforma acabou por não acontecer, tendo em vista o fato do patamar mínimo de 6 meses já acabar por incluir, materialmente, os demais crimes pretendidos pela DQ-2001<sup>78</sup>.

Posteriormente, também do ano de 2018, a Diretiva 2018/1673<sup>79</sup> veio no sentido de reafirmar a necessidade de *mecanismos penais* (para além dos administrativos de controle e

---

2018. Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L0843&from=EN>> Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>78</sup> Nesse sentido, CAEIRO, Pedro. A Decisão-Quadro do Conselho, de 26 de Junho de 2001, e a relação entre a punição do branqueamento e o facto precedente: necessidade e oportunidade de uma reforma legislativa. *in Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 1067-1132, p. 1080.

<sup>79</sup> PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao combate ao branqueamento de capitais através do Direito Penal, de 23 de outubro de**

prevenção) no combate ao branqueamento e de sanar algumas “lacunas” existentes na lei, as quais acabavam por ser um obstáculo na persecução da prática (sobretudo nas situações em que era necessária a cooperação internacional) <sup>80</sup>. Isso fica mais evidente em casos nos quais o dinheiro branqueado passa por diversos países diferentes (e todos precisam colaborar para que seja possível entender a sua rota) ou quando o crime originário é considerado possível de ser antecedente em algum país, mas no outro não. Assim, buscando evitar margens para interpretações dissonantes, o artigo 2º da Diretiva elencou quais os crimes obrigatoriamente podem ser antecedentes ao branqueamento e definiu os conceitos de “bens” e de “pessoa coletiva”. No artigo 3º, por sua vez, estabeleceu o dolo como elemento subjetivo do crime, deixando aberta, entretanto, a possibilidade para cada país se posicionar quanto à negligência, podendo ou não a criminalizar. Nos demais artigos foram elencadas regras quanto à competência, à responsabilidade de pessoas coletivas e à perda dos bens, o que torna essa Diretiva algo fundamental para os países da União Europeia guiarem seus próximos passos com relação ao crime de branqueamento.

Ou seja, independente da forma de abordagem, o interesse da Comunidade Internacional e Europeia sobre o assunto é real e constantemente reiterado. A partir dessa percepção se torna possível voltar os olhos para o ordenamento jurídico interno e para a *forma* como essas normas e orientações internacionais são internalizadas.

## **2.2. Análise de alguns modelos legislativos no âmbito do branqueamento**

---

2018. Disponível em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1673&from=PT> Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>80</sup> A exposição das considerações a respeito da Diretiva 2018/1673 elenca, na consideração (4), o fato da Decisão Quadro 2001/500/JAI não ser suficientemente coerente e abrangente, deixando margem aberta para entendimentos divergentes dentro da União Europeia – o que acabaria por ser um obstáculo na hora da cooperação entre Estados-Membro. *Ibidem*.

Os motivos responsáveis pela aceleração do movimento expansionista dentro do branqueamento são reais – e isso é perceptível ao redor de países por todo o globo. No eixo Américas - Europa essa situação é ainda mais visível, sendo interessante a análise e comparação de diferentes ordenamentos jurídicos no intuito de compreender com maior clareza o que a expansão do sistema penal efetivamente causa, no plano político-criminal, quando é aplicada ao branqueamento.

Portanto, desde a criação do tipo penal, passando pelo aumento da abrangência da norma e o incremento das formas de punição, a análise a seguir baseia-se em três diferentes ordenamentos jurídicos, escolhidos justamente por conta das similaridades e divergências que lhes compõem: Portugal, Brasil e Espanha.

### **2.2.1. As três ondas do branqueamento em Portugal**

i) Em Portugal, a criminalização do crime de branqueamento foi inserida no ordenamento jurídico por meio do artigo 23º do Decreto-Lei n.º 15/93 de 22 de Janeiro<sup>81</sup>. Essa norma primogênita limitava bastante o tipo penal, por conta da determinação de que apenas bens provenientes do tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas seriam passíveis de branqueamento. Tal limitação pode ser explicada por conta do motivo de criação do Decreto: o interesse de Portugal, aqui, era menos próprio e mais destinado a cumprir as recomendações da comunidade internacional, no intuito de se adequar aos pressupostos da Convenção de Viena de 1988<sup>82</sup>. Ou seja, o tipo era limitado, mas cumpria a função para a qual havia sido criado.

---

<sup>81</sup> PORTUGAL. **Primeira redação dada ao Art. 23º, do DL 15/93.** Disponível em <[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_busca\\_art\\_velho.php?nid=181&artigonum=181A0023&n\\_versao=1&so\\_miolo](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_busca_art_velho.php?nid=181&artigonum=181A0023&n_versao=1&so_miolo)> Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>82</sup> ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas** Disponível em <[http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao\\_NU\\_contra\\_trafico\\_ilic\\_estupefacientes\\_sbst\\_psicotropicas.pdf](http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_NU_contra_trafico_ilic_estupefacientes_sbst_psicotropicas.pdf)> Acesso em: 30 jun. 2019.

Neste momento, o branqueamento servia mais para reiterar a gravidade do crime de tráfico de drogas do que propriamente para reconhecer a relevância da dissimulação de dinheiro proveniente de delitos – era praticamente um parasita, que se alimentava e só existia por conta do seu crime antecedente.

Além disso, a primeira norma interna portuguesa acerca do branqueamento possuía pouca qualidade, no sentido de não ter sido efetivamente debatida e pensada pelo legislador. Isso se deu por conta do prazo imposto a Portugal, pela Diretiva 91/308/CEE (Primeira Diretiva Comunitária Sobre Branqueamento de Capitais), para a inserção da norma no ordenamento jurídico português. Na pressa para cumprir com o prazo estabelecido, foram basicamente copiados os textos internacionais, criando o tipo penal “quase à letra” do que a norma comunitária ditava<sup>83</sup>.

*ii)* Com o passar dos anos, os debates e estudos acerca do branqueamento foram sendo expandidos e aprofundados, movimento em grande parte motivado por conta do fomento internacional no sentido do combate a este crime – não só na esfera do Direito Penal, mas nela inclusive. E, assim, o tipo penal foi sendo ampliado.

Em Portugal, o Decreto-Lei 325/95 de 2 de Dezembro<sup>84</sup> alterou a legislação e aumentou a lista de crimes precedentes do branqueamento, buscando melhor atender aos interesses da comunidade internacional. Assim, o rol taxativo passou a elencar crimes que chamavam a atenção da UE por conta da alta e organizada criminalidade (terrorismo, tráfico de armas, extorsão de fundos e rapto), além daqueles que geravam o enriquecimento dos criminosos, seja com base na exploração alheia (lenocínio e tráfico de pessoas) seja com base na distorção do

---

<sup>83</sup> GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. Para uma reforma do tipo de crime de “branqueamento” de capitais. *in* **Direito Penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais. Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld**. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 995-1011, p. 996.

<sup>84</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA DE PORTUGAL. **Decreto-Lei 325/95**. Disponível em <[https://dre.pt/pesquisa/-/search/626426/details/normal?p\\_p\\_auth=YfMHpX7c](https://dre.pt/pesquisa/-/search/626426/details/normal?p_p_auth=YfMHpX7c)> Acesso em: 30 jun. 2019.

Setor Público e da Ordem Econômica (corrupção, peculato, fraudes e etc.)<sup>85</sup>. Ou seja, outros crimes passaram a poder ter seus proventos branqueados.

Embora a implementação desse sistema de catálogo fosse necessária para seguir as diretrizes da União Europeia, junto dele surgiu um debate até então inexistente, no que diz respeito à “extensão” do dolo. Em outras palavras, passou a existir questionamentos acerca da necessidade (ou não) de que o agente do branqueamento conhecesse com exatidão qual havia sido o crime antecedente praticado. Assim, até 2002, estudiosos dividiram suas opiniões em três diferentes perspectivas, cujos dois opostos são: o conhecimento exato do crime antecedente, de um lado, e nenhum conhecimento acerca do crime antecedente, do outro.

Na prática, considere-se o seguinte caso concreto, de um sujeito que dissimula a origem ilícita de valores por acreditar serem oriundos do tráfico de drogas, quando, na verdade, são oriundos de um rapto. Aqui, para aqueles que defendiam a necessidade do conhecimento exato do crime antecedente<sup>86</sup>, o argumento principal era o fato do legislador ter elencado precisamente quais os crimes passíveis de branqueamento. Isso, por si só, levaria à consequente necessidade de que o sujeito soubesse, também de forma precisa, de onde provinham os valores branqueados. Assim, no exemplo em questão, haveria a exclusão do dolo de branqueamento dos proventos do rapto (pois o sujeito desconhecia a prática de tal crime), e a punição pela tentativa de branqueamento de valores oriundos do tráfico de drogas (pois era o que o sujeito acreditava estar fazendo)<sup>87</sup>.

Do lado diametralmente oposto, caso entenda-se pela desnecessidade do conhecimento acerca da origem do capital branqueado, no exemplo referido haveria a punição pelo branqueamento doloso, independente do sujeito acreditar ter branqueado valores oriundos do

---

<sup>85</sup> CAEIRO, Pedro. A Decisão-Quadro..., *Op. Cit.*, p. 1068.

<sup>86</sup> Nesse sentido, vide Jorge Godinho, que defende que “o tipo exige a demonstração de que o agente sabia que os bens eram especificamente provenientes de uma das infrações do “catálogo” legal. (GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. **Do crime de...** p. 208).

<sup>87</sup> É o mesmo caso do sujeito que branqueia proventos advindos de extorsão, acreditando que provinham do crime de tráfico de pessoas, em que deveria ocorrer a *exclusão do dolo* pelo branqueamento referente à *extorsão* e a responsabilização pelo crime de branqueamento *tentado* com relação ao *tráfico de pessoas*. (CAEIRO, Pedro. A Decisão-Quadro..., *Op. Cit.*, p. 1113)

tráfico, do rapto ou de qualquer outro delito que fosse (estivesse ou não no rol taxativo). Este posicionamento era dificilmente sustentável, justamente por conta da redação escolhida pelo legislador, que não teria optado por um rol taxativo se a questão do crime antecedente não fosse importante. Além disso, seria desarrazoado aceitar que, por exemplo, alguém que acreditasse estar dissimulando proventos de um furto simples recebesse o mesmo tratamento que aquele que sabe estar dissimulando proventos de um tráfico de armas, por exemplo – até porque os proventos de um furto simples não podem ser branqueados, e o sujeito, portanto, não estaria agindo com dolo de branqueamento.

Por fim, no meio desses polos, havia autores que defendiam a necessidade da busca por um ponto intermediário. Para estes, não seria possível punir alguém que acreditasse dissimular proventos de crimes com baixa gravidade, mas seria um exagero a cobrança da exata ciência sobre o crime antecedente. Assim, a punição seria possível desde que o sujeito soubesse estar dissimulando provento de crime antecedente *grave* (pena máxima superior a 5 anos), mesmo que não conhecesse exatamente qual a espécie delitiva em questão<sup>88</sup>.

*iii)* A incorporação da Convenção de Varsóvia de 2005<sup>89</sup> deu ensejo à terceira onda do branqueamento, com o implemento de conceitos e normas importantes sobre o tema. Seu texto trazia, por exemplo, orientações sobre técnicas de investigação, meios de realização do confisco, cooperação internacional e demais temas relevantes à persecução do branqueamento. A Convenção deu azo, então, a alterações legislativas importantes para a lei de branqueamento em Portugal, com uma nova (e atual) redação do artigo 368-A, I, do CP, que traz, para além de um rol taxativo de crimes, uma cláusula geral de gravidade<sup>90</sup>. Ou seja, para além de elencar os

---

<sup>88</sup> Deste modo, no caso referido acima, o sujeito responderia apenas por um crime de branqueamento doloso consumado. (*Idem*)

<sup>89</sup> CONSELHO DA EUROPA. **Convenção do Conselho da Europa Relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime e ao Financiamento do Terrorismo**. Disponível em <[http://www.dgpj.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/copy\\_of\\_anexos/copy\\_of\\_convencao-relativa-ao/](http://www.dgpj.mj.pt/sections/relacoes-internacionais/copy_of_anexos/copy_of_convencao-relativa-ao/)> Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>90</sup> Nesse sentido, ressalta-se a antiga Recomendação 01 do GAFI, para que os países que optassem pela técnica da moldura penal, incluíssem “pelo menos, todos os crimes qualificados como graves pelo seu direito interno” ou

crimes que podem anteceder o branqueamento, foi também estabelecido um critério geral de pena, possibilitando que o crime antecedente seja qualquer delito cuja pena de prisão tenha duração mínima superior a seis meses ou duração máxima superior a cinco anos – em resumo: qualquer crime grave.

O legislador esclareceu, dessa forma, que não entende necessário o *pleno* conhecimento acerca delito anterior, bastando a *noção* de que se trata de um crime sério, com pena relevante. Ainda assim, esse entendimento pode encontrar algumas dificuldades com relação à comprovação do dolo, já que a suposição acerca do conhecimento ou não, pelo sujeito, da gravidade do crime, é algo de elucidação pouco precisa: afinal, até que ponto é possível demonstrar que as pessoas possuem suficiente conhecimento acerca da lei, para a respeito das penas mínimas e máximas que lhes permeiam? É, de fato, uma questão complicada – como grande parte das questões relativas à comprovação de dolo – mas só é possível respondê-la diante da análise de cada caso concreto.

A reforma do tipo penal veio no sentido de esclarecer algumas dúvidas existentes anteriormente, mas, apesar disso, há quem defenda que o cerne das questões acerca do branqueamento não foi solucionado. Nesse sentido, a estrutura do tipo penal continua confusa, e a má redação dá espaço para o surgimento de interpretações equivocadas<sup>91</sup>.

---

“infracções puníveis com pena de duração máxima superior a um ano de prisão. Nos países cujos sistemas jurídico-penais contemplem penas mínimas, as infracções subjacentes deveriam incluir todas as infracções puníveis com pena de duração mínima superior a seis meses de prisão”. A atual lista de recomendações faz apenas alusão a que os países devem aplicar a lavagem de dinheiro para todas as “ofensas sérias”, indicando ainda uma restrição ou limitação aos antecedentes com base na seriedade do delito (Recomendação 03). FATF. **The FATF Recommendations.** Disponível em <<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>> Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>91</sup> “Demasiado longo e confuso, com os seus múltiplos verbos e finalidades alternativas, deu origem a todo o tipo de leituras e interpretações flexíveis, extensivas, maximalistas e desmedidamente ampliadoras, que esbateram na prática qualquer delimitação clara entre o lícito e o ilícito”. GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. Para uma reforma... *Op. Cit.*, p. 999.

iv) Como dito anteriormente, são três as “ondas” até então vividas, no que se refere à criminalização do branqueamento em Portugal. Entretanto, com a recente publicação da Diretiva 1673/2018<sup>92</sup>, é necessário analisar se haverá um novo momento para o artigo de branqueamento, com reformas no sentido de se adequá-lo às recomendações da Diretiva em questão. Ou seja: estaria Portugal diante de uma quarta onda de criminalização do branqueamento?

Primeiro, com relação aos parâmetros da cláusula geral de liberdade, é preciso ressaltar que essa Diretiva foi mais esclarecedora do que a Decisão Quadro 2001/500/JAI, estabelecendo que são passíveis de branqueamento os delitos cuja pena mínima seja superior a 6 meses, ou, não havendo pena mínima no ordenamento, os que possuam pena máxima superior a 1 ano<sup>93</sup>. Portugal, que possui pena mínima, já adota esse patamar e, portanto, aqui não haveria motivos para discussão acerca de reformas.

Por outro lado, no que concerne aos tipos penais especificamente referidos como branqueáveis, a Diretiva acompanhou a tendência de ampliação do rol de crimes previstos no artigo 368º-A, incluindo, por exemplo, o tráfico de seres humanos e a introdução clandestina de migrantes, o homicídio e ofensas corporais graves, o roubo e o furto, a pirataria e etc.

Essa Diretiva, em específico, possui expresso caráter expansionista penal, visto que, diferentemente da Diretiva 843/2018 (relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo), a 1673/2018 aborda especificamente o Direito Penal como forma de repressão da criminalidade referente ao branqueamento, e expressamente aumenta o rol de crimes antecedentes do branqueamento.

---

<sup>92</sup> PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao combate ao branqueamento de capitais através do Direito Penal, de 23 de outubro de 2018.** Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1673&from=PT>> Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>93</sup> Nesse sentido, Pedro Caeiro, ao tratar da DQ 2001 teceu críticas quanto à pouca precisão dos termos utilizados à época, que deixava margem para interpretação sobre se deveria ser utilizado o patamar mínimo, o patamar máximo ou ambos como critério para os crimes branqueáveis. Após análise aprofundada, entendeu que a melhor interpretação é essa que, agora, a nova Diretiva 1673/2018 adotou de forma clara. (CAEIRO, Pedro. A Decisão-Quadro..., *Op. Cit.*, p. 1076).

Feitas tais considerações, entende-se pela possibilidade de, em breve, Portugal viver uma “quarta onda” de criminalização do branqueamento, com um rol de crimes antecedentes ainda mais abrangente. Nesse sentido, embora vários dos crimes acrescentados pelo artigo 2º da Diretiva 1673/2018 já fossem “branqueáveis” mesmo antes da Diretiva ser elaborada (por conta da cláusula geral de gravidade e tendo em vista que 6 meses é um patamar bastante baixo para pena mínima), há crimes de baixa gravidade, como o furto, que pela lei atual não podem ser branqueáveis e pela norma da Diretiva podem ser crimes antecedentes.

Ou seja: é reafirmada a tendência expansionista e, em níveis extremos, é possível pensar em um cenário futuro no qual o rol de crimes precedentes deixe de existir, possibilitando o branqueamento dos proventos de quaisquer crimes – situação hoje visualizada no Brasil.

### **2.2.2. A lavagem de dinheiro antes e depois da reforma legislativa no Brasil**

No Brasil, uma das principais críticas acerca da criminalização do crime de Lavagem de Dinheiro diz respeito à sua abrupta introdução no ordenamento jurídico<sup>94</sup>. Marco Antônio de Barros<sup>95</sup>, nesse sentido, explica que a agilidade na edição da Lei 9.613/98 demonstra o real propósito da criminalização: agradar aos interesses dos países com os quais o Brasil mantinha acordos econômicos. Por conta disso e da pressa com que a norma foi elaborada e aprovada, acabaram sendo negligenciados os estudos e debates que seriam necessários, de forma que o novo crime já nasceu sem corresponder propriamente aos interesses e necessidades da sociedade brasileira.

---

<sup>94</sup> Obviamente, tal situação não é exclusividade brasileira. Ao tratar sobre os sistemas de Portugal e Macau, Jorge Godinho atenta para o fato de que “as leis de branqueamento de capitais sempre tiveram um caráter quase de leis de urgência: foram editadas muito a correr, sem um horizonte temporal que permitisse a realização de apurados estudos e de cuidadosa reflexão que a seriedade e vastidão do tema importariam”. GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. Para uma reforma... *Op. Cit.*, p. 996.

<sup>95</sup> BARROS, Marco Antonio de; SILVA, Thiago Minetti Apostólico. Lavagem de ativos: dolo direto e a inaplicabilidade da teoria da cegueira deliberada. *In Revista dos Tribunais*, 2015, vol. 957, pp. 203-256.

Na primeira edição da lei, o legislador optou por elencar um rol taxativo dos crimes antecedentes, o que fez com que o tipo penal nascesse “dependente” do delito antecedente. Assim, o art. 1º da Lei 9.613/98<sup>96</sup> estabelecia que praticava lavagem de ativos aquele que “ocultasse ou dissimulasse a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crimes de tráfico de entorpecentes, de terrorismo e seu financiamento, de contrabando ou tráfico de armas e de extorsão mediante sequestro”. Além disso, também elencou os crimes contra a Administração Pública, contra o sistema financeiro nacional, e aqueles praticados por organização criminosa e praticados por particular contra a administração pública estrangeira. Tal lei foi a responsável, ainda, pela criação do COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), órgão que, sob o comando do Ministro da Fazenda<sup>97</sup> e com a finalidade de “disciplinar, aplicar penas administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas”<sup>98</sup>.

Assim como em Portugal, essa opção legislativa pelo rol taxativo fez com que emergisse o debate referente ao tipo subjetivo do crime: embora não se cogitasse a possibilidade da lavagem culposa<sup>99</sup>, dentro do dolo havia dúvidas sobre necessidade (ou não) de o agente conhecer exatamente a natureza do crime antecedente. Ou seja, a questão pairava sobre a imprescindibilidade ou não de que o autor do crime de lavagem de dinheiro soubesse a origem específica do dinheiro que lavava.

Os defensores de um Direito Penal mínimo se insurgiam, então, no sentido da necessidade do dolo específico do agente. O argumento principal era a literalidade da lei: se a escolha legislativa foi por delimitar exatamente quais seriam os crimes passíveis de lavagem,

---

<sup>96</sup> BRASIL. **Lei 9.613/98**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/19613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19613.htm)> Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>97</sup> Na época. Hoje em dia, o COAF atua no âmbito do Ministério da Justiça e Segurança Pública.

<sup>98</sup> Art. 14. BRASIL. **Lei 9.613/98**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/19613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19613.htm)> Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>99</sup> O artigo 18, inciso II, parágrafo único do Código Penal Brasileiro, estabelece que “salvo os casos expressos em lei, ninguém pode ser punido por fato previsto como crime, senão quando o pratica dolosamente”. Por conta disso e da ausência de previsão da modalidade culposa no crime de lavagem de dinheiro, não havia maiores debates sobre o tema. BRASIL. **Código Penal**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)> Acesso em: 30 jun. 2019.

seria necessário que, para praticar a conduta, o agente da lavagem soubesse, também de forma exata, que estava dando aparência lícita a valores provenientes de uma daquelas espécies delitivas<sup>100</sup>.

A necessidade de dolo específico era defendida pela maioria doutrinária e jurisprudencial, mas havia ainda um ponto de cisão: de um lado, estavam os que defendiam não haver a necessidade de conhecimento específico do crime antecedente, com seus elementos e circunstâncias, já que o dolo específico dizia respeito apenas ao conhecimento genérico de que os bens ou valores lavados eram provenientes de *algum* dos crimes descritos no rol do artigo<sup>101</sup>; De outro, estavam aqueles que exigiam o conhecimento *específico* da prática anterior, não sendo suficiente que o agente soubesse que o ativo era proveniente de “crime grave”<sup>102</sup>.

Com a reforma de 2012, a discussão se esvaiu diante da alteração feita pelo legislador, que optou por alargar de forma absoluta o tipo penal, possibilitando que a lavagem ocorra com os proventos de *qualquer* tipo de crime. Sendo assim, a Lei 12.683/2012<sup>103</sup> trouxe a seguinte redação para o artigo 1º: “Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, *de infração penal*”.

De acordo com o bem jurídico que cada autor defende como sendo tutelado pelo tipo, essa reforma pode ser entendida como coerente ou não. A respeito do debate acerca do bem jurídico tutelado, tratar-se-á de forma específica mais adiante. Por ora, basta salientar que, no caso de se entender a Administração da Justiça com bem jurídico do branqueamento, a abertura do rol de crimes antecedentes parece fazer sentido, já que a Administração da Justiça é afetada sempre que proventos ilícitos recebem aparência lícita, sejam eles advindos de um furto simples,

---

<sup>100</sup> CALLEGARI, André Luís, WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de Dinheiro**. Ed. Atlas, São Paulo, 2014. p. 89.

<sup>101</sup> Vide MORO, Sérgio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 60.

<sup>102</sup> Vide BONFIM, Márcia Monassi Mougenot; BONFIM, Edílson Mougenot. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Editora Malheiros, 2005, p. 50.

<sup>103</sup> BRASIL. **Lei 12.683/2012**. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/ato2011-2014/2012/lei/112683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2012/lei/112683.htm)> Acesso em: 30 jun. 2019

sejam eles provenientes do tráfico internacional de drogas. Por outro lado, se a Ordem Socioeconômica for entendida como o bem jurídico protegido pelo tipo, não parece razoável que os proventos de um furto simples e de valor baixo possam ser lavados, pois não geram ofensa significativa ao bem jurídico em questão.

De qualquer forma, conforme salientam Badaró e Bottini<sup>104</sup>, esse alargamento absoluto é perigoso, sobretudo porque possibilita uma punição por lavagem de dinheiro mais grave do que a punição pelo próprio crime antecedente (já que a lei brasileira não faz qualquer ressalva quanto a isso<sup>105</sup>), situação facilmente visualizável em crimes cuja pena mínima é baixa, como estelionatos simples ou receptações.

Por fim, a reforma ainda gerou um novo questionamento: se o legislador optou por determinar que o provento de qualquer crime pode ser lavado, é necessário que o agente tenha conhecimento da natureza específica do crime antecedente? Diante das discussões anteriormente tidas e com base nos argumentos apresentados, é razoável dizer que não.

### 2.2.3. O modelo espanhol de *blanqueo de capitales*

O Código Penal Espanhol é datado de 1995, e a regulamentação acerca do *blanqueo de capitales* sofreu, desde essa época, duas alterações bastante significativas – motivadas sobretudo por conta dos interesses supranacionais e das recomendações a nível internacional e europeu.

---

<sup>104</sup> Exposição de Motivos EM 692/MJ, 1996, item 24, 2016, *apud* BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais**: comentários à Lei 9.613/1998 com as alterações da Lei 12.683/2012. São Paulo: Ed. RT, 2016, p. 100.

<sup>105</sup> A Lei portuguesa, ao contrário, em seu artigo 386º-A, n.º 10, do Código Penal, estabeleceu um limite de pena para o crime de branqueamento, que não pode ser punido de forma mais grave do que o crime antecedente em si.

A primeira foi em 2003<sup>106</sup>, quando o rol de crimes antecedentes (até então composto apenas pelos “crimes graves”) foi ampliado para “quaisquer infrações penais” e houve o incremento de algumas sanções<sup>107</sup>.

A segunda ocorreu em 2010<sup>108</sup> e ensejou uma modificação mais ampla, de onde decorreram alterações importantes, como a tipificação do *autoblanqueo* e o agravamento da pena do *blanqueo* quando o crime antecedente for o de corrupção. Ainda em 2010, a aprovação pelo Parlamento Espanhol da Lei 10/2010<sup>109</sup> trouxe normas expressas sobre a prevenção do branqueamento e do terrorismo – no seguimento da premissa de que as leis nacionais dos países da comunidade europeia são guiadas pelas as recomendações internacionais.

Atualmente, então, o artigo 301 do Código Penal Espanhol impõe uma pena de 6 meses a 6 anos para quem pratica o *blanqueo de capitales* provenientes de quaisquer crimes, mas estabelece, porém, um aumento da pena mínima para 3 anos, nos casos dos crimes taxativamente expostos no decorrer do artigo. Por conta disso, a discussão quanto ao conhecimento da espécie delitiva do crime antecedente pode existir em termos parecidos com o que existia nas épocas das leis antigas de Portugal e do Brasil: se o sujeito desconhece que o provento tem origem em crime grave, pode a sua pena mínima ser considerada 3 anos? Esse debate já foi anteriormente suscitado no presente trabalho e, neste ponto, não se faz necessário repeti-lo – sobretudo por haver outra especificidade do *blanqueo de capitales* que mais chama atenção quando se pensa no expansionismo penal.

De fato, a maior penalização é uma forma de expansão (e, portanto, a pena base ir de 6 meses para 3 anos é algo demonstrativo do aumento do direito penal). Há, porém, um aspecto

---

<sup>106</sup> ESPANHA. **Ley orgánica 15/93, de 15 de Noviembre.** Disponível em <[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/lo15-2003.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo15-2003.html)> Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>107</sup> FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. Algunas observaciones sobre el blanqueo imprudente de capitales (aspectos doctrinales y jurisprudenciales) *in Iustitia*, n.º 8, 2010, pp. 59-86, p. 61.

<sup>108</sup> ESPANHA. **Ley orgánica 5/2010, de 22 de Junio.** Disponível em <[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/lo5-2010.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo5-2010.html)> Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>109</sup> ESPANHA. **Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.** Disponível em <<https://www.boe.es/buscar/pdf/2010/BOE-A-2010-6737-consolidado.pdf>> Acesso em: 30 jun. 2019.

específico da lei espanhola que demonstra a ampliação da abrangência penal e é especialmente importante porque não possui previsão legal em Portugal ou no Brasil: o tipo subjetivo do *blanqueo de capitales*.

Nesse sentido, enquanto as leis portuguesa e brasileira preveem apenas o dolo como elemento subjetivo do crime em questão, a Espanha discorre expressamente sobre a modalidade negligente do *blanqueo de capitales*, quando praticado por meio de imprudência grave (art. 301.3), com pena de 6 meses a 2 anos de prisão, mais multa, fixada no valor branqueado até o seu triplo<sup>110</sup>.

Essa previsão da modalidade negligente é particularmente interessante porque, ao contrário do que se pode imaginar, não é reflexo das últimas alterações legislativas e do expansionismo causado pelo maior foco ao branqueamento na última década, pois a modalidade negligente do branqueamento já é prevista desde a Lei 8/1992<sup>111</sup> (muito embora, na época, tratasse apenas do branqueamento de proventos do tráfico de entorpecentes).

A criminalização do *blanqueo imprudente* encontra algum respaldo internacional, no sentido ter sido dado margem a esse posicionamento, tanto em nível de União Europeia quanto a nível global, embora não haja recomendação expressa<sup>112</sup>. Apesar disso, ainda é adotada por uma absoluta minoria, composta basicamente por Alemanha, Bélgica e Suíça, além da

---

<sup>110</sup> Desde a alteração da lei, a multa fixada pelo legislador espanhol gera muitas críticas doutrinárias, pois, apesar da negligência ser menos grave que o dolo, a multa fixada é a mesma – o que violaria o princípio da proporcionalidade. Nesse sentido, entre outros: VIVES ANTÓN, T. y GÓNZALEZ CUSSAC, J. L.: **Comentarios al Código penal de 1995**, Tirant lo Blanch: Valencia, 1997, pág. 1466; DEL CARPIO DELGADO, J.: *El delito de blanqueo de bienes...*, op. cit., pág. 391; GARCÍA HERRANZ, R. y RAMOS HERRAINZ, J.: Comentarios al Código penal. in **Cuadernos de la Guardia Civil**, núm. 15, 1996, págs. 203-204; DÍAZ-MAROTO Y VILLAREJO, J.: El delito de blanqueo de capitales en el Derecho Español, Madrid, Dykinson, 1999, p. 31., *apud* ROBERT, María José Sánchez, *Op. Cit.*, p. 318.

<sup>111</sup> ESPANHA. **Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre**. Disponível em <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1992-28425>> Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>112</sup> Nesse sentido, as normas do GAFI, da Convenção de Palermo e de Mérida são expressas no que se refere à persecução criminal do branqueamento doloso, mas deixam, porém, de tratar sobre a negligência – deixando o assunto a cargo de cada país. Já a Convenção de Varsóvia, de 2005, no seu artigo 9º, n.º 3, alínea “b”, prevê a possibilidade de criminalização da conduta daquele que “deveria ter presumido que o bem constituía um produto” de crime; e a exposição das considerações acerca da Diretiva 2018/1673, também, no seu item 13 concede aos Estados a possibilidade de tornar infração penal o branqueamento “cometido de forma irresponsável ou por negligência grave”.

Espanha<sup>113</sup>, e enfrenta diversas críticas. Passa-se, a seguir, para algumas delas (consideradas mais pertinentes para o tema do presente trabalho).

Uma primeira crítica diz respeito à redação do artigo 301.3, que se limita a dizer que “se os feitos forem praticados por imprudência grave, a pena será (...)”. Ou seja, o legislador apenas faz referência às condutas já descritas nos números 1 e 2 do artigo 301, e isso é problemático na medida em que vários dos verbos utilizados não abrem margem para a ocorrência de negligência, mas tão apenas do dolo<sup>114</sup>. O verbo “encobrir”, por exemplo, já traz intrinsecamente o grau de conhecimento e vontade de agir no sentido do branqueamento, pois não é possível encobrir, algo ou alguém, sem que haja dolo nesse sentido – ou seja, é doloso por nascença e impensável na modalidade negligente. Por conta disso, há quem defenda que o artigo é simplesmente inaplicável e que sua vigência é formal, mas não material.

Entretanto, a maioria<sup>115</sup> ainda se posiciona no sentido de buscar uma interpretação que respeite a vontade do legislador e que, portanto, encontre alguma forma de dar sentido à existência do artigo 301.3. Para que isso seja possível, entende-se que atua de forma negligente aquele que falha no dever de cuidado e que, por conta disso, acaba por desconhecer a origem ilícita do provento<sup>116</sup>. Ou seja: no que diz respeito ao crime de branqueamento, não é viável fazer a verificação da negligência na conduta em si, mas sim no conhecimento sobre a proveniência ilícita das vantagens<sup>117</sup>.

Embora essa seja a única interpretação possível para a adequação da norma, acaba sendo meio complicada na prática, pois, somada à forma pouco restrita do 301.3, torna-se uma

---

<sup>113</sup> FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. Algunas observaciones sobre... *Op. Cit.*, p. 63.

<sup>114</sup> *Ibidem*, p. 67.

<sup>115</sup> É a posição uniformemente defendida pela jurisprudência, ao defender que a negligência recai, obviamente, sobre a natureza dos bens. Além disso, essa interpretação também encontra respaldo na Convenção de Estrasburgo de 1990 e na Convenção de Varsóvia de 2005, sendo estes os únicos instrumentos internacionais com os quais a Espanha está vinculada e que tratam sobre o branqueamento negligente. *Ibidem*, p. 69.

<sup>116</sup> *Ibidem*, p. 68.

<sup>117</sup> Nesse sentido, FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A.: *El delito de blanqueo de capitales*, Colex, Madrid, 1998, p. 421; CAEIRO, Pedro. *Contra uma política...* *Op. Cit.*, p. 297; GÓMEZ INIESTA, Diego J.: *El delito de blanqueo de capitales en el Derecho español*, Cedecs, Barcelona, 1996, p. 59; VIDALES RODRÍGUEZ, Caty: *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997, p. 129.

possibilidade de estender a interpretação de “negligência como falha no dever de cuidado” para outros âmbitos, o que ampliaria de forma ainda mais desarrazoada o tipo penal (por exemplo, no caso de um pai responder por um filho menor de idade, devido a sua posição de garante).

Um segundo problema na construção da forma do *blanqueo imprudente* diz respeito à intenção de “ocultar os bens ou favorecer os responsáveis”, componente do tipo penal – e tem-se, aqui, um problema de mais difícil resolução, pois tais condutas são substancialmente movidas pela intenção e pelo dolo. Desta forma, o meio para validar a existência do 301.3 é, basicamente, aplicá-lo em todos os outros casos previstos que não estes. Ou seja, em todos aqueles nos quais a negligência (ou até mesmo o dolo eventual) é cabível de alguma forma – como nos verbos adquirir, transmitir e possuir, por exemplo<sup>118</sup>.

Há, ainda, diversos outros âmbitos interessantes da lei, sobretudo com relação ao dever de cuidado exigível e à definição do sujeito ativo, mas, para o presente momento, esses debates não se fazem tão cruciais quanto os anteriormente mencionados. Neste ponto, o importante é entender os termos gerais do *blanqueo imprudente* e algumas das críticas existentes, sobretudo por essa previsão não existir nas leis portuguesa e brasileira, mas ser, como tudo, uma possibilidade para o futuro.

### **3. CAUSAS DO EXPANSIONISMO PENAL NO CRIME DE BRANQUEAMENTO**

O primeiro capítulo do presente trabalho permitiu perceber a influência do Garantismo Penal de Ferrajoli para a construção de um Direito Penal Mínimo nos Estados de Direito modernos, com o respeito aos direitos humanos fundamentais conquistados a duras penas ao longo da história<sup>119</sup>. No segundo capítulo, porém, foi possível visualizar justamente o

---

<sup>118</sup> FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. Algunas observaciones sobre... *Op. Cit.*, p 70.

<sup>119</sup> SOUZA, Luciano Anderson de. **Expansão do Direito Penal e Globalização**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 54.

movimento contrário, com o inchaço e recrudescimento do Sistema Penal, tanto internacional quanto internamente.

Como em qualquer outro fenômeno, há causas que precisam ser estudadas e compreendidas e, com relação ao branqueamento, há fatores especialmente relevantes no incremento do movimento expansionista. Nesse sentido, no âmbito do branqueamento, é notável que as últimas décadas têm se mostrado terreno fértil para o expansionismo penal, com a alteração de normas pré-existentes e a criação de diversas novas normas.

A seguir, portanto, tratar-se-á de três possíveis causas, especialmente relevantes para esse movimento.

### **3.1. A questão do bem jurídico: novo bem jurídico ou novos riscos para um bem jurídico já existente?**

O papel do bem jurídico no Direito Penal é essencial, pois é ele o responsável por determinar o que a criminalização de certas condutas visa proteger. No caso, portanto, a pergunta que emerge é: qual o bem jurídico suficientemente relevante, ao ponto de movimentar a mão de ferro do Estado no intuito de evitar/punir o branqueamento? E, mais: em que medida essa intervenção penal deve existir?

Essas questões são importantes porque, em tese, devem ser consideradas pelo legislador antes mesmo da elaboração das leis penais, servindo-lhe como um norte. Ou seja: são essas respostas que irão demonstrar, ao final, um dos porquês da criação de novos tipos penais (e conseqüente expansionismo).

Feitas essas ressalvas iniciais, parte-se da premissa de Silva Sánchez de que o Direito Penal é o instrumento qualificado para a proteção de bens jurídicos especialmente importantes<sup>120</sup>

---

<sup>120</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **La Expansión del Derecho Penal**: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Madri: Civitas, 2001. p. 25.

para se estabelecer a possibilidade de que, conforme a sociedade se modifique, surjam 1) novos bens jurídicos ou 2) novas formas de tutela sobre bem jurídicos pré-existentes.

Esse movimento é comum, no sentido de ser propriamente esperado (já que, quanto mais complexa se torna a sociedade, mais complexos serão os seus problemas), e é visualizável ao redor de todo globo. Por conta disso, o modelo clássico de Direito Penal acaba sendo questionado em diversos âmbitos, e as respostas que anteriormente dadas já não se enquadram mais às questões que surgem. A titularidade dos bens jurídicos, por exemplo, é um exemplo claro de algo que mudou significativamente desde a concepção clássica do Direito Penal: se antes era fácil delimitar a vítima de um crime, hoje em dia há bens jurídicos de titularidade indeterminada ou de difícil determinação, e isso influencia diretamente na forma como a dogmática penal é entendida e construída<sup>121</sup>. Ou seja, há transformações constantes no mundo – e o Direito Penal precisa saber como se posicionar (ou não) em relação a elas.

A criminalização do branqueamento como delito independente pode ser entendida, então, como uma forma do Direito Penal acompanhar a evolução da sociedade. Resta saber, entretanto, se no caso do branqueamento houve o surgimento de um novo bem jurídico a ser tutelado ou se, por outro lado, apenas surgiu um novo interesse, sobre um bem jurídico já existente.

Para saber isso, a primeira pergunta a ser feita é, propriamente, por que, em determinado momento, o legislador achou necessário criminalizar esta conduta? Qual é o bem que carece de proteção e é tão importante ao ponto de importar *juridicamente* e, mais, para o *direito penal*?

Embora pareça uma questão de fácil resposta, essa é, na verdade, uma das maiores divergências da doutrina, que ainda possui variáveis conforme o ordenamento jurídico em questão. Algumas legislações optam por deixar claro, já na estrutura da lei, qual o bem jurídico tutelado – nesse sentido, Portugal incluiu o branqueamento no capítulo das infrações contra a

---

<sup>121</sup> SOUZA, Luciano Anderson de. **Expansão do Direito Penal e Globalização**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 53.

justiça em 2004<sup>122</sup>. Entretanto, há outros ordenamentos jurídicos que não clarificam essa questão, como é o caso do Brasil, em que existe uma lei esparsa sobre a Lavagem de Dinheiro e não há nenhuma menção precisa ao bem jurídico protegido.

Independente da estrutura própria de cada ordenamento jurídico, em âmbito geral é possível estabelecer que, no que se refere ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal em questão, são duas as correntes predominantes<sup>123</sup>: a que entende como sendo a Administração da Justiça, e a que vê como sendo a Ordem Socioeconômica.

Para os defensores do branqueamento como ofensa à Administração da Justiça<sup>124</sup>, a gravidade da conduta se revela justamente no fato de dificultar ou impedir a atuação do Estado, na sua tarefa de descobrir a origem dos proventos em questão. Ao branquear, então, o sujeito estaria ferindo diretamente a “operacionalidade” e “credibilidade” do Sistema de Justiça, afastando os bens/valores da sua origem ilícita e obstruindo a atividade estatal<sup>125</sup>. Ou seja: o tipo penal apareceria no sentido de proteger a legítima expectativa do Estado de “detectar, apreender e confiscar os lucros ou vantagens obtidas com a prática de fatos ilícitos típicos”<sup>126</sup>.

Por outro lado, os que defendem a Ordem Socioeconômica<sup>127</sup> como bem jurídico tutelado, argumentam que o prejuízo à credibilidade do sistema financeiro ocorre com a reinserção dos proventos ilícitos na economia legal, pois esse fator é o responsável por criar uma espécie de mercado no qual os comerciantes que respeitam a lei não conseguem concorrer.

---

<sup>122</sup> GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. Para uma reforma... *Op. Cit.*, p. 1000.

<sup>123</sup> Nesse sentido, CAEIRO, Pedro. A Decisão-Quadro..., *Op. Cit.*, p. 1084. Para além dessas duas correntes preponderantes, há ainda uma parte da doutrina que se manifesta pela multiplicidade dos bens jurídicos tutelados pelo branqueamento, que serviria tanto à proteção de interesses socioeconômicos quanto para a administração da Justiça e, para além disso, visaria a "segurança geral da comunidade", tutelando todos os bens jurídicos dos crimes antecedentes, de forma mediata. Cf. PINHEIRO, Luís Goes. *Op. Cit.*, p. 607 e 642.

<sup>124</sup> Vide, entre outros, GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. Para uma reforma ... *Op cit.*, p. 1000, PODVAL, Roberto. O bem jurídico do delito de lavagem de dinheiro. In **RBCCRIM**, n. 244, 1998, p. 219; BADARÓ, BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos ... *Op. Cit.*, p. 60; CANAS, Vitalino. **O crime de branqueamento**: regime de prevenção e repressão, Almedina: 2004, p. 18.

<sup>125</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro: aspectos ... *Op. Cit.*, p. 53-62.

<sup>126</sup> GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. Para uma reforma ... *Op cit.*, p. 1000

<sup>127</sup> Vide, entre outros, PRADO, Luiz Regis, *Op. Cit.*, p. 453; SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Op. Cit.*, p. 26; VILLAREJO, Julio Díaz-Maroto. *Op. Cit.*, p. 471.

Nesse sentido, para os defensores dessa corrente, a reinserção do provento no mercado não se demonstra como um “fomento” à economia, pois, na prática o mercado econômico se vê prejudicado por não conseguir competir. Isso faz com que empresas sérias quebrem, gerando desemprego e diminuindo o potencial de consumo de famílias. Ou seja, a economia é afetada em larga escala. Além disso, argumentam que eventualmente outros bens jurídicos podem ser afetados, mas, ao optar pela Administração da Justiça como bem jurídico primacialmente tutelado, estar-se-ia reconhecendo a dependência do branqueamento com relação ao crime antecedente<sup>128</sup>. Ou seja: entender que o branqueamento afeta a administração da justiça seria o equivalente a declarar que o branqueamento só existe porque a Justiça foi afetada com o crime antecedente e precisa, agora, ser remediada.

Tais discussões são importantes pois irão influenciar, mais tarde, em diversas especificidades acerca do crime de branqueamento (como, por exemplo, na noção que cada autor terá sobre o grau de gravidade que precisa ter o crime precedente<sup>129</sup>). Além disso, interferem diretamente na forma de política criminal pensada para o combate ao branqueamento: o fato de não determinar exatamente qual o bem jurídico tutelado, permite margem para que o legislador inche o tipo penal, agindo com pouca precisão e sem foco<sup>130</sup>.

Entretanto, mais do que uma discussão acerca do bem jurídico tutelado, no presente momento basta perceber que, independentemente da posição adotada, nenhum dos bens jurídicos é propriamente “novo”, de forma que o branqueamento trata, portanto, de uma nova ótica de proteção sobre um bem jurídico que já era tutelado anteriormente<sup>131</sup>.

Essa nova ótica de proteção pode ser desencadeada pelo surgimento de novos riscos ou simplesmente pela nova valoração dada a riscos já existentes, mas que até então não eram

---

<sup>128</sup> PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. 8 ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 454.

<sup>129</sup> Afinal, como referido nas páginas 47 e 48, a Administração da Justiça parece ser afetada tanto pelo branqueamento de proventos de um crime precedente de pouca gravidade, quanto por um de alta gravidade. A Ordem Socioeconômica, por outro lado, não.

<sup>130</sup> CAEIRO, Pedro. A Decisão-Quadro..., *Op. Cit.*, p. 1074 e 1081.

<sup>131</sup> Nesse sentido, novos riscos ou bens jurídicos podem ser novos por descoberta ou por criação. Como exemplo de bem jurídico novo descoberto, tem-se o patrimônio genético. Como exemplo de bem jurídico novo criado, tem-se o meio ambiente.

considerados tão importantes. De qualquer forma, entende-se que o processo de percepção do risco ao bem jurídico, no caso do branqueamento, foi ampliado dentro do contexto globalizacional<sup>132</sup>, em que o *desenvolvimento tecnológico*<sup>133</sup> se somou ao *dinamismo das relações econômicas* e tornou a prática do branqueamento mais fácil<sup>134</sup> e acessível a pessoas comuns<sup>135</sup>. Isso porque, embora o branqueamento não *precise* de meios tecnológicos para sua prática, quando se trata de grandes volumes financeiros é quase que essencial um esquema bem planejado, com absoluto suporte tecnológico e transações virtuais envolvidas – pois o manuseio físico de quantias muito elevadas gera maiores suspeitas de que algo ilícito está sendo cometido<sup>136</sup>. Portanto, as ferramentas tecnológicas agem como um “novo meio” de gerar ofensa ao bem jurídico preexistente. Há que se somar, ainda, a intensificação da danosidade social, que se vê afetada com a expansão do delito, sobretudo pelo contexto de globalização extrema que se visualiza atualmente.

Assim, a tecnologia no contexto do mundo globalizado se apresenta como um novo fator de risco para um bem jurídico até então já tutelado (seja a Ordem Socioeconômica, seja a

---

<sup>132</sup> Para Luiz Regis Prado, o contexto globalizacional deve ser percebido com o progresso vertiginoso da informática e da comunicação, sendo, então a principal causa do desenvolvimento dessa espécie de criminalidade. (PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. 8 ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2019, p. 443).

<sup>133</sup> Sobre a tecnologia como novo instrumento para a prática de crimes, SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *Op. Cit.*, p. 28. Sobre a internet, em específico, é necessário ressaltar seu papel fundamental como facilitadora do branqueamento, pois trata-se de algo praticamente universal, de fácil acesso em quase todos os lugares do planeta e que torna desnecessário o contato pessoal. Por conta disso, as instituições financeiras podem ser utilizadas como intermediários para o branqueamento e não conseguem, ao mesmo tempo, contribuir significativamente com a investigação, pois todo o processo foi feito virtualmente. Assim, além da praticidade e rapidez, confidencialidade é uma das maiores vantagens que a internet traz aos branqueadores. PINHEIRO, Luís Goes. *Op. Cit.*, p. 629-636.

<sup>134</sup> VILLAREJO, Julio Díaz-Maroto. *Op. Cit.*, p. 474

<sup>135</sup> Nesse sentido, a "democratização das finanças" é um processo que consiste na transformação das formas tradicionais de financiamento, possibilitando empréstimos e disponibilizando títulos não mais apenas para grandes empresas ou investidores, mas também para a população comum. PINHEIRO, Luís Goes. *Op. Cit.*, p. 612-613.

<sup>136</sup> Nesse sentido, uma das formas mais usuais da prática do branqueamento é a criação de empresas fachadas: não há necessidade tecnológica, pois basta que se crie uma empresa falsa, registrada como se operasse regularmente, e a ela sejam atribuídos gastos e receitas, como forma de justificar a movimentação financeira. Outra forma de branqueamento bastante usual, e que também independe da tecnologia, é aquela que se vale da compra de bens de difícil aferição de valor, como obras de arte ou antiguidades. O método consiste em adquirir objetos e declarar ter pago muito menos do que pagou, e posteriormente vende-los pelo preço real. Com isso, o branqueador terá “limpado” o valor entre a diferença da compra e a venda. MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 4 ed. – São Paulo: Atlas, 2018, p. 222 e 252.

Administração da Justiça), e por isso é viável que o Direito Penal se expanda ao ponto de abarcar o branqueamento.

Superada essa questão, importa compreender que, independentemente de quem seja “novo” – o bem jurídico ou a visão sobre ele – existem formas razoáveis e formas desarrazoadas de expansionismo, situação que inclusive pode ser percebida dentro de um mesmo tipo penal, como no caso do próprio branqueamento. Para Silva-Sánchez, que entende a Ordem Socioeconômica como bem jurídico tutelado, se forem considerados os milhões de origem ilícita que entram na economia e provocam a sua desestabilização, é razoável pensar na intervenção do Direito Penal. Por outro lado, no caso dos sujeitos que utilizam pequenas ou médias quantidades de dinheiro sujo para comprar bens ou pagar serviços, o autor considera que não há lesão suficientemente relevante ao bem jurídico e, por isso, seria desarrazoado o expansionismo penal nessas situações<sup>137</sup>.

Ou seja, a definição do bem jurídico tutelado influencia diretamente no limite das mãos de ferro do Estado, estabelecendo o liame entre a necessidade de atuação do Direito Penal e o expansionismo exacerbado – e uma das consequências dessa falta de consenso quanto ao objeto de tutela será vista no capítulo a seguir, mais precisamente no item 4.1.

### **3.2. O descrédito nas demais formas de proteção estatal**

Outro fator que influencia diretamente na expansão do Sistema Penal é a interferência direta da população, no sentido de desacreditar as demais formas de proteção estatal e clamar por cada vez mais intervenção penal. Os motivos e consequências disso precisam, portanto, ser compreendidos.

Em termos gerais, é possível dizer que grande parte do clamor social por mais Direito Penal é causado pela sensação constante e crescente de insegurança, a qual, por sua vez, se

---

<sup>137</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *Op. Cit.*, p. 26

explica por duas razões principais: 1) o possível aumento da criminalidade e 2) o efetivo aumento da cobertura midiática acerca dos crimes ocorridos. Nesse sentido, quanto mais os meios de comunicação divulgam e exploram a criminalidade, mais gera-se o medo – a exploração das notícias funciona para a sensação de insegurança assim como o adubo funciona para as plantas.

Para além da exploração da insegurança, há ainda a manipulação da informação, que é repassada conforme os interesses da mídia que a divulga<sup>138</sup>. Nesse sentido, é óbvio que se o interesse é obter mais visualizações, a notícia será explorada e transmitida da forma mais chamativa e dramatizada possível<sup>139</sup>. Assim, crimes que já seriam suficientemente graves por si só, acabam recebendo uma carga ainda maior pelo modo como são divulgados.

Diante dessa sensação de medo constante, é lógica a busca da população por mais segurança. Entretanto, é necessário questionar o porquê, dentre todas as formas jurídicas e não-jurídicas de proteção, serem justamente os mecanismos jurídico-penais os mais requisitados.

Os canais de comunicação possuem a sua parcela de responsabilidade, é verdade, sobretudo pelas matérias sensacionalistas que afirmam a pouca atuação penal do Estado frente às barbáries, com “penas brandas” ou “pouca punição”<sup>140</sup>. Mas, para além da mídia, é possível que uma parcela desse clamor social por mais punição seja explicado pelo (perturbador) deleite humano com o sofrimento daqueles que considera diferentes de si, somado ao fato de conseguir

---

<sup>138</sup> SOUZA, Luciano Anderson de. **Expansão do Direito Penal e Globalização**. São Paulo: Quartier Latin, 2007, p. 56.

<sup>139</sup> Nesse sentido, na divulgação de informações por meio de canais de comunicação de massas, “as possibilidades de dramatizar a violência e de politizá-la são extraordinariamente grandes”. HASSEMER, Winfried. **Persona, mundo y responsabilidad**: bases para una teoría de la imputación em derecho penal. Bogotá: Temis, 1999, p. 39.

<sup>140</sup> É curioso perceber que esse “slogan” de “pouca punição” não é invenção de agora. Foucault, ao tratar da época em que as penas deixaram de ser corporais e passaram ao modelo da prisão, revela o sentimento que existia na época, no sentido de que as penas restritivas de liberdade vinham para humanizar a punição, impondo mais respeito e menos sofrimento. Entretanto, o autor salienta que embora o objeto da pena não seja mais o corpo, propriamente, logo ficou claro que as penas passaram a punir a alma – tão severamente quanto o suplício punia o corpo: “*Momento importante. O corpo e o sangue, velhos partidários do fausto punitivo, são substituídos. Novo personagem entra em cena, mascarado. (...) O aparato da justiça tem que ater-se, agora, a esta nova realidade, realidade incorpórea.*” FOUCAULT, Michael. **Vigiar e Punir**: nascimento da prisão. Tradução de Raquel Ramallete. Petrópolis: Vozes, 1987, p. 18.

colocar-se facilmente no lugar da vítima, mas dificilmente no do agressor<sup>141</sup>. Ou seja, possivelmente por não terem a efetiva noção da dimensão do Sistema Penal e do rol de crimes existentes, as pessoas possuem a tendência de acreditar que o Direito Penal é basicamente composto por violações, homicídios e roubos, e, por não se imaginarem praticando tais crimes, julgam-se inatingíveis pela lei penal. Colocam em polos opostos o “bandido” e o “cidadão de bem”, e sequer cogitam a possibilidade de não estarem inseridos no segundo grupo. Esquecem-se, entretanto, dos crimes de trânsito, dos delitos culposos e dos crimes ambientais. Não conseguem se enxergar no papel do delinquente e, possivelmente por isso, clamam por mais Direito Penal – quando é justamente essa a espada que poderá lhes pairar sobre suas cabeças, eventualmente.

Essa situação é ainda mais irracional quando se percebe que o fato de não haver tutela penal sobre algo é diferente de não haver tutela do Estado como um todo. Por conta disso, o Direito administrativo e o Direito civil, que possivelmente poderiam fazer até mais por alguns bens jurídicos (notadamente os que envolvem patrimônio), agindo antes de uma lesão/perigo ou colaborando para a situação voltar ao seu *status* original, são absolutamente ignorados pela grande maioria da sociedade, que clama pela pena – com todos os vários malefícios e poucos benefícios dela decorrentes.

Assim, o cidadão parece esquecer-se do “pacto social”, defendido pelos contratualistas, que teria sido firmado no intuito de conceder uma pequena parte da sua liberdade ao Estado, e coloca na mão do “Ente Soberano” a sua liberdade quase que completa – sem sequer perceber que está a fazê-lo.

---

<sup>141</sup> A respeito disso, Hassemer salienta que o fato do risco e da ameaça terem se tornado os fenômenos centrais da percepção social dos cidadãos faz com que a sociedade prefira um direito penal que sirva como “carta magna do cidadão” do que um que seja a “carta magna da delinquência”. Ou seja, esperam do direito penal propriamente uma máquina de combate à criminalidade, e não um conjunto de garantias para quem é perseguido penalmente pelo Estado. (HASSEMER, Winfried. El destino de los derechos del ciudadano en un Derecho Penal “eficaz” *in* **Doctrina Penal** – Teoría y Práctica en las Ciencias Penales. Año 13, n.º 49 a 52, Buenos Aires, 1990, pp. 193-204, p. 195).

Ou seja, o modelo de Direito Penal clássico<sup>142</sup>, cuja premissa básica era estabelecer limites e proteger o cidadão contra o poder e arbitrariedades do Estado, parece mudar de função e virar a “arma” da sociedade contra os “delinquentes” – como se o Direito Penal servisse para tutelar os interesses das vítimas em potencial, e não os sujeitos ativos do crime, que estão sob o crivo mais severo do Estado<sup>143</sup>. A prevenção de novos crimes, que no modelo clássico era um objetivo secundário do Direito Penal, aparece atualmente como um “paradigma dominante”<sup>144</sup>, e a pena (com a privação de liberdade, sobretudo) passa a ser entendida como a única forma de proteção social efetiva – como se apenas a mais grave forma de punição fosse capaz de gerar segurança à população. E é esse descrédito nas demais formas de proteção acaba por levar, por fim, ao inchaço do Sistema Penal.

Nesse contexto, Silva Sánchez aborda a modificação da racionalidade do direito penal, que passou a ser tratado com a mesma lógica do direito administrativo. Fala, portanto, da “administrativização do Direito Penal”, ocorrida por conta da rápida transição do sistema de “delito de lesão a bens jurídicos individuais” para o sistema de “delito de perigo de lesão a bens jurídicos supraindividuais” – o que fez com que o Direito Penal mudasse sua estrutura e abrisse margem para interpretações cada vez mais afastadas do Direito Penal tradicional.

Segundo o A., enquanto o Direito Penal Clássico reagia a um ato a bem jurídico individualmente delimitado, hoje em dia acaba por agir como um “gestor de riscos genéricos” (tal como o direito administrativo) – e um claro exemplo disso é o meio ambiente como bem jurídico de interesse penal<sup>145</sup>.

---

<sup>142</sup> Nesse sentido, o Direito Penal é entendido, ao mesmo tempo, “como um meio violento e como um instrumento para garantir a liberdade dos cidadãos. É indispensável para a convivência, mas não é autônomo, e sim um elo de uma corrente. Não é um remédio para todos os males, mas sim a *ultima ratio* para a solução dos problemas sociais”. (HASSEMER, Winfried. **Crisis y características...** *Op. Cit.*, p. 638).

<sup>143</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *Op. Cit.*, p. 53

<sup>144</sup> HASSEMER, Winfried. **Crisis y características...** *Op. Cit.*, p. 638.

<sup>145</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *Op. Cit.*, p. 122.

O A. explica que a administrativização leva às seguintes consequências político-criminais<sup>146</sup>: a primeira, pela qual o direito penal incorpora o raciocínio do direito administrativo sancionatório, deixando de lado garantias importantes e próprias do direito penal; e a segunda, mais grave, pela qual se revela como um mero gestor ordinário dos problemas sociais. Em ambos os casos, o Direito Penal deixa de respeitar as funções para as quais foi criado, o que constitui um claro e perigoso reflexo da expansão do sistema penal como um todo<sup>147</sup>.

Outra decorrência do descrédito da população nas demais formas de proteção é o fato do Direito Penal acabar adquirindo um papel mais simbólico do que efetivo. Ou seja: é requisitado mais no sentido de aparentar tutela estatal do que de verdadeiramente tutelar. Nesse sentido, Winfried Hassemer classificou quatro formas pelas quais o Direito Penal se expressa simbolicamente<sup>148</sup>: leis de declaração de valores (quando é necessário afirmar que um valor vale mais do que o outro, no caso de ambos estarem em conflito), leis com caráter de apelação moral (para salientar a importância de questões morais), respostas substitutas do legislador (quando algum evento está em voga e o legislador precisa mostrar seu interesse pelo tema) e leis de compromisso (com caráter geral, elaboradas no intuito de satisfazer a necessidade de atuação por parte do Estado).

Em última instância, é possível perceber que a expansão do Direito Penal de forma tão brusca e veloz não condiz com seu efetivo poder de atuação. Em muitas das sociedades modernas, seu inchaço chegou a um ponto no qual o sistema simplesmente não consegue mais acompanhar, com um número de leis crescente, mas sem base para sustentá-lo<sup>149</sup>. A

---

<sup>146</sup> A respeito disso, Bernardo Feijoo Sánchez sintetiza as consequências jurídico-criminais em duas principais questões: a primeira, diz respeito à criação de tipos penais que antes eram tratados pelo direito administrativo; e a segunda refere-se à utilização da pena como “forma de gestão da delinquência como macrorrisco social”. SÁNCHEZ, Bernardo Feijoo. **Sobre a “Administrativização” do Direito Penal na “Sociedade do Risco”**. **Notas sobre a política criminal no início do século XXI** in Revista Liberdades, n.º7, 2011, pp. 23-62, p. 25.

<sup>147</sup> Não só o direito material se vê afetado, mas também o processo. O problema é que, por não ter estrutura para lidar com um processo tão mais abrangente, sua funcionalidade fica prejudicada e as técnicas de tratamento de conflitos acabam se administrativizando ou, em últimos casos, perdendo completamente a característica penal. (*Ibidem*, p. 25-26).

<sup>148</sup> HASSEMER, Winfried. *Derecho Penal Simbólico y Protección de Bienes Jurídicos in Pena y Estado – función simbólica de la pena*, n. 1, 1991, pp. 23-36, p. 26.

<sup>149</sup> SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, *Op. Cit.*, p. 65.

consequência, então, é um Direito Penal simbólico<sup>150</sup>, que existe no papel, mas não consegue se ver aplicado na prática. Com isso, ao invés de funcionar como mecanismo de sensação de segurança para a população, passa a exercer justamente a função contrária: a lei existe, mas não é devidamente aplicada – o que resulta na diminuição da credibilidade do Sistema e, em última instância, incrementa o medo.

O raciocínio é óbvio e simples: a função preventiva do Direito Penal só é atingida, em última escala, quando logra êxito em proteger os bens jurídicos que se dispôs a proteger. Não é, portanto, o aumento de bens jurídicos que gera mais proteção, mas sim a sua efetiva proteção<sup>151</sup>. Assim, a expansão do Direito Penal sem o devido cuidado parece ser uma solução pouco inteligente: ao invés de selecionar exatamente as áreas em que o Direito Penal é necessário e imprescindível, e a partir deste ponto atuar de forma real e séria, expande-se de forma desarrazoada e fantasiosa e, na prática, não se encontra efetividade – o que só colabora ainda mais para que a população se sinta desamparada pelo Estado. Ou seja, aumenta-se o Direito Penal com o argumento de garantir a segurança, mas, a impossibilidade da sua aplicação, em decorrência desse aumento desenfreado, é a responsável por efetivamente gerar uma sensação de insegurança. Trata-se de uma bola de neve sem fim – e quem sofre as consequências dessa avalanche é a própria população.

### **3.3. A forma de internalização da norma internacional**

A partir do momento em que a Comunidade Internacional voltou os holofotes para o branqueamento, também os Estados Membro da ONU e da UE passaram a prestar mais atenção

---

<sup>150</sup> A respeito da terminologia, Hassemer defende a conveniência do termo “simbólico”, no sentido de ser propriamente um símbolo, muito mais ligado à aparência do que à realidade. Uma interpretação crítica do termo permite, ainda, determinar que toda vez que o Direito Penal servir a qualquer outra função que ultrapasse os limites da norma, haverá simbologia na lei. HASSEMER, Winfried. **Derecho Penal Simbólico...** *Op. Cit.*, p. 28 e 30.

<sup>151</sup> HASSEMER, Winfried. **Derecho Penal Simbólico...** *Op. Cit.*, p. 31.

a essa espécie delitiva, movimentando suas máquinas estatais no sentido de evitar sua ocorrência. Com o passar dos anos e por conta das recomendações expressas no sentido da criminalização e persecução do branqueamento, o ambiente tornou-se cada vez mais propício ao expansionismo penal, em específico. Entretanto, essa “névoa criminalizadora” não pode ser diretamente responsabilizada pela expansão penal, já que esta só se concretiza efetivamente com a inserção da norma no ordenamento jurídico nacional e, diga-se de passagem, quando esse processo é feito de forma pouco racionalizada pelo legislador. Significa dizer: existe sim um incentivo internacional à persecução do branqueamento, mas cabe ao legislativo analisar os documentos internacionais com cuidado, internalizando-os apenas no que for compatível com o restante do ordenamento jurídico e utilizando a ferramenta adequada a cada situação – caso contrário, seria mais inteligente evitar reformas pouco pensadas.

Neste ponto, é importante salientar que não se defende, de forma alguma, a sedimentação da lei penal. Pelo contrário: entende-se que a criminalização do branqueamento é muito recente e se deu de forma muito abrupta, motivo pelo qual é importante e até mesmo necessário que existam reformas legislativas. Entretanto, é necessária uma maior atenção legislativa no momento de incluir as orientações internacionais acerca do tema, pois edições de lei feitas às pressas possuem muito mais chances de não serem benéficas – seja por conta da ausência de estudo aprofundado sobre o tema e adequação prática com a realidade nacional, seja pelo risco de criar-se um tipo penal pouco preciso ou, de forma ainda mais grave, absolutamente confuso<sup>152</sup>.

Isto posto, fato é que as normas internacionais carregam enorme importância. Isso é inegável, e elas não podem e nem devem ser ignoradas, de todo; precisam, porém, de serem interpretadas e analisadas, visto que possuem o condão de descrever matéria proibida, mas que nem sempre fará jus à criação de um tipo penal. O fato de descrever matéria proibida torna, é verdade, necessária a atenção do Estado Parte, mas cabe ao legislador a análise estrita do conteúdo da norma internacional, a fim de verificar quais os interesses do seu país, os bens

---

<sup>152</sup> GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. Para uma reforma... *Op. Cit.*, p. 996.

jurídicos tutelados e qual a forma mais adequada de atuação por parte do seu Estado, dentro das ferramentas possibilitadas pela norma<sup>153</sup>. Neste ponto, reitera-se a importância de entender que nem sempre o Direito Penal é o meio mais inteligente de tutela.

Nesse sentido, a inserção de normas internacionais no ordenamento pátrio deveria vir acompanhada de amplos e aprofundados debates, com a oitiva de especialistas e estudiosos dos temas, pesquisas criminológicas para entender os efeitos da modificação das normas e, só então, a votação pelo legislativo. Ou seja: as decisões do legislador deveriam ser embasadas por fontes reais e aprofundadas, e não pela pura e simples recomendação internacional geral, que muitas vezes pode não se encaixar exatamente ao ordenamento jurídico interno de cada Estado<sup>154</sup>.

Ao falar de “causas” para o expansionismo penal é necessário entender, portanto, que o ponto crucial não reside no fato de haver muita matéria internacional sobre o tema, mas, antes disso, na forma descuidada como o legislador insere essas normas internacionais no ordenamento jurídico como um todo<sup>155</sup> e, sobretudo, na parcela que concerne ao Direito Penal.

#### **4. CONSEQUÊNCIAS PRÁTICAS DO EXPANSIONISMO PENAL NO CRIME DE BRANQUEAMENTO**

Mais do que nas normas – internas e internacionais – o expansionismo se demonstra na prática, por meio de problemáticas levantadas, sobretudo, em casos concretos, e que acabam por ampliar ainda mais a atuação penal nessa instância do crime de branqueamento.

---

<sup>153</sup> CAEIRO, Pedro. A Decisão-Quadro..., *Op. Cit.*, p. 1075.

<sup>154</sup> Nesse sentido, “as alterações diretivas, seja no âmbito legislativo, seja no âmbito de aplicação das leis, devem ocorrer sempre dotadas de racionalidade e do devido estudo (sistemático e interdisciplinar), evitando-se a instrumentalização total do Direito Penal”. BERTONI, Felipe Faoro. **A Expansão do Direito Penal e a Cultura Punitiva** Revista Arquivo Jurídico - ISSN 2317-918X Jan/Jul de 2013, pp. 96 – 113, p. 98.

<sup>155</sup> A respeito das inovações trazidas pelo direito internacional (europeu, em específico), CAEIRO, Pedro. **A coerência dos sistemas penais nacionais em face do direito europeu** in O espaço de liberdade, segurança e justiça da UE: desenvolvimentos recentes. EDIUAL: Lisboa, 2014, pp. 241-255, p. 246 e ss.

No fluxo da “cultura expansionista” atual, não raramente são criadas formas de agravar a lei penal sobre o branqueamento, que vão desde as coisas mais óbvias, como o incremento da pena em si ou a criação de novos modelos de branqueamento<sup>156</sup>, até formas mais veladas, que precisam de mais atenção para serem percebidas. É justamente nesse último sentido que serão analisados, a seguir, três demonstrações do expansionismo penal que ocorrem na prática e de uma forma mais “sutil”. O primeiro, concerne à punibilidade do branqueamento de proventos oriundos de conduta praticada em local incerto e os problemas que isso gera com relação ao bem jurídico; o segundo, diz respeito à aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada em decisões judiciais, como forma de ampliar o tipo subjetivo; e, o terceiro, refere-se a previsão legal da perda alargada para os condenados pelo crime de branqueamento.

#### **4.1. O provento de crime precedente ocorrido em local incerto e o consequente problema da ausência de bem jurídico**

Ao incluir a possibilidade de punição do branqueamento cujo crime precedente ocorreu em local incerto, o legislador expandiu a lei penal. Entretanto, para além da expansão óbvia (devido ao aumento da abrangência da norma, que agora dispensa, no tipo objetivo, o conhecimento exato do local do crime precedente), há uma outra expansão, mais velada, que afeta diretamente o bem jurídico tutelado. Nesse sentido, em que pese haja dissonância quanto ao bem jurídico do crime de branqueamento, é razoável dizer que, ao menos em Portugal, essa discussão perde um pouco da força quando o delito é inserido pelo legislador no capítulo dos crimes contra a Realização da Justiça<sup>157</sup>. Por conta disso, a “missão” de determinar o bem jurídico tutelado deveria ser mais fácil para os estudiosos do tema. Entretanto, a estrutura do tipo e, mais especificamente, a possibilidade de punir pelo branqueamento de proventos

---

<sup>156</sup> Como exemplo, tem-se o branqueamento de proventos de crime praticado pelo próprio branqueador, também conhecido como “autobranqueamento”.

<sup>157</sup> Fato que se deu a partir da aprovação da Lei n.º 11/2004, de 27 de Março.

oriundos de crime praticado em local incerto, traz dúvidas quanto ao bem jurídico cuja proteção se pretende.

Para essa análise, portanto, é necessário partir de três premissas iniciais, que servem como base do artigo 368º-A, n.º 4<sup>158</sup>:

1ª – Só é possível haver branqueamento em Portugal quando constatada a prática de algum dos crimes abrangidos pelo artigo 368º-A, n.º 1 e 2, do CP;

2ª- O crime antecedente *não precisa* ter sido praticado em Portugal, mas a conduta precisa ser típica *no local da sua prática*, caso contrário não existirá provento ilícito a ser branqueado e, conseqüentemente, o tipo objetivo não estará preenchido<sup>159</sup>;

3ª- A conduta precedente não precisa ser prevista como crime precedente do branqueamento na *lex loci delicti* <sup>160</sup>.

Tais premissas são importantes pois permitem o respeito à *lex loci delicti*, na medida em que é resguardada a lei do local que tipificou determinada conduta (por entendê-la suficientemente relevante para a tutela penal no seu país), mas, ao mesmo tempo, é respeitado o ordenamento jurídico do local em que ocorreu o branqueamento em si, deixando para este a

---

<sup>158</sup> Art. 368º-A, n.º 4: “A punição pelos crimes previstos nos n.ºs 2 e 3 tem lugar ainda que os factos que integram a infracção subjacente tenham sido praticados fora do território nacional, ou ainda que se ignore o local da prática do facto ou a identidade dos seus autores”. PORTUGAL. **Código Penal**. Disponível em <[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=109&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis)> Acesso em: 30 jun.2019.

<sup>159</sup> Esse entendimento não é sedimentado, sobretudo porque a crua leitura do artigo pode dar a entender que basta que o fato precedente seja crime em Portugal, independentemente de ser crime segundo a *lex loci*. (CAEIRO, Pedro. *Contra uma política...* Op. Cit., p. 295). Além da divergência nas interpretações, há legislações e doutrinadores que estabelecem critérios diferentes para a tipicidade da conduta antecedente. Nesse sentido, por exemplo, a lei inglesa estabelece que podem ser crimes precedentes de branqueamento todas as condutas que, se praticadas na Inglaterra, seriam típicas (Criminal Justice Act, 1988, secção 93ª (7)). Ou seja, ao invés de analisar a tipicidade da conduta no local da prática, faz-se uma suposição de como a conduta seria avaliada se tivesse sido praticada em solo inglês. (CAEIRO, Pedro. *A Decisão-Quadro...*, Op. Cit., p. 1098). Pedro Caeiro, em sentido diverso, salienta a importância de que a conduta antecedente seja um ilícito-típico no local em que foi praticada, não sendo necessário, contudo, que constitua um crime propriamente dito. Com isso, o A. pretende evitar que o branqueamento dependa da culpabilidade e punibilidade do crime antecedente – ou seja: preserva-se a autonomia do branqueamento. (CAEIRO, Pedro, **A consunção do...** Op. Cit., p. 200)

<sup>160</sup> Formalmente, o sistema português não exige que o crime seja considerado precedente pela *lex loci*. Entretanto, não se trata de uma posição uniforme, sobretudo por conta da interpretação dada à Recomendação n.º 3 do GAFI, que aconselha como mais adequado o entendimento de que os delitos prévios ao branqueamento sejam também assim considerados no país em que foram praticados.(CAEIRO, Pedro. *Contra uma política...* Op. Cit., p. 295).

decisão quanto à possibilidade ou não dos proventos daquele crime serem branqueáveis (com base nos seus critérios próprios de necessidade e proporcionalidade da atuação penal).

Entretanto, quando se coloca, de um lado, as premissas do 368º-A e, do outro, o bem jurídico supostamente tutelado, emerge uma questão fundamental: se o tipo penal entende que o fato de dar aparência lícita a proventos ilícitos afasta tais proventos da conduta principal, dificultando sua persecução e a consequente Realização da Justiça, em que medida Portugal pode/deve se preocupar em resguardar a Justiça relativa a crimes precedentes dos quais sequer conhece o local de ocorrência? Em outras palavras: qual o interesse português em resguardar a Realização da Justiça de outros Estados nas situações em que sequer consegue determiná-los? E, mais: em que medida é possível (ou não) fazer isso?

Diante dessas perguntas, parece haver três possíveis situações, de acordo com a gravidade do crime precedente. Na primeira, é viável defender que o Estado Português estaria resguardando a Realização da Justiça; nas duas outras, por outro lado, parece impossível essa defesa.

#### **4.1.1. Casos concretos**

*i)* Na primeira situação tem-se um crime absolutamente grave, considerado a nível mundial como uma conduta séria e antijurídica. Seria o caso, por exemplo, do homicídio. Aqui, embora não se conheça o local da prática do homicídio, seria possível presumir o interesse português na tutela da realização da justiça no Estado em que o crime foi praticado (mesmo sem saber que Estado é esse), por considerar que, certamente, homicídios neste país serão tão proibidos quanto o são em Portugal.

Para facilitar a visualização em concreto, poderia se pensar no seguinte caso: Carlos é matador de aluguel e recebe por homicídios que comete ao redor de todo o mundo. Em determinado momento, Carlos decide se aposentar e dirige-se a Portugal, onde seu amigo, Paulo, possui um estacionamento. Paulo, sabendo que o dinheiro provém de homicídios, mas sem saber

ao certo onde foram praticados, utiliza os proventos de Carlos para investir no seu empreendimento e, posteriormente, retorna os valores a Carlos.

Em um caso como esse, se ficar demonstrado que Paulo conhecia a origem ilícita dos proventos, parece irrelevante o fato de saber ou não o local dos crimes (já que a conduta de matar em troca de dinheiro é notoriamente grave, em qualquer lugar do mundo). Portanto, seria viável a punição de Paulo pelo branqueamento, mesmo que os crimes precedentes tenham ocorrido em local incerto;

Ou seja, para as situações em que o crime precedente é notoriamente grave, parece admissível a punição pelo 368º-A, n.º 4, pois é viável que o Estado Português tenha interesse de evitar que tais crimes gerem lucro aos que lhes praticam, mesmo que não se conheça exatamente o local da prática em si. Seria como dizer: não se sabe onde os homicídios foram praticados, mas eles certamente são crimes no local da prática, e, portanto, se o branqueamento ocorrer em Portugal, é possível que a lei portuguesa persiga penalmente o branqueador.

Em casos como esse, portanto, o bem jurídico “Realização da Justiça” parece ser efetivamente tutelado pelo tipo penal, fazendo sentido.

*ii)* Na segunda situação, entretanto, tem-se um cenário mais complexo, pois lida-se com crimes que não são igualmente graves em todo o mundo. Ou seja, aquelas condutas que em alguns lugares são criminalizadas, mas em outros não. É o caso, por exemplo, de crimes fiscais, do enriquecimento ilícito, da eutanásia e etc. Parece que, em situações como essas, é mais difícil estabelecer se Portugal teria ou não interesse na “realização da Justiça”, já que sequer é possível afirmar que, no local da prática, a conduta precedente era um ilícito típico.

No intuito de facilitar a visualização do que se está a dizer, pense-se no seguinte cenário: João vive no país X, onde deixa de pagar 10 mil euros em tributo. Sua conduta, no país X, é mero ilícito administrativo, não constituindo crime. João resolve se mudar para o país Y e investir esse provento. No país Y, qualquer conduta de não pagamento de tributos constitui crime – sendo, inclusive, prevista como crime precedente do branqueamento. Maria, funcionária de um banco, sabe que o dinheiro provém do não-pagamento de tributos, embora não saiba

exatamente onde a conduta ocorreu, e auxilia João com os investimentos, ganhando uma comissão por isso.

Nesse caso, considerando que o bem jurídico segundo o ordenamento jurídico do país Y é a Realização da Justiça, seria viável falar em proteção da justiça, sendo que no local da prática, a conduta não era um ilícito-típico? E como ficaria a questão da punibilidade de Maria?

Para tais perguntas, parecem existir duas possíveis soluções:

A primeira, no sentido de defender que a conduta precedente não precisa ser propriamente um ilícito típico penal, bastando que seja um ilícito administrativo ou civil. Nesse caso, estar-se-ia alargando bastante a abrangência do branqueamento, pois seriam aceitas como condutas precedentes quaisquer ações juridicamente sancionáveis. No caso do ordenamento jurídico português, em específico, é impossível defender isso, haja vista a opção legislativa de elencar os crimes passíveis de branqueamento. Ou seja, se sequer são passíveis de branqueamento todos os crimes, totalmente inviável que se aceitem outras condutas como objeto do branqueamento

A segunda solução, portanto, consiste em entender que não há como resguardar a Justiça se, no local da prática, não ocorreu ilícito típico. Desta forma, não estaria preenchido o tipo objetivo e seria impossível a ocorrência do branqueamento. Ainda, importa ressaltar que a respeito da eventual punição de Maria existem duas opções, variáveis conforme o dolo com que ela agiu no momento em que auxiliou João com seus investimentos:

a) Caso Maria tenha considerado que a conduta de João não era crime no local em que foi praticada, agindo na inocência de que os proventos não possuíam origem ilícita, não há que se falar em branqueamento;

b) Se, por outro lado, tiver agido com o dolo de branquear, terá praticando crime impossível, diante da inexistência de objeto a ser branqueado. Assim, haverá punição no caso dos países em que tentativas impossíveis são puníveis (Portugal, por exemplo).

*iii)* É possível elencar, ainda, uma terceira situação, na qual o branqueador não conhece nem a espécie delitativa e nem o local do crime precedente e, por isso, não consegue fazer uma valoração sobre a gravidade global que o crime possui ou não. Seria o caso, por exemplo, de um

sujeito que possui quantia elevada de dinheiro, com fortes indícios de proveniência ilícita, mas é impossível precisar a origem dos proventos – tanto no que se refere ao local, quanto à espécie do possível crime.

Nesse caso, quando não se consegue demonstrar o crime do qual resultam os proventos, não resta preenchido o tipo objetivo do 368º-A. Porém, da mesma forma que no caso anterior, caso o sujeito do branqueamento aja com o dolo de branquear, haverá possibilidade de punição por crime impossível.

#### **4.1.2. Conclusões acerca da melhor forma de interpretação do tipo**

A redação dada ao n.º 4 do artigo 368º-A possibilita a punição do branqueamento com crime precedente em local incerto, sem fazer qualquer ressalva quanto a isso – o que é perigoso, pois na prática permite que o aplicador expanda o direito penal até para os casos em que não há certeza sobre se a conduta geradora do provento era de fato ilícita no local em que foi praticada.

Portanto, as interpretações acima elencadas visam, em última instância, dar sentido à redação do 368º-A, n.º 4, CP, no que se refere ao bem jurídico tutelado, pois entende-se que apenas nos casos de crimes notoriamente graves é que se torna legítima a pretensão portuguesa de tutelar a “realização da Justiça” de outros Estados. Nas outras situações, é inviável presumir que o provento tinha origem ilícita no local em que foi obtido e, portanto, não se pode punir os supostos branqueadores (com exceção dos casos da punição pelo crime impossível tentado, quando demonstrado o dolo de branqueamento).

Qualquer outra interpretação parece levantar dúvidas quanto ao bem jurídico tutelado pelo tipo penal em questão. Nesse sentido, a sensação é a de que a má redação da estrutura do tipo<sup>161</sup> parece ser causada justamente pela falta de certeza do legislador quanto ao bem jurídico

---

<sup>161</sup> Uma das maiores críticas de Jorge Godinho com relação ao crime de branqueamento diz respeito justamente à sua estrutura. Nesse sentido, o A. sustenta que a redação é ruim, pois preocupa-se em descrever condutas quando, na verdade, deveria preocupar-se em descrever a finalidade específica daquele que branqueia. Ou seja, mais do que

tutelado, sendo também a sua consequência última. Em outras palavras: por não ter certeza quanto ao bem jurídico que protege, o legislador criou um tipo penal confuso, que alega tutelar a Realização da Justiça, mas possui margem para interpretações que não a tutelam, de todo.

Considerando que o legislador incluiu a possibilidade de punição do crime precedente em local incerto por *não compreender exatamente o que estava protegendo*, chega-se à seguinte conclusão: quando são criados novos tipos penais sem o devido debate e compreensão acerca do tema, é mais provável que não se defina, desde logo, *exatamente* o que o tipo penal visa proteger. Com isso, a tendência é pela vulgarização da norma, ampliando-a ao máximo, no intuito de que sua abrangência seja o maior possível<sup>162</sup>.

Ou seja, o fato do legislador agir “sem a exata compreensão” na elaboração do tipo fez com que, agora sim, o bem jurídico protegido se torne de fato questionável.

Resumidamente: a lei não estabelece nenhuma ressalva ao n.º 4 do artigo 368º-A, o que torna possível o branqueamento de proventos de crimes praticados em lugar incerto e, na prática, expande a atuação penal até mesmo para os casos em que não se tem a certeza sobre se a conduta geradora do provento era de fato ilícita no local em que foi praticada. Portanto, as soluções para isso são:

1- a nível legislativo, o ideal seria uma reforma do tipo penal, no intuito de esclarecer e estabelecer limites concretos;

2- a nível de interpretação da norma, os aplicadores precisam analisar cada caso com todas as suas especificidades, no intuito de verificar se de fato a Realização da Justiça (como bem jurídico formalmente tutelado pelo ordenamento português) se viu afetada pela conduta praticada. Para tanto, entende-se que os critérios estabelecidos no item 4.1. mostram-se como uma alternativa interessante de interpretação.

---

inflar o tipo penal com diversos verbos, o legislador deveria ter deixado claro o objetivo do tipo penal. Por entender que o bem jurídico tutelado é a administração da Justiça, o A. sugere a seguinte redação: praticar “atos adequados a impedir o apuramento da origem, detecção ou o confisco (...)”. GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. Para uma reforma... *Op. Cit.*, p. 1002.

<sup>162</sup> CAEIRO, Pedro. Contra uma política... *Op. Cit.*, p. 297-299.

## **4.2. A adoção da Teoria da Cegueira Deliberada como forma de alargar o tipo subjetivo nas decisões judiciais**

A nível de decisões judiciais, a “importação” da Teoria da Cegueira Deliberada dá um contorno incerto ao tipo subjetivo do crime de branqueamento, resultando, por vezes, na sua ampliação.

Trata-se, portanto, de um segundo mecanismo “velado” do expansionismo penal.

### **4.2.1. O tipo subjetivo do crime de branqueamento**

Considerando o conceito finalista da ação de Hans Welzel, as ações devem ser observadas de acordo com os fins a que se destinam<sup>163</sup>. Portanto, para além do simples resultado que causa, uma ação deve ser analisada no seu elemento subjetivo – o qual pode vir na forma de dolo (direto ou eventual) ou na forma de negligência (consciente ou inconsciente).

Passa-se, a seguir, à análise desses elementos subjetivos e da sua viabilidade de aplicação ao tipo subjetivo do branqueamento.

#### **4.2.1.1. O dolo no crime de branqueamento**

O delito em questão é tipicamente doloso, existindo, porém, discordância da doutrina quanto à possibilidade ou não do dolo eventual ser elemento subjetivo do branqueamento.

---

<sup>163</sup> LIMA, Luis Armando Pereira. Teoria do crime: elementos sobre a teoria final da ação. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/32412/teoria-do-crime-elementos-sobre-a-teoria-final-da-acao-finalismo>> Acesso em: 30 jun. 2019

Nesse sentido, Pierpaolo Bottini, por exemplo, defende que admitir qualquer outro elemento subjetivo que não o dolo direto resultaria, do ponto de vista político-criminal, em um custo insustentável para as instituições ligadas ao setor financeiro, já que sempre há possibilidade de dúvida sobre a origem dos montantes com que se trabalha, a não ser nos casos em que a licitude é absolutamente óbvia<sup>164</sup>. Nesse sentido, “a fungibilidade do bem impede - em geral - o reconhecimento seguro de sua procedência, e mesmo que sejam adotadas medidas de averiguação do cliente e da operação, nos termos dos atos regulatórios em vigor, sempre - ou quase sempre - haverá espaço para dúvida”<sup>165</sup>.

Outro argumento utilizado é o da carga epistemológica das palavras escolhidas pelo legislador. A respeito disso, Callegari e Weber<sup>166</sup> ressaltam que para agir com a finalidade de “ocultar” ou “dissimular” valores, é imprescindível que o sujeito conheça a procedência ilícita destes, de modo que nem mesmo o dolo eventual seria cabível no tipo penal do branqueamento.

Por outro lado, há autores que defendem que o tipo penal é doloso em *latu sensu*, não havendo qualquer restrição legal quanto à espécie de dolo, desde que esse seja plenamente demonstrado. Pedro Caeiro<sup>167</sup>, por exemplo, afirma que o preenchimento do tipo depende da observância de três pontos cruciais:

- i) o *dolo* (seja direto, seja eventual);
- ii) o *elemento subjetivo da ilicitude*, consistente na intenção de ocultar a origem ilícita do provento ou de favorecer o agente do fato precedente;
- iii) e o *dolo específico*, verificável no conhecimento da proveniência das vantagens (ou seja, saber que provém de um crime cuja pena se enquadra da moldura penal do branqueamento).

---

<sup>164</sup> É quase como um risco da atividade em si. Sobre isso, Jakobs assinala que uma sociedade sem riscos não é possível e que uma garantia normativa que implique a total ausência de riscos não é factível; pelo contrário, o risco inerente à configuração social deve ser irremediavelmente tolerado como risco permitido. (JAKOBS, Günther. **A imputação objetiva no Direito Penal**. Trad. André Luís Callegari. São Paulo: RT, 2000, p. 35.)

<sup>165</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de Dinheiro na..., *Op. Cit.*, p. 389.

<sup>166</sup> CALLEGARI, André Luís, WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de Dinheiro**. Ed. Atlas, São Paulo, 2014, p. 89.

<sup>167</sup> CAEIRO, Pedro. 2003, *op. cit.*, p. 1114 e 1115.

O Autor ainda ressalta que, para além da representação da ilicitude da origem dos bens, é necessário que o sujeito de fato *aja* no sentido de encobri-los, não bastando a “mera representação, pelo agente, de que talvez aquele dinheiro tenha origem ilícita”, pois é de fato inviável que se atribua ao agente o dever de informação da proveniência das vantagens. Assim, o dolo eventual seria verificável apenas quando justamente por conta dessa representação da origem ilícita dos valores, o sujeito atuasse no sentido de ocultá-la ou dissimulá-la. Aqui, ao contrário do que foi defendido anteriormente por Pierpaolo Bottini, Pedro Caeiro entende que por razões político-criminais *devem* ser incriminados aqueles que, supondo a ocorrência de um ilícito e tendo o dever de verificar a procedência dos valores, não o fazem. Importa ressaltar que a norma criminal não está impondo um dever de verificação, porque este já existe para algumas espécies de instituições. O papel do tipo penal, aqui, é apenas punir quem dolosamente o desobedece<sup>168</sup>.

#### 4.2.1.2. A negligência no crime de branqueamento

A negligência só será viável como elemento subjetivo quando a lei assim prever e, a respeito disso, a própria lei pode especificar se é admitida apenas a negligência consciente ou se, por outro lado, é cabível a negligência inconsciente também.

A diferença entre essas duas formas de negligência se verifica no fato de que, na consciente, o agente representa o resultado ocorrido como possível, mas não confia que ele se verificará, por acreditar que seria evitável. Na inconsciente, por outro lado, o sujeito infringe um dever de cuidado imposto pela circunstância, sem sequer cogitar a possibilidade da ocorrência do resultado em questão<sup>169</sup>.

---

<sup>168</sup> CAEIRO, Pedro. 2003, *op. cit.*, p. 1118.

<sup>169</sup> Conceitos *cf.* TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA. **Recurso Criminal n.º 150/12.0EACBR.C1**, Relator Orlando Gonçalves. Data do acórdão: 17/09/2014. Disponível em

A respeito disso, já existem ordenamentos jurídicos que possibilitam a punição do branqueamento culposo – e o *blanqueo imprudente* da Espanha, abordado no capítulo 2.2.3., é um exemplo disso.

Em Portugal e no Brasil, entretanto, ainda não há previsão de pena privativa de liberdade para o branqueamento negligente/ lavagem de dinheiro culposa, mas é sempre necessário lembrar que tal atmosfera não é imutável. Prova disso é a aprovação em Portugal da Lei 83/2017<sup>170</sup>, de 18 de Agosto, que estabelece medidas de combate ao branqueamento de capitais e ao financiamento do terrorismo<sup>171</sup> e dispõe, no seu artigo 164º, que “1 - A tentativa e a negligência são sempre puníveis”, e “2 - Em caso de infração negligente, o limite máximo da coima prevista para a infração é reduzido para metade”.

Assim, embora tal lei preveja apenas sanções pecuniárias, ela torna perceptível a atmosfera propícia à criminalização do branqueamento negligente (consciente ou não), e tal situação é especialmente delicada, por dois principais motivos: o primeiro, é que a punição por negligência permite que a mera violação de deveres de cuidado seja confundida com um crime contra a Administração da Justiça, o que é absolutamente inviável<sup>172</sup>; o segundo, é que essa criminalização seria uma forma do Estado “declarar” a inutilidade das Recomendações do GAFI e das ações de prevenção em geral, como se fossem completamente ineficazes e, por isso, fosse necessária a atuação propriamente repressiva.

#### 4.2.2. História da Teoria da Cegueira Deliberada

---

<<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/6697231beb5ccef980257d580048890d?OpenDocument>> Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>170</sup> PORTUGAL. Lei 83/2017, de 18 de Agosto. Disponível em <[http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c75644756346447397a58324677636d393259575276637938794d4445334c3078664f444e664d6a41784e7935775a47593d&fich=L\\_83\\_2017.pdf&Inline=true](http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c75644756346447397a58324677636d393259575276637938794d4445334c3078664f444e664d6a41784e7935775a47593d&fich=L_83_2017.pdf&Inline=true)> Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>171</sup> Lei cujo objetivo era a transposição parcial das Diretivas 2015/849/EU do Parlamento Europeu e do Conselho, de 20 de maio de 2015, e 2016/2258/UE, do Conselho, de 6 de dezembro de 2016.

<sup>172</sup> CAEIRO, Pedro. 2003, *Op. Cit.*, p. 1110.

A origem da Teoria da Cegueira Deliberada se verifica na Inglaterra do século XIX, no caso *Rainha vs. Sleep* (1861). Resumidamente, Sleep era um negociante de ferragens e foi acusado de ter embarcado parafusos de cobre, marcados com o emblema inglês, em um navio. Com essa conduta, o comerciante teria incidido no crime de malversação de propriedade do Estado, pelo qual foi levado a júri popular. Na sentença, o juiz absolveu o arguido, sob o argumento de que ninguém poderia ser condenado por malversar bens públicos se não houvesse convicção do júri no sentido de que 1) o arguido conhecia efetivamente a procedência do bem; ou 2) o *arguido só desconhecia a efetiva procedência do bem porque havia agido propositalmente de forma a fechar os olhos para este fato*, e portanto merecia punição<sup>173</sup>.

Devido ao sistema de *common law*, nos anos seguintes foram vários os casos que utilizaram desse argumento – tanto para a defesa quanto para a acusação. Nunca houve previsão legal, de forma que a doutrina em questão foi sendo construída com base nos casos concretos, com suas especificidades e respectivas adequações, pois inexistem conceitos fixos, absolutos ou imutáveis.

Na prática, porém, a Teoria foi (e é) utilizada para possibilitar a punição daqueles que, embora não tenham plena convicção da ilicitude de algum fato, só a desconhecem porque se autocolocaram nessa esfera do desconhecimento, de forma proposital e por visualizarem possíveis consequências disso vantajosas. Ou seja, ao final, apesar do sujeito não ter conhecimento exato dos fatos ilícitos praticados, entende-se que esse desconhecimento deriva das suas próprias ações afirmativas, no sentido de evitar conhecer a ilicitude<sup>174</sup>, e que isso não pode fugir da esfera da punição pelo Estado.

Tal raciocínio, embora nascido em berço de *common law*, foi sendo difundido e recepcionado nos mais diversos países, como Estados Unidos, Brasil e Espanha, e a doutrina foi

---

<sup>173</sup> ESPÍRITO SANTO, Ricardo do. *Op. Cit.*

<sup>174</sup> USLEGAL. **Willful Blindness Law and Legal Definition.** Disponível em <<https://definitions.uslegal.com/w/willful-blindness/>> Acesso em: 30 jun. 2019.

sendo incorporada com as mais diferentes nomenclaturas, tais como *Willful Blindness*, *Ostrich Instructions*<sup>175</sup> e *Conscious Avoidance Doctrine*<sup>176</sup>.

#### 4.2.3. Aplicação prática

Nos países cujo sistema legal é a *common law*, parece haver espaço para o estudo e aplicação dessa teoria – com as críticas e reformulações comuns a qualquer doutrina, é claro, mas dentro dos limites do sistema legal, que permite a incorporação de teorias por meio das jurisprudências. Entretanto, ao tratar de modelos de *civil law*, como é o caso de Portugal e do Brasil, mais complicada essa recepção da teoria, sobretudo porque, na prática, ela acaba por ser utilizada como mecanismo de expansão do tipo subjetivo do branqueamento.

Nesse sentido, tanto o Código Penal Português quanto o Código Penal Brasileiro preveem que as infrações penais só poderão ser punidas pela modalidade negligente (no Brasil, “culposa”), quando houver previsão expressa para tanto<sup>177</sup>. Apesar disso, a Teoria da Cegueira Deliberada já foi utilizada em algumas decisões judiciais como forma de afastar a necessidade da plena demonstração do dolo. Ou seja: em países nos quais não há previsão legal do branqueamento negligente, a Teoria torna-se uma ferramenta utilizada no intuito de não precisar demonstrar plenamente o dolo, o que acaba por “alargar” o tipo subjetivo.

Na prática, Portugal ainda não conta com nenhuma decisão judicial baseada na Teoria em questão. No Brasil, por outro lado, três casos bastante midiáticos já tiveram sentenças condenatórias que se basearam justamente na Cegueira Deliberada para justificar o elemento subjetivo: o Assalto ao Banco Central, a Ação Penal 470 (Mensalão) e a Operação Lava-Jato. A respeito disso, interessante uma breve explicação de como a utilização se deu em cada caso:

---

<sup>175</sup> “Instruções de avestruz”. O nome é uma analogia ao animal que, segundo os contos populares, propositalmente enterra a cabeça quando se encontra em alguma situação de risco e não quer ver o que está acontecendo.

<sup>176</sup> “Doutrina da Evitação da Consciência”.

<sup>177</sup> Art. 13º, do Código Penal Português e Art. 18, inciso II, parágrafo único, do Código Penal Brasileiro.

i) Apesar do nome, o Assalto ao Banco Central foi, na verdade, um furto qualificado de cerca de 165 milhões de reais, do Banco Central de Fortaleza, em 2005. Após o crime, membros da quadrilha teriam se deslocado à revenda de automóveis “Brilhe Car” e comprado 11 automóveis, totalizando aproximadamente um milhão de reais, pagos em notas de R\$50,00<sup>178</sup>. *O juiz do caso pautou-se na teoria para argumentar que, com base nas circunstâncias – alta quantia de dinheiro, em espécie – os irmãos Francisco Dermival e José Elizomarte Fernandes Vieira, donos do estabelecimento, teriam evitado maiores informações justamente para não conhecerem a origem dos valores*<sup>179</sup>. Foram, então, condenados em primeira instância com base no art. 1º, § 2º, inc. I da Lei de 9.613/98. Posteriormente, porém,

---

<sup>178</sup> DIÁRIO DO NORDESTE. **Furto ao Banco Central.** Disponível em: <<http://diariodonordeste.verdesmares.com.br/cadernos/policia/furto-ao-bc-reus-se-livram-da-condenacao-por-lavagem-de-dinheiro-1.1800671>> Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>179</sup> Vide os números 225, 231 e 310 da decisão judicial: “225- Resta incontroverso, pois, que ocorreu a venda de onze veículos por parte da Brilhe Car e com a intervenção de José Charles. Recorde-se, aqui, os conceitos de dolo eventual e a doutrina da cegueira deliberada (*willful blindness* ou *conscious avoidance doctrine*) expostos anteriormente, sendo que, pelo exposto, convenço-me que José Charles Machado de Moraes sabia que a origem do numerário utilizado era do furto ao Banco Central (art. 1º, V e VII, §1º, I, §2º, I e II da Lei 9.613/98), não sendo o caso dos irmãos José Elizomarte e Francisco Dermival que, a o que tudo indica, não possuíam tal percepção, mas certamente sabiam ser de origem ilícita.”;

“231- Recorde-se, aqui e uma vez mais, os conceitos de dolo eventual e a doutrina da cegueira deliberada (*willful blindness* ou *conscious avoidance doctrine*) expostos anteriormente, no que pese entendermos que José Charles sabia da ocorrência do furto e, conseqüentemente, da origem do dinheiro, bem como as condutas dos proprietários da Brilhe Car José Elizomarte e Francisco Dermival ao não se absterem de tal negociação suspeita, nem comunicarem às autoridades responsáveis.”; e

“310- (...) os irmãos José Elizomarte e Francisco Dermival que, ao que tudo indica, não possuíam tal percepção, mas certamente sabiam ser de origem ilícita. Conclui-se, assim, como fato incontroverso, que foi o réu JOSÉ CHARLES MACHADO DE MORAIS quem efetuou o pagamento de R\$ 980.000,00 em notas de cinquenta reais, referente aos onze veículos adquiridos da Brilhe Car, tendo os réus JOSÉ ELIZOMARTE FERNANDES VIEIRA E FRANCISCO DERMIVAL FERNANDES VIEIRA recebido tal importância sem questionamento, nem mesmo quando R\$ 250.000,00 foi deixado por José Charles para compras futuras (primeira conduta de lavagem de José Charles e única dos irmãos José Elizomarte e Francisco Dermival art. 1º, V e VII, §1º, I, §2º, I e II da Lei 9.613/98, bem como art. 9º e 10º e seguintes da mesma lei)”.

JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU DA 5ª REGIÃO – 11ª VARA DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO CEARÁ. **Processo n.º 2005.81.00.014586-0.** Disponível em <<http://www.jfce.jus.br/consultaProcessual/resimprsentintegra.asp?CodDoc=2177598>> Acesso em: 30 jun. 2019.

foram absolvidos sob o argumento de que não existiam provas suficientes sobre a sua má-fé no momento da venda dos veículos.<sup>180</sup>

ii) A Ação Penal 470<sup>181</sup> foi responsável por julgar o caso do Mensalão, no Brasil. *Com vistas a defender a possibilidade do dolo eventual* como elemento subjetivo da lavagem de dinheiro<sup>182</sup>, o Ministro Celso de Mello, do STF, utilizou a teoria da cegueira deliberada e argumentou pela *possibilidade de punição daquele que “finge não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem pretendida”*<sup>183</sup>.

iii) Por fim, no decorrer da recente Operação Lava-Jato, o então juiz federal responsável pelo caso, Sergio Moro, utilizou a teoria para fundamentar a condenação de Ivan Vernon Gomes Torres Junior<sup>184</sup> pelo crime de lavagem de dinheiro, com o argumento de que o mesmo *ao menos suspeitava da origem ilícita dos valores e evitou propositalmente qualquer investigação*<sup>185</sup>. Para tanto, Moro argumentou que *“as construções do Direito anglo-saxão para o crime de lavagem de dinheiro em torno da 'cegueira deliberada' ou 'willful blindness' seriam*

---

<sup>180</sup> AGÊNCIA ESTADO. **Empresários são absolvidos em caso do roubo do BC.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,MUL754775-5598,00-EMPRESARIOS+SAO+ABSOLVIDOS+EM+CASO+DO+ROUBO+DO+BC.html>> Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>181</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Notícias STF – AP 470** Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=236494>> Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>182</sup> BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A cegueira deliberada no julgamento da Ação Penal 470.** Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2013-jul-30/direito-defesa-cegueira-deliberada-julgamento-acao-penal-470>> Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>183</sup> SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Informativo 684 do STF.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo684.htm>> Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>184</sup> “331. Condeno Ivan Vernon Gomes Torres Júnior pelo crime de lavagem de dinheiro por pelo menos noventa e oito vezes, do art. 1º, caput, inciso V, da Lei n.º 9.613/1998, consistente nos repasses e recebimentos, com ocultação e dissimulação, de recursos criminosos mediante disponibilização de sua conta para utilização indevida por Pedro Correa”. JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU DA 4ª REGIÃO – SECCÃO JUDICIÁRIA DO PARANÁ - 13ª VARA DE CURITIBA. **Ação Penal n.º 5023135-31.2015.4.04.7000/PR.** Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/moro-condena-ex-deputado-pedro-correa.pdf>> Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>185</sup> “316: Como adiantado, Ivan Vernon não foi denunciado pelo crime de corrupção, mas por lavagem. Entendo que agiu dolosamente ao ceder sua conta para que Pedro Correa pudesse receber valores decorrentes do esquema criminoso da Petrobrás. Era um assessor de confiança de Pedro Correa. É possível que não tivesse conhecimento de detalhes do esquema criminoso da Petrobrás. Entretanto, o recebimento em sua conta de depósitos, em seu conjunto vultosos, em origem identificada e estruturados, era suficiente para alertá-lo da origem criminosos dos recursos recebidos. Isso especialmente quando tornado notório a partir de 2006 que Pedro Correa, com a cassação de seu mandato parlamentar, estava envolvido em atividades criminais”. *Ibidem.*

*equiparáveis ao dolo eventual da tradição do Direito Continental europeu*”<sup>186</sup>. Além disso, o magistrado afirmou a necessidade de responsabilizar criminalmente aquele que “*escolhe permanecer ignorante quando a natureza dos bens, direitos ou valores envolvidos na transação, quando tinha condições de aprofundar o seu conhecimento sobre os fatos*”. Por fim, se posicionou no sentido da possibilidade de recepção da doutrina, construída “por e para” sistemas de *common law*, utilizando como base o Supremo Tribunal Espanhol, que assimilou a cegueira deliberada em casos de recepção, tráfico de entorpecentes e lavagem de capital.

A exposição dos três exemplos tem como objetivo possibilitar a compreensão da forma como a Teoria da Cegueira Deliberada vem sendo incluída no teor das decisões judiciais de países de *civil law*. O que se percebe, com isso, é que a teoria deixa o elemento subjetivo pouco definido, parecendo, por vezes, com uma espécie de negligência consciente (embora não com esse nome), e aparecendo, em outras situações, sob o manto do dolo eventual.

#### **4.2.4. Conclusões acerca da aplicabilidade da Teoria**

Após a explanação dos elementos subjetivos dentro do âmbito do branqueamento, do histórico da teoria da cegueira deliberada e da forma como ela vem sendo introduzida nas decisões judiciais em países de *civil law*, é possível tecer as seguintes considerações:

1º. É complicado tratar a cegueira deliberada em países de *civil law*, nos quais a legalidade é um dos pilares do sistema, pois é impossível falar de *uma única* teoria da cegueira deliberada, tendo em vista que cada forma de interpretação traz consigo contornos e especificidades muito significativos, capazes de mudar completamente de um caso para o outro. Nesse sentido, Renato

---

<sup>186</sup> Reiterando o que já havia defendido em: MORO, Sergio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.

de Mello Jorge Silveira<sup>187</sup> alerta para a existência de diversas doutrinas, vistas de formas variadas e reinterpretadas, até mesmo dentro dos próprios Circuitos da Justiça Federal norte-americana. Isso, por si só, já torna inviável a “importação” do termo, sem que haja um debate mais profundo a respeito.

2º. Diante dessa incerteza, entende-se que a única forma possível de interpretação da Cegueira Deliberada seria na sua literalidade, no sentido de realmente “escolher não enxergar”. Neste ponto, faz-se necessário diferenciar duas condutas que, em um primeiro momento, podem parecer iguais: 1) aquele que, visualizando uma situação suspeita, *escolhe* não investigar a respeito; e 2) aquele que, antes mesmo de ter acesso à qualquer situação suspeita, já cria conscientemente barreiras<sup>188</sup> para que, caso algo *eventualmente* ocorra, não chegue ao seu conhecimento<sup>189</sup>.

A primeira situação já se encontra abarcada pelo dolo eventual, pois o sujeito presume a possibilidade da ocorrência de ilícito e, ao optar por não investigar, aceita os riscos da sua conduta. Desta forma, não haveria necessidade de utilizar a doutrina da cegueira deliberada como forma de incriminação, pois isso já ocorre por força do próprio dolo eventual<sup>190</sup>.

A segunda situação é bastante diferente, pois a “cegueira” é causada em um momento anterior a qualquer suspeita de ilícito (ou até mesmo antes da ocorrência do próprio ilícito em si)<sup>191</sup>. Esta forma de interpretação parece ser a que mais respeita o intuito da teoria, que visa

---

<sup>187</sup> SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. **A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da operação lava jato**. *Revista brasileira de ciências criminais*. vol. 122/2016, pp. 255 - 280, p. 259.

<sup>188</sup> É essencial que as barreiras ao conhecimento sejam criadas consciente e voluntariamente, especialmente com essa finalidade. Ou seja, não se pode confundir a otimização da organização funcional de uma empresa com instrumentos de cegueira deliberada.

<sup>189</sup> Nesse sentido, é diferente a situação daquele que, suspeitando, fecha os olhos, e daquele que desde logo “fura os olhos para se fazer cego”, antes mesmo que surja algo para se suspeitar.

<sup>190</sup> Ressalta-se, novamente, que a adoção do dolo eventual como possível elemento subjetivo do tipo não é unanimidade, gerando críticas por parte da doutrina (vide GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. **Do crime de Branqueamento de Capitais**: introdução e tipicidade. Coimbra: Almedina, 2001, p. 214-222).

<sup>191</sup> Com vistas a facilitar a visualização, pense-se no seguinte caso hipotético: o gerente de uma rede de estacionamento assiste notícias, na televisão, de que um grande amigo seu está envolvido em casos de corrupção. Por isso, imaginando que o mesmo talvez venha procurá-lo para pedir um favor, no sentido de utilizar o

punir aqueles que escolhem não ter conhecimento sobre a origem ilícita dos proventos com os quais lidam. A questão, aqui, é que desta forma estaria sendo criado, basicamente, um tipo penal diverso, na medida em que seria punido aquele que, antes de qualquer suspeita de ilícito, buscasse formas de jamais ter conhecimento sobre fatos suspeitos. E, com isso, tal interpretação também se torna inviável, por desrespeitar o princípio da legalidade e alargar uma norma de forma a prejudicar os acusados.

3°. Defender a possibilidade da aplicação da cegueira deliberada por considerá-la semelhante ao dolo eventual é também equivocado, pois a Cegueira Deliberada possui uma abrangência maior do que o dolo eventual, pelo simples fato de não possuir limites legais.

Na *common law*, berço de criação da Teoria e onde não existe uma figura legal idêntica ao dolo eventual, faz algum sentido que a Cegueira Deliberada possa ser interpretada com a “forma” do dolo eventual – da mesma forma que pode ser interpretada como sinônimo de negligência consciente, a depender do caso. Entretanto, considerando um ordenamento que já prevê o dolo eventual, não há lógica na importação de um instituto com nome diverso, para interpretá-lo com uma forma que já existe.

Seguindo esta linha de raciocínio, no caso de se optar pela aplicação da teoria da cegueira deliberada, só haveria sentido fazê-lo em âmbito diverso do que já é abrangido pelo dolo eventual. Entretanto, neste ponto nasceria um conflito com a legalidade: o sistema da *common law* permite conceitos menos delimitados, o que é absolutamente contrário ao sistema da *civil law*, no qual existe a garantia de se saber exatamente ao que se pode ser submetido, por força da lei.

---

estacionamento como meio para branquear o dinheiro ilícito, o gerente desde logo cria barreiras institucionais, fazendo com que, caso isso ocorra, seus funcionários resolvam a situação sem que nada chegue em suas mãos. Em um caso como esse, o momento em que o sujeito resolve “fazer-se cego”, é nitidamente anterior à qualquer suspeita efetiva, já que seu amigo ainda não foi procurá-lo e é possível que nunca o faça.

Diante de todo o exposto, parece claro que a importação da Teoria consiste em um “mau transplante jurídico”<sup>192</sup>, que vem de um ordenamento muito diferente e não se encaixa de maneira coesa ao seu novo corpo. Assim, a aplicação da Cegueira Deliberada em países de *civil law* funciona como um “enxerto sem boas ligações à realidade jurídica e à tradição onde foi inserido”, agindo, no fundo, com o propósito de ampliar a abrangência do tipo por meio da expansão do tipo subjetivo – e demonstrando-se como uma clara expressão do expansionismo penal.

#### **4.3. A perda alargada como mecanismo de expansão penal**

Diferente da perda tradicional, a perda alargada ainda se trata de um instrumento com a aplicabilidade questionada e cuja adoção não é unânime – nem entre os ordenamentos jurídicos, nem entre os estudiosos do tema.

Em Portugal, trata-se de um instituto recente, que passou a compor o ordenamento jurídico apenas em 2002, por força da publicação da Lei n.º 5/2002. Resumidamente, os artigos 7º e 9º da Lei tornaram possível que o Estado retenha todos os bens de pessoas condenadas por algum dos crimes do rol do artigo 1º, sem necessidade de comprovação do nexos causal entre os crimes e os ditos bens, bastando que se comprove a incongruência entre o rendimento lícito do sujeito e os bens de fato possuídos (e desde que não seja feita prova em contrário).

No Brasil, por sua vez, a perda ampliada ainda não é aplicável, mas consta em um Projeto de Lei que em breve deve ir para votação no Congresso Nacional.

Diante desse cenário, importante refletir sobre o mecanismo em questão, ponderar se se trata de um reflexo do expansionismo penal e analisar em que medida a perda alargada é cabível (ou não) dentro de um Estado de Direito.

---

<sup>192</sup> O termo, utilizado por Jorge Godinho em uma situação que tratava sobre a importação do tipo penal de branqueamento americano para o ordenamento português, parece, aqui, muito oportuno. GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. Para uma reforma... *Op. Cit.*, p. 1001.

#### 4.3.1. Breve contextualização – a perda tradicional

A máxima de que o “crime não compensa”<sup>193</sup> não é de hoje e, junto dela, a figura da perda de bens faz parte das sociedades há séculos, como a forma que o Estado utiliza para: 1. reestabelecer a ordem patrimonial de antes do delito; e 2) evitar que os criminosos desfrutem economicamente dos bens relacionados aos seus crimes<sup>194</sup>. O que variou, ao longo da História, foram as formas de perda<sup>195</sup>.

O modelo que compõe a base das democracias modernas é, tradicionalmente, a perda dos instrumentos, produtos e vantagens dos crimes (visualizada, inclusive, no Capítulo XX do Código Penal português). Sob essa forma, o mecanismo depende de provas concretas da conexão entre o delito praticado e o provento. Feita tal prova, restam poucas dúvidas quanto ao cabimento e à necessidade da medida, que sequer constitui forma de penalização, sendo, antes disso, um meio pelo qual é retirado do sujeito algo que nunca lhe pertenceu legitimamente.

---

<sup>193</sup> A respeito desse brocardo, Pedro Caeiro prefere a variação "o crime *não deve* compensar", pois o crime, por si só, compensa - e é justamente essa compensação que o autor da conduta busca. O papel do Direito Penal é, portanto, o de criar formas de descompensação, sendo a pena a forma mais óbvia para tanto. Porém, mesmo com a pena, pode haver a sensação de compensação material do autor pelo crime, caso em que a pena seria só um custo eventualmente aplicado, em prol de um benefício econômico. Neste ponto, portanto, surge a necessidade de novas formas de descompensação pelo Estado, e cada ordenamento escolhe aquelas que considera mais pertinentes (tais como o procedimento administrativo *in rem* de perda de bens, a criminalização do enriquecimento ilícito, a perda tradicional e a perda alargada). *Cfr.* CAEIRO, Pedro. Sentido e função do instituto da perda de vantagens relacionadas com o crime no confronto com outros meios de prevenção da criminalidade reditícia (em especial, os procedimentos de confisco *in rem* e a criminalização do enriquecimento “ilícito”). *in Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, Ano 21, N.º 2, pp. 267-321, p. 274-277.

<sup>194</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. **Acórdão n.º 392/2015**, Processo n.º 665/15, Relator: Conselheiro João Cura Mariano. Disponível em <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150392.html>> Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>195</sup> A respeito da história do instituto do confisco, CORREIA, João Conde. **Da proibição do confisco à perda alargada**. Lisboa: INCM, 2012.

Assim, embora a perda tradicional esteja dentro do processo penal português, não traz consigo propriamente um viés punitivo<sup>196</sup>, já que apenas retira do domínio do sujeito aquilo que nunca lhe foi efetivamente de direito – e isso deve ficar absolutamente demonstrado nos autos em questão. Tal instrumento possui uma lógica bastante fácil de ser compreendida e é, justamente por isso, adotado em basicamente todos os ordenamentos jurídicos, há séculos.

#### 4.3.2. A introdução da perda alargada nos ordenamentos jurídicos

Diferente da perda tradicional, a perda alargada não é uma unanimidade entre os ordenamentos jurídicos. No Brasil, por exemplo, o instituto ainda não é adotado e encontra-se, no momento, como um dos mecanismos previstos no “Projeto de Lei Anticrime”, encaminhado ao Congresso Nacional no início de 2019 pelo Ministro da Justiça, Sérgio Moro. Segundo o Projeto original<sup>197</sup>, a perda alargada só será possível para os crimes cuja pena máxima seja superior a 6 anos e recairá sobre os “bens correspondentes à diferença entre o valor do patrimônio do condenado e aquele que seja compatível com o seu rendimento lícito”. Além disso, será necessário demonstrar elementos comprobatórios de “conduta criminosa habitual, reiterada ou profissional do condenado, ou sua vinculação a organização criminosa”.

Trata-se, entretanto, apenas de um Projeto de Lei – que sequer possui previsão de data para debate na Câmara ou no Senado. Justamente por conta disso, e tendo em vista as diversas

---

<sup>196</sup> Para grande parte da doutrina, seguidora dos ensinamentos de Jorge de Figueiredo Dias, a perda clássica é uma providência sancionatória análoga à medida de segurança, na medida em que a sua finalidade é prevenir a prática de futuros crimes (prevenção especial e geral, para demonstrar que o crime não compensa), mostrando ao agente que, com ou sem culpa, os proventos de crimes não serão aproveitáveis (DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal Português - Parte Geral - Tomo II**. As Consequências Jurídicas do Crime. Coimbra: Coimbra Editora, 2005, p. 638). Entretanto, esse entendimento não é unânime e, Pedro Caeiro, por exemplo, discorda, argumentando que a perda clássica é apenas uma das espécies de reação penal. Nesse sentido, a pena exige culpa; a medida de segurança exige perigosidade do agente; e a perda constitui uma terceira espécie de reação penal, que se basta na existência de vantagens patrimoniais obtidas pela prática de um crime (CAEIRO, Pedro. Sentido e função... *Op. Cit.*, p. 307-308).

<sup>197</sup> MINISTÉRIO DA JUSTIÇA DO BRASIL. **Projeto de lei anticrime**. Disponível em <[http://estaticog1.globo.com/2019/02/04/mjps\\_projeto\\_de\\_lei\\_anticrime.pdf](http://estaticog1.globo.com/2019/02/04/mjps_projeto_de_lei_anticrime.pdf)> Acesso em 30 jun.2019.

modificações que o texto ainda pode e muito possivelmente irá sofrer, interessante analisar o sistema jurídico português, que já possui a previsão da perda alargada desde 2002 (até para verificar as possibilidades para o futuro do ordenamento jurídico brasileiro).

Em Portugal, o mecanismo foi inserido pela Lei n.º 5/2002, como forma de reiterar a tendência da *civil law* sobre as *non-conviction based confiscations*<sup>198</sup> e no intuito de abranger uma espécie de criminalidade que há alguns anos já vinha chamando a atenção da Comunidade Internacional como um todo: o crime organizado, sobretudo a nível económico-financeiro<sup>199</sup>.

As elevadas quantias, somadas à sofisticação dos métodos criminosos, estavam tornando cada vez mais difícil a prova, no processo penal, de que os bens provinham de crime. Por conta disso, a perda tradicional não era aplicável e muitos condenados acabavam, ao final do processo, com proventos que possuíam uma origem injustificada, mas cuja acusação não conseguia comprovar a ilicitude. Tratava-se de uma preocupação a nível global, mas cada Estado, dentro do seu ordenamento, adotou (ou não) os institutos que lhe pareceram mais convenientes e adequados ao sistema jurídico como um todo.

Dentre as várias formas de reter os bens ligados à prática delitiva, é possível citar os seguintes exemplos, com diferentes graus de severidade: perda/confisco civil, multa proporcional ao património, perda/confisco geral, perda/confisco penal baseado na presunção da origem ilícita e inversão do ônus da prova e perda/confisco dos bens na disponibilidade de organização criminosa<sup>200</sup>.

No caso de Portugal, a opção foi pela publicação – desde o nascimento eivada de críticas – da Lei n.º 5/2002, com a previsão da perda alargada como decorrência de certos crimes que, por terem uma gravidade considerada bastante séria, justificariam medidas aparentemente

---

<sup>198</sup> A respeito disso, CORREIA, João Conde. "Non-conviction based confiscations" no direito penal português vigente: "quem tem medo do lobo mau?". in **Julgar**, Lisboa, 2017, n.º 32, pp. 71-95.

<sup>199</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. **Acórdão n.º 392/2015**, *Op. Cit.*

<sup>200</sup> Exemplos elencados em GODINHO, Jorge. Brandos costumes? O confisco penal com base na inversão do ônus da prova (Lei n.º. 5/2002, de 11 de Janeiro, artigos 1º e 7º a 12º), in **Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias**, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 1315-1363, p. 1326.

“reduzoras de direitos pessoais”<sup>201</sup>. Surge, assim, uma forma de retenção de bens com base na presunção de origem ilícita e inversão do ônus da prova – geradora de inúmeras divergências doutrinárias, que vão desde o nome que deveria ser dado ao mecanismo (“perda” *versus* “confisco”), até os debates acerca da sua (in)constitucionalidade.

De forma breve (e por entender não ser este o ponto crucial do tema), as divergências quanto à nomenclatura do instituto baseiam-se, sobretudo, na carga histórica que o termo “confisco” possui: por ser uma palavra ligada historicamente a arbitrariedades estatais<sup>202</sup>, há estudiosos que preferem a palavra “perda”. Nesse sentido, inclusive, foi o entendimento do legislador português que, tanto no Código Penal quanto na Lei n.º 5/2002, evitou o termo “confisco”. Em verdade, a utilização do termo foi praticamente abolida desde a Revolução Francesa, com o liberalismo se manifestando contrariamente às intervenções estatais no patrimônio da população. Assim, o termo “perda” viria com uma carga mais leve, afastando-se da ideia do Estado medieval que confiscava bens ao seu bel prazer.

Há autores, entretanto, como Jorge Godinho, que entendem a palavra “perda” como uma escolha ruim, que não contribui para a compreensão clara do instituto em si. Afinal, os bens não estão “perdidos”, como se vagassem por aí, e tampouco precisam ser “encontrados”. O termo “confisco”, por outro lado, deixa explícita desde logo a situação do bem, e por isso seria completamente irracional a sua inutilização apenas com base em um contexto histórico que sequer lhe diz mais respeito<sup>203</sup>.

Nesta linha de entendimento, também, mas para além disso, Damião Cunha defende que a opção pela palavra “perda” foi propriamente um erro, pois o que se tem é o confisco patrimonial e, mais precisamente, a "obrigação de pagamento de uma quantia pecuniária ou patrimonial". Para o A., não se está diante de um simples lapso legislativo, mas de um equívoco que põe o nome do instituto em desacordo com o sistema jurídico português – já que a perda presumiria, primeiramente, a perda dos bens e, subsidiariamente, a do valor. Como a perda

---

<sup>201</sup> GODINHO, Jorge. Brandos costumes? ... *Op. Cit.*, p. 1321

<sup>202</sup> CORREIA, João Conde. **Da proibição do...** *Op. Cit.*, p. 25.

<sup>203</sup> Nesse sentido, GODINHO, Jorge. Brandos costumes?... *Op. Cit.*, p. 1356.

alargada trata diretamente do pagamento de um valor, o A. prefere sempre utilizar a expressão "ordem de confisco" ao invés de "perda de bens"<sup>204</sup>.

De qualquer forma, para além de quaisquer discussões terminológicas, é unânime o fato de que o instituto constitui a medida pela qual o Estado instaura o domínio sobre certo valor, "fazendo cessar os direitos reais e obrigacionais que sobre eles incidissem, bem como outras formas de tutela jurídica das posições fáticas que os tivessem por objeto"<sup>205</sup>. No presente trabalho, apenas por conta da opção legislativa e do nome formal do instituto na lei portuguesa, utilizar-se-á o termo "perda".

Quanto ao debate acerca da (in)constitucionalidade do mecanismo, a divergência é entre aqueles que o veem como uma afronta ao *in dubio pro reo* e aqueles que defendem a sua coerência com a presunção constitucional de inocência.

Um dos principais autores contrários à inversão do ônus da prova, por entendê-la como uma afronta à Constituição da República, é Faria Costa<sup>206</sup>. Ao ser requisitado para apresentar parecer à Comissão para a Estratégia Nacional de Luta Contra a Droga (constituída em 16 de Fevereiro de 1998, no intuito de analisar o enquadramento legal e a perspectiva internacional sobre a inserção do confisco alargado ao sistema jurídico), o A. defendeu que toda a dúvida insanável a respeito de questão de fato necessitava de ser resolvida com base no *in dubio pro reo*, como consequência inafastável da norma constitucional. Disse, ainda que "(...) não podendo o Estado passar por cima de princípios tão estruturantes como a presunção de inocência, com as consequências que dela decorrem, a eficácia do combate à criminalidade grave terá, pelo menos quanto a est específico problema, de radicar no envolvimento de outras instâncias, nomeadamente sociais, culturais e económicas".

Na mesma linha de entendimento sobre a inversão do ônus da prova, tem-se Cunha Rodrigues que, três anos antes da aprovação da lei, recomendou ao legislativo que resistisse à

---

<sup>204</sup> CUNHA, José M. Damião da. **Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira**. A Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro de 2002. Porto: Universidade Católica Editora, 2017, p. 13-15.

<sup>205</sup> CAEIRO, Pedro. Sentido e função... *Op. Cit.*, p. 269-270.

<sup>206</sup> GODINHO, Jorge. Brandos costumes?... *Op. Cit.*, p. 1355.

“tentação de fuga para a frente”<sup>207</sup>. Com isso, o A. buscava dizer que, embora a perda alargada parecesse um meio mais fácil (e bastante tentador) para a satisfação dos interesses do Estado, constituía desrespeito ao Estado de Direito, na medida em que presume a culpa e encarrega o arguido de um ônus que não lhe pertence.

Nesse sentido, também, Jorge Godinho é um dos autores que corriqueiramente se manifesta contra a perda alargada, por entendê-la violadora de uma série de pressupostos do princípio da presunção de inocência, na medida em que: presume-se a existência de crimes anteriores, distribui-se o ônus da prova ao arguido, suprime-se o direito ao silêncio e resolve-se o *non liquet* contra o arguido<sup>208</sup>.

Por outro lado, há os que defenderam e defendem a perda alargada como forma de efetivação de justiça. Nesse sentido, A. G. Lourenço Martins, relator da Comissão para a Estratégia Nacional de Luta Contra a Droga, defendia em seus textos pessoais que a aplicação da perda tradicional vinha encontrando muitos entraves, por conta da crescente dificuldade em estabelecer e comprovar o nexos entre o crime e os proventos (decorrência da utilização de mecanismos cada vez mais sofisticados<sup>209</sup>), sendo imprescindível uma nova regra quanto à persecução desses bens e valores.

No âmbito da própria Comissão, o relatório (mais tarde acatado na Estratégia Nacional de Luta Contra a Droga) referia que a previsão de facilidades de prova constituía tendência crescente e importante, podendo ir desde presunções leves até a completa inversão do ônus da prova, mas apenas se houvesse uma clara diferenciação entre a culpabilidade ou não de uma pessoa (sobre o qual é absoluto o *in dubio pro reo*) e a origem lícita ou ilícita de proventos<sup>210</sup>. Ou seja, respeitada a diferença entre procedimentos referentes a pessoas e procedimentos referentes a coisas, preservar-se-ia o *in dubio pro reo* ao mesmo tempo que se facilitaria a perda de bens relacionados ao crime. Isso seria viável dentro do Estado de Direito, pois não seria

---

<sup>207</sup> RODRIGUES, José Narciso da Cunha. *Op. cit.*, p. 29.

<sup>208</sup> GODINHO, Jorge. *Brandos costumes?... Op. Cit.*, p. 1359.

<sup>209</sup> MARTINS, A. G. Lourenço. *Op. Cit.*, p. 469-470.

<sup>210</sup> GODINHO, Jorge. *Brandos costumes?... Op. Cit.*, p. 1336

colocada em causa a condenação de alguém, mas a mera discussão acerca da propriedade legítima de certos bens<sup>211</sup>.

Na Proposta de Lei n.º 94/VIII, que deu ensejo à posterior aprovação da Lei n.º 5/2002, o assunto não foi muito aprofundado, limitando-se à afirmação de que “o arguido mantém todos os direitos de defesa” e de que, considerando a necessidade de comprovar a origem dos rendimentos num prazo de apenas cinco anos até a sua constituição como arguido<sup>212</sup>, não havia no instrumento nenhuma exigência superior à que já existia em termos tributários<sup>213</sup>.

Pedro Caeiro, ao abordar a compatibilidade do branqueamento com o princípio constitucional da presunção de inocência, defendeu que não há ofensa direta, desde que a condenação à perda alargada se baseie em um convincente acervo probatório. Nesse sentido, o A. salienta que a Lei n.º 5/2000 não desobriga de forma absoluta o Ministério Público da produção probatória, pois haverá necessidade de demonstração: 1) da existência de condenação anterior, por crime do catálogo do artigo 1º; 2) do património incongruente; e 3) da ocorrência de atividade criminosa geradora dessa incongruência patrimonial (sendo viável exigir que seja da mesma espécie criminal que gerou a condenação anterior<sup>214</sup>). Verificados esses três

---

<sup>211</sup> MARTINS, A. G. Lourenço. *Op. Cit.*, p. 471-472.

<sup>212</sup> A respeito disso, a presunção de origem ilícita dos bens de um sujeito condenado por crimes determinados pode se dar em dois diferentes lapsos temporais: a) em um tempo indeterminado, pelo qual se possibilita a perda/confisco de *todo* o património do sujeito; ou b) em um tempo determinado, como foi o caso de Portugal, ao estabelecer os 5 anos antes da constituição como arguido, com vistas a observar o princípio da proporcionalidade e não tornar “excessivamente onerosa para o proprietário/detentor dos bens a prova da origem ilícita do seu património”. Sobre o tema, SIMÕES, Euclides Dâmaso; TRINDADE, José Luís F. Recuperação de activos: da perda ampliada à *actio in rem* (virtudes e defeitos de remédios fortes para patologias graves). in **Julgar Online**, 2009, p. 5. Disponível em <<http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/Recupera%C3%A7%C3%A3odeactivosdaperdaampliada%C3%A0actioinrem.pdf>>

Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>213</sup> GODINHO, Jorge. Brandos costumes?... *Op. Cit.*, p. 1337-1338.

<sup>214</sup> A respeito disso, ao escolher a expressão “atividade criminosa anterior”, o legislador tornou necessário que, para além da condenação antecedente, existam provas quanto a outro ilícito anterior, também constante do art. 1º da Lei, sendo até mesmo razoável exigir que tal atividade criminosa seja do mesmo gênero daquela que ensejou a condenação anterior - para que realmente se demonstre uma “carreira criminosa”. A respeito disso, é necessário diferenciar o grau de prova entre a *atividade criminosa* e a prova de um *crime* em si: enquanto no crime é necessária a demonstração exata dos fatos, circunstâncias, tempo e espaço, na atividade criminosa é suficiente que se demonstre um contexto fático e circunstancial revelador da grande probabilidade da ocorrência do crime. Cf. CAEIRO, Pedro. Sentido e função... *Op. Cit.*, p. 313 e ss.

elementos e não havendo prova em contrário, estaria 100% respeitada a presunção de inocência, pois não se trata de imputar crime a alguém, mas apenas o confiscar um patrimônio cuja origem ilícita foi comprovada através de uma presunção concreta e fundamentada, contra a qual o arguido não conseguiu fazer prova em sentido diverso<sup>215</sup>.

Nesse sentido, também, o Tribunal Europeu dos Direitos do Homem alegou que o dispositivo respeita a presunção de inocência, na medida em que a perda alargada deve ser fundamentada não em meras especulações, mas em presunções concretas. Não à toa, argumentou o TEDH, desde que o arguido tenha absoluta e plena liberdade para fazer provas em sentido contrário à presunção, as presunções legais e materiais são aceitas em diversos Estados e não ofendem a Ordem Constitucional do Estado Democrático<sup>216</sup>.

Como é possível perceber, portanto, ambas as correntes possuíam forte embasamento e eram defendidas por autores e estudiosos importantes. Mesmo após a promulgação da lei, as críticas quanto à constitucionalidade do instituto eram tantas, que a perda alargada passou alguns anos como uma ferramenta esquecida em Portugal – utilizada apenas por poucos e ousados aplicadores<sup>217</sup>. Isso foi se modificando com o passar dos anos, e a perda alargada passou a ser utilizada com mais habitualidade após algumas manifestações do Tribunal Constitucional a seu respeito. Nesse sentido, os Acórdãos n.ºs 101/2015288, 392/2015 e 476/2015 foram essenciais para que o instituto fosse chancelado a nível nacional, o que incentivou a sua aplicação por outros Tribunais.

De forma sintética, é possível dizer que a principal contribuição do Acórdão n.º 101/2015<sup>218</sup> foi esclarecer que a presunção da ilicitude do patrimônio incongruente (Art. 7.º) é

---

<sup>215</sup> *Ibidem*, p. 320.

<sup>216</sup> SIMÕES, Euclides Dâmaso; TRINDADE, José Luís F. *Op. Cit.*, p. 9.

<sup>217</sup> CORREIA, João Conde. Presunção de proveniência ilícita de bens para perda alargada: anotação aos acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 101, 392 e 476/2015. in **Revista do Ministério Público**, Lisboa, 2016, ano 37, n.º 145, pp. 207-221, p. 210.

<sup>218</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. **Acórdão n.º 101/2015**, Processo n.º 1090/13, Relatora: Conselheira Maria Lúcia Amaral. Disponível em <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150101.html>> Acesso em: 30 jun. 2019.

ilidível e só ocorre após a existência de condenação. Por conta disso, não haveria ofensa à presunção de inocência e à CRP, no seu Art. 32º, n.º 2.

O Acórdão n.º 392/2015<sup>219</sup>, por sua vez, realizou uma análise aprofundada do instituto, com base no contexto doutrinário e legislativo, nacional e internacional, para determinar que perda alargada não se verifica como uma reação a ato criminoso, mas, antes disso, trata-se de uma medida pela qual se busca averiguar uma situação patrimonial incongruente – processo esse desencadeado por uma condenação já existente, por crime do rol do Art. 1º, de modo que a presunção de inocência não se vê afetada.

Por fim, o terceiro acórdão, de n.º 476/2015<sup>220</sup>, apenas reiterou os argumentos dos dois acórdãos anteriores, reafirmando o entendimento do Tribunal Constitucional no sentido da plena adequação da perda alargada com a Constituição da República Portuguesa.

A respeito das questões acerca da (in)constitucionalidade do instituto, entende-se que a perda alargada é um mecanismo constitucional, que, se mal aplicada, facilmente adquire caráter inconstitucional.

Nesse sentido, para que não haja riscos de inconstitucionalidade, entende-se absolutamente essencial a demonstração de indícios concretos de atividades criminosas anteriores à condenação, contra as quais não tenha tido voz uma sentença condenatória penal. Entende-se, ainda, que não é obrigatório serem a condenação e as atividades criminosas todas da mesma espécie, desde que haja entre elas uma mínima relação. Se, por exemplo, o sujeito foi condenado por tráfico de armas, mas há indícios concretos de que o início da sua carreira se deu com tráfico de drogas, sem que houvesse condenação criminal, parece viável a aplicação da perda alargada – desde que demonstrada a incongruência patrimonial e respeitados os demais requisitos da Lei.

---

<sup>219</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. **Acórdão n.º 392/2015**, Processo n.º 665/15, Relator: Conselheiro João Cura Mariano. Disponível em <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150392.html>> Acesso em: 30 jun. 2019.

<sup>220</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. **Acórdão n.º 476/2015**, Processo n.º 1163/14, Relator: Conselheiro João Cura Mariano. Disponível em <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150476.html>> Acesso em: 30 jun. 2019.

### 4.3.3. A perda alargada e o caso do branqueamento

Para além de todas as dúvidas, discussões e hesitações que eivaram o processo de aprovação da Lei n.º 5/2002, a perda alargada é, hoje, uma realidade em Portugal. Por conta disso, o que resta agora são os debates quanto à melhor forma de interpretação da lei, no sentido de respeitar os objetivos do legislador e respeitar a Constituição da República.

Os motivos da Lei n.º 5/2002 fundaram-se, em grande parte, em questões político-criminais adotadas não só a nível de Portugal, mas, principalmente, a nível global<sup>221</sup>. Assim, entendia-se necessária a persecução de alguns delitos que preocupavam a Comunidade Internacional e que possuíam, além disso, a tendência de virarem propriamente “carreiras criminosas”, sendo cometidos de forma habitual e encarados a nível profissional<sup>222</sup>.

Em uma situação de “profissionalismo do crime”, mesmo após uma condenação criminal, havia grande probabilidade de o condenado manter proventos de práticas anteriores, que não haviam sido perseguidos num processo penal. A forma mais fácil de visualização disso seriam justamente as grandes fortunas de origem inexplicada - e que permaneciam praticamente intocadas, nas mãos das organizações criminosas, por não ser possível demonstrar o nexo exato entre o crime e os proventos. Para além de evitar o gozo dos frutos do crime pelos criminosos, é possível considerar que o legislador buscava meios de evitar que tais valores fossem reinseridos na roda da criminalidade (dando condições para a prática de novos crimes, cada vez mais complexos e organizados).

---

<sup>221</sup> CAEIRO, Pedro. Sentido e função... *Op. Cit.*, p. 309

<sup>222</sup> A respeito disso, “o crime não é apenas cometido no âmbito de profissões; ganha o estatuto de profissão. Deixou de ser um subproduto dos negócios para ser um negócio em si mesmo. Não é estranho à economia: funciona segundo suas regras, organiza-as e modela-as. Passa frequentemente de patologia do poder a forma de exercício de poder”. RODRIGUES, José Narciso da Cunha. **Os senhores do crime.** in Revista Portuguesa de Ciência Criminal, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, ano 9, n. 1, pp. 7-29, p. 9.

Feitas tais considerações, é interessante analisar os crimes escolhidos para compor o rol dos crimes abrangidos pela Lei n.º 5/2002 e buscar qual o elo que os une para, depois disso, analisar a norma referente à perda em si e compreender suas dimensões. Portanto, a leitura dos artigos 1.º, 7.º e 9.º, da Lei 5/2002<sup>223</sup>, é essencial:

*Artigo 1.º - Âmbito de aplicação*

1 - A presente lei estabelece um regime especial de recolha de prova, quebra do segredo profissional e perda de bens a favor do Estado, relativa aos crimes de:

- a) Tráfico de estupefacientes, nos termos dos artigos 21.º a 23.º e 28.º do Decreto-Lei n.º 15/93, de 22 de janeiro;
- b) Terrorismo, organizações terroristas, terrorismo internacional e financiamento do terrorismo;
- c) Tráfico de armas;
- d) Tráfico de influência;
- e) Recebimento indevido de vantagem;
- f) Corrupção ativa e passiva, incluindo a praticada nos setores público e privado e no comércio internacional, bem como na atividade desportiva;
- g) Peculato;
- h) Participação económica em negócio;
- i) *Branqueamento de capitais*;
- j) Associação criminosa;
- l) Pornografia infantil e lenocínio de menores;
- m) Dano relativo a programas ou outros dados informáticos e a sabotagem informática, nos termos dos artigos 4.º e 5.º da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro, e ainda o acesso ilegítimo a sistema informático, se tiver produzido um dos resultados previstos no n.º 4 do artigo 6.º daquela lei, for realizado com recurso a um dos instrumentos referidos ou integrar uma das condutas tipificadas no n.º 2 do mesmo artigo;
- n) Tráfico de pessoas;
- o) Contrafação de moeda e de títulos equiparados a moeda;
- p) Lenocínio;
- q) Contrabando;
- r) Tráfico e viciação de veículos furtados.

2 - O disposto na presente lei só é aplicável aos crimes previstos nas alíneas p) a r) do número anterior se o crime for praticado de forma organizada.

(...)

*Artigo 7.º - Perda de bens*

1 – *Em caso de condenação pela prática de crime referido no artigo 1.º, e para efeitos de perda de bens a favor do Estado, presume-se constituir vantagem de atividade criminosa a diferença entre o valor do património do arguido e aquele que seja congruente com o seu rendimento lícito.*

2 - Para efeitos desta lei, entende-se por «património do arguido» o conjunto dos bens:

- a) Que estejam na titularidade do arguido, ou em relação aos quais ele tenha o domínio e o benefício, à data da constituição como arguido ou posteriormente;

---

<sup>223</sup> PORTUGAL. **Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro - Medidas de Combate à Criminalidade Organizada.** Disponível em <[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=147&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=147&tabela=leis)> Acesso em: 30 jun. 2019.

- b) Transferidos para terceiros a título gratuito ou mediante contraprestação irrisória, nos cinco anos anteriores à constituição como arguido;
  - c) Recebidos pelo arguido nos cinco anos anteriores à constituição como arguido, ainda que não se consiga determinar o seu destino.
- 3 - Consideram-se sempre como vantagens de atividade criminosa os juros, lucros e outros benefícios obtidos com bens que estejam nas condições previstas no artigo 111.º do Código Penal.

*Artigo 9.º - Prova*

- 1 - Sem prejuízo da consideração pelo tribunal, nos termos gerais, de toda a prova produzida no processo, pode o arguido provar a origem lícita dos bens referidos no n.º 2 do artigo 7.º
- 2 - Para os efeitos do número anterior é admissível qualquer meio de prova válido em processo penal.
- 3 - A presunção estabelecida no n.º 1 do artigo 7.º é ilidida se se provar que os bens:
- a) Resultam de rendimentos de atividade lícita;
  - b) Estavam na titularidade do arguido há pelo menos cinco anos no momento da constituição como arguido;
  - c) Foram adquiridos pelo arguido com rendimentos obtidos no período referido na alínea anterior.
- 4 - Se a liquidação do valor a perder em favor do Estado for deduzida na acusação, a defesa deve ser apresentada na contestação. Se a liquidação for posterior à acusação, o prazo para defesa é de 20 dias contados da notificação da liquidação.
- 5 - A prova referida nos n.ºs 1 a 3 é oferecida em conjunto com a defesa.

Tendo em vista o principal motivo da criação da Lei (evitar o enriquecimento daqueles que vivem da prática de crimes) e o rol do artigo 1º (taxativo e bastante restrito), é possível concluir que o legislador entendeu tais delitos como especialmente graves, pois possuidores de uma particular capacidade de gerar proventos ilícitos. Esse raciocínio é corroborado quando, no n.º 2, o legislador salienta que no caso do lenocínio e do tráfico/viciação de veículos furtados só será possível a perda alargada quando ficar demonstrado o ambiente de associação criminosa (pois, possivelmente, noutro caso os valores não seriam suficientemente relevantes, a ponto de movimentar a máquina estatal no intuito da perda alargada).

Assim, basicamente, o raciocínio da lei é o de que sujeitos ricos, que já tenham sido condenados por algum dos crimes do Art. 1º e não consigam explicar satisfatoriamente a origem das suas fortunas, muito possivelmente as conseguiram de forma ilícita. A presunção não é absoluta, mas obviamente modificou bastante o modelo até então vigente.

Porém, ao observar o Art. 1º e compará-lo com as motivações do legislador para a criação do mecanismo, é visualizável uma aparente incongruência: enquanto a maioria dos crimes possuem, de fato, a especial característica de produzir provento ilícito, o branqueamento

aparece na contramão do fluxo<sup>224</sup>. Explica-se: tirando o caso de branqueadores profissionais, o processo de branquear não pressupõe o ganho de quantias. Ao contrário, o que se visualiza na prática é justamente o sacrifício de parte do provento, no intuito de dar aparência “limpa” àquilo que na verdade é “sujo”.

A respeito disso, José Damião da Cunha<sup>225</sup> se manifesta no sentido de que a inserção do branqueamento e do financiamento ao terrorismo no Art. 1º constitui uma falha legislativa, pois tratam-se de espécies delitivas que deveriam possibilitar apenas a perda de produtos e/ou instrumentos do crime, mas não das vantagens, pois tais crimes não têm o especial condão de gerar vantagens por si só. No caso do branqueamento, em específico, fica bastante claro que as vantagens provêm do crime antecedente, e não da ação branqueadora em si. Por conta disso, para o A. é ilógico declarar perda de proventos do branqueamento, quando o branqueamento por si só não gera provento algum! Tal situação é ainda mais grave no caso do crime antecedente do branqueamento (esse, sim, responsável por gerar proventos), não estar previsto no catálogo do Art. 1º, pois nesse caso haveria a aplicação da perda aos proventos de crime que sequer é abrangido pela Lei n.º 5/2002.

Tal visualização fica mais fácil quando se pensa em casos concretos: o pagamento dos intermediários, por exemplo, é algo comum para que a prática branqueadora seja possível. Assim, sejam eles laranjas, vendedores de obra de arte, operadores do mercado de câmbio ou etc., tratam-se de sujeitos que recebem quantias de dinheiro para tornar o branqueamento possível e, com isso, parte do provento é gastado.

Ou seja, pensando no caso dos tráficos, da corrupção, do contrabando e etc., nota-se que todos têm o especial condão de produzir vantagens – e, por isso, caso uma pessoa seja

---

<sup>224</sup> Nesse sentido, também, Jorge Godinho levanta outras duas questões: 1) a dos crimes de perigo abstrato, notadamente a organização terrorista e a organização criminosa, que não precisam produzir lucro; e 2) a do terrorismo, que para ser financiado presume justamente o gasto de dinheiro, e não o lucro. Em ambos os casos, o A. entende que, considerando a motivação da lei (de evitar o enriquecimento por carreiras criminosas), parece pouco lógica a inserção desses crimes – a não ser que se assuma que a Lei n.º 5/2002 possui unicamente a finalidade de seguir a política criminal de persecução de certas condutas. GODINHO, Jorge. *Brandos costumes?... Op. Cit.*, p. 1339.

<sup>225</sup> CUNHA, José M. Damião da. *Op. Cit.*, p. 34-36.

condenada por um desses outros crimes, é viável presumir que parte dos seus bens tenha origem também ilícita. No caso do branqueamento, por outro lado, esse raciocínio cai por terra, pois o sujeito muito dificilmente irá fazer fortunas branqueando – a não ser, de novo, que se trate de um branqueador profissional, que faz disso a sua forma de vida.

Justamente por conta desses fatores, é desconfortável pensar na viabilidade da perda alargada a condenado *apenas* pelo crime de branqueamento. Na prática, trata-se de uma situação rara em Portugal, mas que aconteceu recentemente em um Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa<sup>226</sup>. No processo, estava em discussão a perda alargada com relação a dois arguidos, que haviam sido condenados pelo crime de branqueamento. A respeito disso, o Tribunal se manifestou no sentido de que a perda era possível, tendo em vista a condenação anterior e o cumprimento dos três objetivos visados pela perda: "*acentuar a prevenção geral e especial, demonstrando que afinal o crime não rende benefícios; evitar o investimento de ganhos ilegais no cometimento de novos crimes; e ainda reduzir os riscos de concorrência desleal no mercado resultante da aplicação desses lucros ilícitos em determinados setores empresariais*". Ou seja, em momento algum fez-se prova de atividade criminosa anterior, bastando-se na existência condenação pelo branqueamento, somada à demonstração do patrimônio incongruente.

Trata-se de uma situação particularmente incômoda, sobretudo por conta da falta de lógica em se aplicar um instituto que visa evitar lucro com atividades criminosas para uma atividade que não possui a especial característica de produzir lucro. Não significa dizer, entretanto, que nunca será possível a perda alargada quando o crime pelo qual existe condenação for apenas o branqueamento, mas é razoável requerer a demonstração, pelo Ministério Público, de que: 1) o branqueamento em questão, pelo qual o sujeito foi condenado, lhe gerou proventos; e 2) há indícios concretos da ocorrência de outra(s) atividade(s) criminosa(s) anteriores à condenação pelo branqueamento.

---

<sup>226</sup> TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA. Processo n.º 231/12.2 TELS B, de 20 de Dezembro de 2017.

Parece que, não demonstrados esses dois fatores, simplesmente perde o sentido a aplicação da perda alargada ao crime de branqueamento, pois aí não há proventos a serem perdidos de forma alargada.

#### 4.3.4. Conclusões acerca da perda alargada como reflexo do expansionismo penal na instância do branqueamento

A natureza jurídica da perda alargada, assim como a da perda tradicional<sup>227</sup>, não é um consenso entre a doutrina. Apesar disso, seja ou não considerada um instituto *essencialmente* penal, fato é que a perda alargada está *diretamente atrelada* ao sistema penal, pois: 1) ocorre dentro de um processo penal; e 2) baseia-se em uma dupla presunção, cuja matéria é notoriamente penal (a presunção de crimes anteriores pelo arguido, somada à presunção da origem ilícita do patrimônio incongruente)<sup>228</sup>.

A soma desses dois fatores permite corroborar a sua “teleologia jurídico-penal”<sup>229</sup> e faz questionar os motivos pelos quais uma medida que não é pena (eis que não pressupõe culpabilidade) e tampouco é medida de segurança (já que não trata de perigosidade), foi inserida no âmbito do processo penal.

---

<sup>227</sup> Para grande parte da doutrina, seguidora dos ensinamentos de Jorge de Figueiredo Dias, a perda clássica é uma providência sancionatória análoga à medida de segurança, na medida em que a sua finalidade é prevenir a prática de futuros crimes (prevenção especial e geral, para demonstrar que o crime não compensa), mostrando ao agente que, com ou sem culpa, os proventos de crimes não serão aproveitáveis (DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal Português...** *Op. Cit.*, p. 638). Entretanto, esse entendimento não é unânime e Pedro Caeiro, por exemplo, discorda, argumentando que a perda clássica é apenas uma das espécies de reação penal. Nesse sentido, em Portugal, a pena exige culpa; a medida de segurança exige perigosidade do agente; e a perda constitui uma terceira espécie de reação penal, que se basta na existência de vantagens patrimoniais obtidas pela prática de um crime (CAEIRO, Pedro. Sentido e função... *Op. Cit.*, p. 307-308).

<sup>228</sup> SIMÕES, Euclides Dâmaso; TRINDADE, José Luís F. *Op. Cit.*, p. 7.

Ainda, a respeito disso, interessa salientar que de acordo com a jurisprudência do TEDH o fato de estar relacionada com um processo penal antecedente faz com que a perda alargada tenha propriamente o caráter de sanção penal, pois trata-se de um instrumento criminal e com caráter punitivo (CUNHA, José M. Damião da. *Op. Cit.*, p. 19)

<sup>229</sup> CAEIRO, Pedro. Sentido e função... *Op. Cit.*, p. 309.

A respeito disso, é possível supor que o legislador, ao buscar uma alternativa de persecução aos proventos do crime<sup>230</sup>, fez questão de que esta ocorresse dentro do processo penal por entendê-lo um ambiente mais célere e mais seguro ao arguido, com mais garantias processuais e pessoais do que haveria em um processo cível ou administrativo. Portanto, é assim que a perda alargada faz sentido: quando ocorre de forma a propiciar um processo ágil e respeitador das garantias do acusado, com atenção máxima aos princípios constitucionais e em um ambiente que, mesmo baseado em uma inversão do ônus de prova, não faz recair sobre o arguido um ônus maior do que ele pode suportar.

De fato, cobrar que o sujeito demonstre a origem dos seus próprios bens, quando há presunções *concretas* de origem ilícita, é viável – sobretudo quando se pensa que a pessoa com mais condições de fazê-lo é o mesmo. Entretanto, isso não exime o Ministério Público das provas que lhe cabem e, nos Acórdãos em que tratou sobre o tema, o Tribunal Constitucional não salientou tal questão de forma suficiente.

Faltou, portanto, clareza do legislador ao determinar os requisitos para a perda (vide o fato da atividade criminosa anterior não ter sido bem explicitada na norma), e falta profundidade nas decisões do TC (que poderia e deveria suprir essas lacunas deixadas pela lei, no intuito de garantir a máxima proteção dos direitos do arguido e guardar a Constituição da República).

Entende-se, portanto, que a perda alargada é uma ferramenta do expansionismo penal, na medida em que aparece dentro de um processo penal, mas não possui essência de pena e nem pode possuir. Deve, entretanto, vir acompanhada de plenas garantias processuais e ter sua aplicabilidade muito bem fundamentada, para então coexistir de forma coerente com o Estado de Direito.

Especificamente no que diz respeito ao branqueamento, ainda, constitui uma ferramenta do expansionismo penal na medida em que faz presumir a ocorrência de atividades criminosas anteriores, por considerá-las fonte do patrimônio incongruente que não teve a origem explicada pelo arguido.

---

<sup>230</sup> Que não fosse propriamente penal, pois nesse sentido já há a própria criminalização do branqueamento.

Por fim, para além da constatação de que a perda alargada serve como um mecanismo do expansionismo penal dentro do âmbito do branqueamento, há uma outra análise, bastante curiosa, que pode ser feita – e pela qual seria possível aplicar a perda alargada como um mecanismo *substituto* do tipo penal do branqueamento, pois

i) considerando o fato da perda alargada e do tipo penal do branqueamento terem, em partes, a mesma razão-de-ser, consistente no interesse do Estado em fazer com que o crime não seja economicamente interessante para quem o pratica; e

ii) supondo a existência de um *cenário ideal*, no qual a perda alargasse fosse aplicada com o *absoluto* respeito às garantias do acusado e com a disponibilização de *plenas* condições do mesmo produzir provas a seu favor;

seria, possível chegar a um momento em que o crime de branqueamento, com suas consequências materiais e processuais, perderia sua razão matriz, pois a perda alargada já seria suficiente no sentido de reter os lucros e desmotivar a criminalidade. Ou seja, o fortalecimento da perda alargada como mecanismo penal poderia resultar, em última instância, na desnecessidade da existência de um tipo penal autônomo de branqueamento – o que favoreceria a ideia de Direito Penal Mínimo, na medida em que a liberdade do arguido não seria mais posta em risco.

Para isso, entretanto, seria necessário alterar o artigo 1º da Lei nº 5/2002, para

1. Excluir o próprio branqueamento da alínea “j”; e
2. Alargar o rol, no intuito de incluir os crimes precedentes do branqueamento.

Assim, o branqueamento, que atualmente age como um crime “meio” para a aplicação da perda alargada, sairia do rol do artigo 1º e daria espaço para que a perda alargada fosse aplicada diretamente aos delitos que de fato geraram o provento que foi branqueado – o que faz muito mais sentido.

Obviamente, uma alteração estrutural como essa geraria diversas críticas, uma delas possivelmente no sentido de que o ônus de provar a origem dos bens seria expandido a um número muito maior de arguidos, condenados por crimes que atualmente sequer são abarcados pelo rol do artigo 1º - o que geraria uma ofensa ainda maior à presunção de inocência. Entretanto,

novamente, ressalta-se que essa “inversão do ônus da prova” está sendo cogitada dentro de um *cenário ideal*, no qual o arguido teria à sua disposição *todas* as ferramentas necessárias para fazer prova da procedência lícita dos seus proventos e o processo ocorreria com *absoluto* respeito às garantias individuais.

Assim, mesmo que a perda alargada fosse estendida a mais crimes e isso pudesse ser visto como uma “medida expansionista”, tratar-se-ia, em última instância, de uma ferramenta para o Direito Penal Mínimo, pelas seguintes razões:

1. Haveria um respeito máximo à liberdade, pois a perda alargada (diferente do branqueamento) não tem o condão de gerar o confinamento do condenado, garantindo-se, assim, ao máximo o direito de autodeterminação e de ir e vir do sujeito;
2. Evitar-se-iam as consequências da execução penal, nomeadamente o registro criminal, a reincidência, o estigma social e todos os demais malefícios que notoriamente decorrem da pena privativa de liberdade;
3. Na esfera de interesses do Estado, a perda alargada seria um mecanismo muito mais útil para a retomada dos proventos relativos ao crime;
4. Também na esfera de interesses do Estado, a inexistência de condenações por branqueamento seria interessante, pois isso significaria um corte de gastos referentes à persecução criminal, à movimentação das polícias e do judiciário e à execução da pena – procedimentos notoriamente caros à Máquina Pública.

A nível de Portugal, no que se refere à proteção do bem jurídico “Realização da Justiça” e até mesmo da “Ordem Socioeconômica”, a perda alargada poderia ser muito mais interessante do que a pena privativa de liberdade decorrente de uma condenação por branqueamento – que não gera nenhum benefício ao Estado e, ao revés, lhe gera diversos gastos.

Entretanto, pensando a nível de Comunidade Internacional e, mais especificamente, União Europeia, emergiria um outro problema, referente ao claro interesse do Parlamento Europeu e do Conselho da UE na persecução penal do branqueamento. Nesse sentido, a recente Diretiva 2018/1673 foi clara ao conceder ao Direito Penal o caráter de ferramenta essencial para

a eficiência e agilidade da cooperação transfronteiriça entre as autoridades competentes<sup>231</sup> e, portanto, a UE deixou explícito o seu entendimento de que a criminalização da conduta (e a ampliação da sua abrangência, inclusive) é, ao seu ver, a melhor forma de combate ao branqueamento.

Diante disso, a ampliação do rol dos crimes passíveis de perda alargada como forma de substituição da utilização do tipo penal do branqueamento, trata-se, por ora, de um cenário utópico. Mesmo assim, reitera-se o entendimento de que, se fosse bem aplicada, a perda alargada poderia ser muito mais eficaz no sentido de evitar o branqueamento do que a pena privativa de liberdade: o crime deixaria de compensar não por conta do “medo” de uma eventual pena privativa de liberdade, mas porque simplesmente não valeria a pena praticar o branqueamento e depois ter todos os proventos perdidos para o Estado.

A perda alargada seria, então, um procedimento dentro do processo penal, nascido no seio do movimento expansionista, mas com reflexos garantistas, na medida em que reafirmativos de um Direito Penal mínimo, que visualiza a liberdade como sendo o bem mais precioso à vida humana.

---

<sup>231</sup> Consideração (1), elencada da Diretiva. PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao combate ao branqueamento de capitais através do Direito Penal, de 23 de outubro de 2018.** Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1673&from=PT>> Acesso em: 30 jun. 2019

## CONCLUSÕES

### *i. Quanto ao Expansionismo Penal*

Ao tratar de Estado Democrático e Direito Penal, parecem haver conclusões básicas, que podem ser alcançadas rapidamente e sem necessidade de profundas reflexões. A primeira, possivelmente, é a de que ao Direito Penal foi reservada uma parcela pequena de atuação, apenas para os conflitos sociais em que nenhuma outra esfera jurídica seria capaz de dar uma resposta satisfatória. Trata-se de uma herança importante da Revolução Francesa do século XVIII, momento em que à liberdade foi dada a máxima importância – e não à toa, já que, possivelmente depois da vida, trata-se do bem mais precioso do ser humano.

Apesar disso, na contramão dessa ideia de direito penal como *ultima ratio*, a segunda conclusão diz respeito justamente à expansão penal visualizada nos últimos séculos, com o Direito Penal encarregado da tutela de cada vez mais situações e com um Processo Penal com cada vez mais flexibilizações de garantias.

Essa atualização do Sistema, com a atuação em “novos espaços” é importante e necessária, na medida em que o mundo se desenvolveu e as necessidades da população também. Se o Sistema não se atualizasse, estar-se-ia por tutelar questões antigas e por deixar de lado novos interesses, agora muito mais relevantes ao bem-estar da sociedade e das pessoas. Entretanto, trata-se também de uma atualização perigosa, sobretudo pela forma como vem sendo feita. Parece, no caso, que passados muitos anos da Revolução Francesa e do forte espírito libertário, as pessoas esqueceram-se da importância da liberdade ou da gravidade que vem junto da atuação penal. Clamam, portanto, para que praticamente todas as questões sejam resolvidas com a pena, como se o Direito Penal fosse mesmo a panaceia do século XXI. Esquecem-se, porém, que o Direito Penal chega “atrasado”: aparece quando já houve a lesão/perigo de lesão ao bem jurídico; quando o crime já foi concluído ou ao menos teve sua execução iniciada. Por conta disso, sempre que o Direito Penal precisar efetivamente agir, é porque já houve alguma falha do Estado em políticas públicas anteriores.

Em outras palavras: a *teoria* faz com que o expansionismo penal se reflita na neocriminalização, no aumento da abrangência das normas e na adoção de mecanismos que

permitem uma maior atuação penal. Na *prática*, entretanto, esse movimento se mostra muitas vezes como uma ferramenta pouco inteligente, que visa dar uma resposta à criminalidade, mas ignora, por outro lado, que o crime é fruto de problemas sociais muito mais complexos e que precisam ser tratados em suas raízes.

*ii. Quanto ao crime de branqueamento*

O crime de branqueamento foi diretamente impactado com a atmosfera expansionista dos últimos anos. Por questões diversas, há cada vez mais leis, normas internacionais, recomendações e estudos sobre esse delito. Trata-se, efetivamente, de uma das prioridades da sociedade atual, que percebeu os riscos de deixar o dinheiro ligado à criminalidade circular – seja porque afeta o mercado, seja porque dificulta a atuação da Justiça.

Assim, as penas foram sendo aumentadas, a abrangência da norma foi sendo ampliada e os aplicadores da lei foram encontrando formas de acrescer o número de punições. Mesmo nesse cenário – e principalmente nele – é que se torna necessário lembrar do princípio da intervenção mínima, para fazer com que o Direito Penal atue de forma certa e eficaz, sendo, assim, uma ferramenta de fato útil ao combate do branqueamento<sup>232</sup>.

A forma desenfreada como o crime foi sendo inserido, sem as devidas discussões, debates e estudos, criou leis pouco inteligentes em vários países do mundo – como exemplo, Brasil, Portugal e Espanha, com muitas e certas críticas doutrinárias, justamente por deixarem abertas lacunas que prejudicam uma interpretação coerente da lei<sup>233</sup>.

No que diz respeito a previsões para o futuro do crime de branqueamento em Portugal, em específico, entende-se – não sem pesar – que a tendência é pela ampliação do rol de crimes

---

<sup>232</sup> A respeito disso, COSTA, José de Faria. O branqueamento de capitais: algumas reflexões à luz do direito penal e da política criminal. *in Boletim da Faculdade de Direito*. Coimbra. vol. 68, 1992. pp. 59-86, p. 76-77.

<sup>233</sup> Nesse sentido, “Há que se agir com objetividade e muita serenidade: as leis penais não se fazem por moda ou para gerar vistosas estatísticas de condenações para exibir em congressos ou organizações internacionais. No ponto em que estamos, a necessidade de introduzir correções, ajustamentos e melhorias parece a todos os títulos evidente. Estamos ainda todos a aprender, numa área complexa, nova e difícil” GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. Para uma reforma... *Op. Cit.*, p. 1011.

anteriores, no intuito de se adequar à Diretiva 2018/1673 e incluir até mesmo crimes de baixa gravidade (como é o caso do furto simples) no n.º 1 do Art. 368º-A, do Código Penal.

*iii. Quanto às formas de expansionismo penal no crime de branqueamento*

Dentro da instância do branqueamento, há várias formas do expansionismo penal se demonstrar. Algumas são visíveis facilmente, como a ampliação do rol dos crimes precedentes ou o aumento das margens penais. Entretanto, como demonstrado com os exemplos do capítulo 4, há outras formas mais veladas de expansão – via alteração legislativa e via atuação dos aplicadores da lei.

A respeito dos mecanismos elencados no presente trabalho, entende-se que, dentre os três, a perda alargada é a forma de expansionismo que mais encontra espaço dentro de um Estado de Direito – e somente nos casos em que é aplicada com o máximo respeito ao princípio da presunção de inocência, seguindo a regra da demonstração, pelo Ministério Público, dos seguintes elementos:

- Existência de condenação anterior pelo crime de branqueamento e demonstração de que tal crime gerou proventos (do contrário, a perda alargada não faz sentido);
- Verificação da quantidade de patrimônio incongruente, se comparado com os proventos lícitos do acusado;
- Indícios concretos de atividades ilícitas anteriores, que não tenham sido criminalmente punidas em outras ações penais;

Além disso, como é óbvio, necessário garantir as condições absolutas para que o arguido faça prova da origem lícita dos proventos em questão, bem como respeitar os 5 anos antes da sua constituição como arguido (conforme previsto em lei).

Respeitados esses requisitos, entende-se que a aplicação “saudável” da perda alargada possui espaço dentro de um Estado de Direito e atua de acordo com os princípios constitucionais, eis que baseada em presunções concretas, contra as quais o arguido possui plena possibilidade de fazer prova em contrário e que, embora dentro de um cenário de processo penal, não colocam em risco a sua liberdade.

Por fim, salienta-se que nem sempre (para não dizer que quase nunca) as melhores soluções para os problemas sociais aparecem em moldes simples. Nem poderia ser diferente, afinal a criminalidade é um tema volúvel, que cotidianamente sofre mudanças por conta das próprias transformações sociais. Por isso, todos os debates acerca do crime, suas formas, causas e consequências, demandam a análise de diversos fatores e sob diferentes pontos de vista. A comparação entre distintos ordenamentos jurídicos e experiências é uma ferramenta especialmente interessante nessa busca por respostas e, ao se chegar a qualquer conclusão, há uma grande possibilidade de que se perceba que até mesmo as perguntas já se modificaram.

Apesar de toda essa velocidade das transformações existentes no âmbito da criminalidade, ou talvez justamente por conta dela, é que o papel do pesquisador sempre se mantém importante: sempre haverá contribuições a serem dadas, no intuito de o sistema jurídico penal um pouco melhor e mais justo.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. O que é a política criminal, porque precisamos dela e como a podemos construir?. In **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra: Coimbra Editora, 2004. Ano 14, n.ºs. 1 e 2, pp. 435-452

ARO, Rogério. Lavagem de dinheiro – origem história, conceito, nova legislação e fases. In **Revista Jurídica da Universidade do Sul de Santa Catarina**, 2013, ano 3, n.º 6, pp. 167-177.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998 com as alterações da Lei 12.683/2012**. São Paulo: RT, 2016.

BARROS, Marco Antonio de; SILVA, Thiago Minetti Apostólico. Lavagem de ativos: dolo direto e a inaplicabilidade da teoria da cegueira deliberada. in **Revista dos Tribunais**, vol. 957/2015, p. 203 – 256, Jul/2015.

BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. Rio de Janeiro: Editora Recan Ltda, 2007.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2014.

BECK, Ulrich. **La Sociedad del Risco**. Barcelona: Paidós, 1998.

BONFIM, Márcia Monassi Mougén; BONFIM, Edílson Mougén. **Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Editora Malheiros, 2005.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A cegueira deliberada no julgamento da Ação Penal 470**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2013-jul-30/direito-defesa-cegueira-deliberada-julgamento-acao-penal-470>> Acesso em: 30 jun. 2019

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de Dinheiro na APN 470/MG. in **Revista dos Tribunais**, 2013, vol. 933, pp. 383 – 400.

BOZZA, Fábio da Silva. **As dimensões da Expansão do Direito Penal**. Disponível em <<https://canalcienciascriminais.com.br/as-dimensoes-da-expansao-do-direito-penal/>> Acesso em: 30 jun. 2019.

BRANDÃO, Nuno. **Branqueamento de capitais: O Sistema Comunitário de Prevenção**. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.

CAEIRO, Pedro. A coerência dos sistemas penais nacionais em face do direito europeu. *in* **O espaço de liberdade, segurança e justiça da UE: desenvolvimentos recentes**. EDIUAL: Lisboa, 2014, pp. 241-255.

CAEIRO, Pedro. A Decisão-Quadro do Conselho, de 26 de Junho de 2001, e a relação entre a punição do branqueamento e o facto precedente: necessidade e oportunidade de uma reforma legislativa. *in* **Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 1067-1132.

CAEIRO, Pedro. Contra uma política criminal “à flor da pele”: a autonomia do branqueamento punível em face do branqueamento proibido. *in* **Estudos de Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade**, Coimbra: Coimbra Editora, 2018, pp. 267-301.

CAEIRO, Pedro. Sentido e função do instituto da perda de vantagens relacionadas com o crime no confronto com outros meios de prevenção da criminalidade reditícia (em especial, os procedimentos de confisco in rem e a criminalização do enriquecimento “ilícito”). *in* **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra: Coimbra Editora, 2011, Ano 21, N.º 2, pp. 267-321

CALLEGARI, André Luís, WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de Dinheiro**. Ed. Atlas, São Paulo, 2014.

CANAS, Vitalino. **O crime de branqueamento: regime de prevenção e repressão**, Coimbra: Almedina, 2004.

CARLI, Carla Veríssimo de. Lavagem de dinheiro em sociedades complexas. *in* **Revista de Estudos Criminais**. Porto Alegre: Notadez, 2005, n.º 18.

CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CORREIA, João Conde. **Da proibição do confisco à perda alargada**. Lisboa: INCM, 2012.

CORREIA, João Conde. "Non-conviction based confiscations" no direito penal português vigente : "quem tem medo do lobo mau?". *in* **Julgar**, Lisboa, 2017, n.º 32, pp. 71-95.

CORREIA, João Conde. Presunção de proveniência ilícita de bens para perda alargada: anotação aos acórdãos do Tribunal Constitucional n.ºs 101, 392 e 476/2015. *in* **Revista do Ministério Público**, Lisboa, 2016, ano 37, n.º 145, pp. 207-221

COSTA, José de Faria. O branqueamento de capitais: algumas reflexões à luz do direito penal e da política criminal. *in* **Boletim da Faculdade de Direito**. Coimbra. vol. 68, 1992. pp. 59-86.

CUNHA, José M. Damião da. **Medidas de combate à criminalidade organizada e económico-financeira**. A lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro de 2002. Porto: Universidade Católica Editora, 2017.

DESCARTES, René. **Discurso del Metodo**. Madri: FGS, 2010.

DIAS, Jorge de Figueiredo. Algumas reflexões sobre o Direito Penal na “sociedade de risco”. In Problemas Fundamentais de Direito Penal. *in Homenagem a Claus Roxin*. Lisboa: Universidade Lusíada Editora, 2002, pp. 211-222.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal Português - Parte Geral - Tomo II**. As Consequências Jurídicas do Crime. Coimbra: Coimbra Editora, 2005.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **O problema do Direito Penal no dealbar do terceiro milênio**. Direito Penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais. Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 253-271.

ESPÍRITO SANTO, Ricardo do. **O expansionismo penal através da aplicação da cegueira deliberada**. Visualizado em <<https://canalcienciascriminais.com.br/expansionismo-cegueira-deliberada/>> Acesso em: 30 jun. 2019.

FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. Algunas observaciones sobre el blanqueo imprudente de capitales (aspectos doctrinales y jurisprudenciales) *in Iustitia*, 2010, n.º 8, pp. 59-86

FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. **El delito de blanqueo de capitales**, Colex, Madrid, 1998.

FARIA COSTA, José de. O branqueamento de capitais: algumas reflexões à luz do direito penal e da política criminal. *in Boletim da Faculdade de Direito*. Coimbra, 1992. vol. 68, pp. 59-86.

FISCHER, Douglas. **O que é Garantismo Penal (Integral)?** Disponível em <<https://pt.scribd.com/document/255489911/O-Que-e-Garantismo-Penal-Integral-Douglas-Fischer>> Acesso em: 30 jun. 2019.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GODINHO, Jorge. Brandos costumes? O confisco penal com base na inversão do ônus da prova (Lei n.º 5Q2002, de 11 de Janeiro, artigos 1º e 7º a 12º), *in Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*, Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 1315-1363.

GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. **Do crime de Branqueamento de Capitais: introdução e tipicidade**. Coimbra: Almedina, 2001.

GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. Para uma reforma do tipo de crime de “branqueamento” de capitais. *in* **Direito Penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais. Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld**. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 995-1011.

GODINHO, Jorge Alexandre Fernandes. Sobre a punibilidade do autor de um crime pelo branqueamento das vantagens dele resultantes. *in* **Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 363-399.

GÓMEZ INIESTA, Diego J. El delito de blanqueo de capitales en el Derecho español. Barcelona: Cedecs, 1996.

HASSEMER, Winfried. Crisis y características del moderno Derecho Penal. *in* **Actualidad Penal**, 1993, n. 43, pp. 635-646.

HASSEMER, Winfried. Derecho Penal Simbólico y Protección de Bienes Jurídicos. *in* **Pena y Estado – función simbólica de la pena**, n. 1, 1991, pp. 23-36

HASSEMER, Winfried. El destino de los derechos del ciudadano en un Derecho Penal “eficaz”. *in* **Doctrina Penal – Teoría y Práctica en las Ciencias Penales**. Buenos Aires, 1990, Año 13, n.º 49 a 52, pp. 193-204.

HASSEMER, Winfried. **Persona, mundo y responsabilidad**: bases para una teoría de la imputación em derecho penal. Bogotá: Temis, 1999.

HUSAK, Douglas. **Overcriminalization**: the limits of the criminal law. Oxford: Oxford University Press, 2008.

HUSAK, Douglas. The Criminal Law as Last Resort. *in* **Oxford Journal of Legal Studies**, 2004, Vol 24, no. 2, pp. 207-235.

LANDROVE DÍAZ, Gerardo. El blanqueo de bienes de procedencia delictiva. *in* **Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias**. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, pp. 401-415.

MACHADO, Leonardo Marcondes. **Garantismo penal e investigação criminal: um diálogo necessário**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-12/academia-policial-garantismo-penal-investigacao-criminal-dialogo-necessario>> Acesso em: 30 jun. 2019.

MARTINS, A. G. Lourenço. Branqueamento de capitais: contra-medidas a nível internacional e nacional. *in* **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, ano 9, n. 1, pp. 449-490

- MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2018.
- MORO, Sérgio Fernando. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Saraiva, 2010.
- PINHEIRO, Luís Goes. O branqueamento de capitais e a globalização (Facilidades na reciclagem, obstáculos à repressão e algumas propostas de política criminal). *in* **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra: Coimbra Editora, 2002, Ano 12, n. 1, pp. 603-648
- PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro** – vol. VI, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.
- PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral** – arts. 1º a 120. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- ROBERT, María José Sánchez. La Penalidad del Delito de Blanqueo de Capitales en los ordenamientos español y alemán: Régimen Vigente y posibilidades de reforma. *in* **Cuadernos de Política Criminal**, 2017, n.º 121, I, Época II, pp. 303-355.
- RODRIGUES, José Narciso da Cunha. Os senhores do crime. *in* **Revista Portuguesa de Ciência Criminal**, Coimbra: Coimbra Editora, 1999, ano 9, n. 1, pp. 7-29.
- SÁNCHEZ, Bernardo Feijoo. Sobre a “Administrativização” do Direito Penal na “Sociedade do Risco”. Notas sobre a política criminal no início do século XXI. *in* **Revista Liberdades**, 2011, n.º7, pp. 23-62.
- SANTANA, Selma Pereira de. Garantismo Penal à Brasileira. *in* **Direito Penal: fundamentos dogmáticos e político-criminais**. Homenagem ao Prof. Peter Hünerfeld. Coimbra: Coimbra Editora, 2013, pp. 657-684.
- SANTOS, Boaventura de Souza. **Globalização: Fatalidade ou Utopia?**. Porto: Apontamento, 2001.
- SCHMIDT, Andrei Zenkner. A Criminalidade Moderna nas concepções de Hassemer e Silva Sánchez. *In* **Revista Jurídica**, Porto Alegre: Notadez, 2001, v. 284, pp. 62-78.
- SILVA, Edna Lúcia da; MENEZES, Estera Muszkat. **Metodologia da Pesquisa e Elaboração da Dissertação**. Florianópolis: UFSC, 2005, 4ª ed.,
- SILVA, Patrícia Godinho. **Recent developments in EU legislation on anti-money laundering and terrorist financing**. *in* *New Journal of European Criminal Law*, 2019, vol. 10, pp. 57-67.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. **La Expansión del Derecho Penal**: aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales. Madri: Civitas, 2001.

SIMÕES, Euclides Dâmaso; TRINDADE, José Luís F. Recuperação de activos: da perda ampliada à *actio in rem* (virtudes e defeitos de remédios fortes para patologias graves). in **Julgar On line**, 2009. Disponível em <<http://julgar.pt/wp-content/uploads/2014/07/Recupera%C3%A7%C3%A3odeactivosdaperdaampliada%C3%A0actioinrem.pdf>> Acesso em: 30 jun. 2019.

SOUSA, Rainer Gonçalves. **Máfia norte-americana**. Disponível em <<https://historiadomundo.uol.com.br/idade-contemporanea/mafia-norte-americana.htm>> Acesso em: 30 jun. 2019.

SOUZA, Luciano Anderson de. **Expansão do Direito Penal e Globalização**. São Paulo: Quartier Latin, 2007.

SVENSON, Gustavo. Branqueamento de Capitais e os fatos precedentes: análise do acórdão de 22 de março de 2007 do Supremo Tribunal de Justiça de Portugal. In **Branqueamento de Capitais e Injusto Penal**. Lisboa: Editorial Juruá, 2010. pp. 73-84.

TRINDADE, André Karam. **Raízes do garantismo e o pensamento de Luigi Ferrajoli**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2013-jun-08/diario-classe-raizes-garantismo-pensamento-luigi-ferrajoli>> Acesso em: 30 jun. 2019.

TRINDADE, André Karam. Revisitando o Garantismo de Luigi Ferrajoli: uma discussão sobre metateoria, teoria do direito e filosofia política. in **Revista Eletrônica – Faculdade de Direito de Franca**, v. 5, n. 1, Jul. 2012, p. 4. Disponível em: <<http://www.revista.direitofranca.br/index.php/refdf/article/view/156/98>>. Acesso em: 30 jun. 2019.

VIDALES RODRÍGUEZ, Caty. Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995. Valencia: Tirant lo Blanch, 1997.

VILLAREJO, Julio Díaz-Maroto. Algunas notas sobre el delito de blanqueo de capitales. in **Revista de Derecho Penal y Criminología**, 2000, 2ª ed., n.º. Extraordinário 1, pp. 471-497.

WUNDERLICH, Alexandre. Sociedade de consumo e globalização: abordando a teoria garantista da barbárie. (Re)afirmação de direitos humanos. in **Diálogos entre a justiça dialogal**: Teses e Antíteses sobre os processos de informalização e Privatização da Justiça Penal. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2002.

ZARAGOZA AGUADO, Javier-Alberto. El blanqueo de dinero. Aspectos sustantivos. Su investigación. *in* **Cuadernos de Derecho Judicial**, Madri: 1994, n.1.

## DOCUMENTOS ELETRÔNICOS

AGÊNCIA ESTADO. **Empresários são absolvidos em caso do roubo do BC.** Disponível em: <<http://g1.globo.com/Noticias/Brasil/0,,MUL754775-5598,00-EMPRESARIOS+SAO+ABSOLVIDOS+EM+CASO+DO+ROUBO+DO+BC.html>> Acesso em: 30 jun. 2019.

BRASIL. **Código Penal.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)> Acesso em: 30 jun. 2019.

BRASIL. **Lei 9.613/98.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Leis/19613.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/19613.htm)> Acesso em: 30 jun. 2019.

BRASIL. **Lei 12.683/2012.** Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2011-2014/2012/lei/112683.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112683.htm)> Acesso em: 30 jun. 2019.

CONSELHO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Diretiva do Conselho relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais, de 10 de Junho de 1991.** Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:31991L0308&from=PT>> Acesso em: 30 jun. 2019.

CONSELHO DAS COMUNIDADES EUROPEIAS. **Tratado da União Europeia.** Disponível em <[https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty\\_on\\_european\\_union\\_pt.pdf](https://europa.eu/european-union/sites/europaeu/files/docs/body/treaty_on_european_union_pt.pdf)> Acesso em 30 jun. 2019.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção do Conselho da Europa Relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime.** Feita em Estrasburgo em 8 de Novembro de 1990. Disponível em <[http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao\\_relativa\\_branqueamento.pdf](http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_relativa_branqueamento.pdf)> Acesso em: 30 jun. 2019.

CONSELHO DA EUROPA. **Convenção do Conselho da Europa Relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime e ao Financiamento do Terrorismo.** Adoptada em Varsóvia em 16 de Maio de 2005. Disponível em <<https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2009/08/16600/0564705674.pdf>> Acesso em: 30 jun. 2019.

DIÁRIO DO NORDESTE. **Furto ao Banco Central.** Disponível em: <<http://diariodonordeste.verdesmares.com.br/cadernos/policia/furto-ao-bc-reus-se-livram-da-condenacao-por-lavagem-de-dinheiro-1.1800671>> Acesso em: 30 jun. 2019.

ESPAÑA. **Ley Orgánica 15/93, de 15 de Noviembre.** Disponível em <[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/lo15-2003.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo15-2003.html)> Acesso em: 30 jun. 2019.

ESPAÑA. **Ley Orgánica 5/2010, de 22 de Junio.** Disponível em <[http://noticias.juridicas.com/base\\_datos/Penal/lo5-2010.html](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Penal/lo5-2010.html)> Acesso em: 30 jun. 2019.

ESPAÑA. **Ley Orgánica 8/1992, de 23 de diciembre.** Disponível em <<https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1992-28425>> Acesso em: 30 jun. 2019.

ESPAÑA. **Ley Orgánica 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo.** Disponível em <<https://www.boe.es/buscar/pdf/2010/BOE-A-2010-6737-consolidado.pdf>> Acesso em: 30 jun. 2019.

FINANCIAL CRIMES ENFORCEMENT NETWORK. **History of Anti-Money Laundering Laws.** Disponível em <<https://www.fincen.gov/history-anti-money-laundering-laws>> Acesso em: 30 jun. 2019.

FTAF. **The FTAF Recommendations.** Disponível em <<http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF%20Recommendations%202012.pdf>> Acesso em: 30 jun. 2019.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA DE PORTUGAL. **Decreto-Lei 325/95.** Disponível em <[https://dre.pt/pesquisa/-/search/626426/details/normal?p\\_p\\_auth=YfMHpX7c](https://dre.pt/pesquisa/-/search/626426/details/normal?p_p_auth=YfMHpX7c)> Acesso em: 30 jun. 2019.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA DO BRASIL. **Projeto de lei anticrime.** Disponível em <[http://estaticog1.globo.com/2019/02/04/mjsp\\_projeto\\_de\\_lei\\_anticrime.pdf](http://estaticog1.globo.com/2019/02/04/mjsp_projeto_de_lei_anticrime.pdf)> Acesso em 30 jun.2019.

PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2001/97/CE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 4 de Dezembro de 2001, que altera a Diretiva 91/308/CEE do Conselho relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais.** Disponível em <<https://publications.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/57ce32a4-2d5b-48f6-adb0-c1c4c7f7a192/language-pt>> Acesso em: 30 jun. 2019.

PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2005/60/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 26 de Outubro de 2005 relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais e de financiamento do terrorismo.** Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32005L0060&from=pt>> Acesso em: 30 jun. 2019.

PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, de 30 de Maio de 2018.** Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L0843&from=EN>> Acesso em: 30 jun. 2019.

PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa ao combate ao branqueamento de capitais através do Direito Penal, de 23 de outubro de 2018.** Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L1673&from=PT>> Acesso em: 30 jun. 2019.

PARLAMENTO EUROPEU E CONSELHO DA UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva do Parlamento Europeu e do Conselho relativa à prevenção da utilização do sistema financeiro para efeitos de branqueamento de capitais ou de financiamento do terrorismo, de 20 de maio de 2015.** Disponível em <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32015L0849&from=EN>> Acesso em: 30 jun. 2019.

PORTUGAL. **Código Penal.** Disponível em <[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=109&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=109&tabela=leis)> Acesso em: 30 jun.2019.

PORTUGAL. **Lei n.º 5/2002, de 11 de Janeiro - Medidas de Combate à Criminalidade Organizada.** Disponível em <[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=147&tabela=leis](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=147&tabela=leis)> Acesso em: 30 jun. 2019.

PORTUGAL. **Lei n.º 83/2017, de 18 de Agosto.** Disponível em <[http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c75644756346447397a58324677636d393259575276637938794d4445334c3078664f444e664d6a41784e7935775a47593d&fich=L\\_83\\_2017.pdf&Inline=true](http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c324679595842774f6a63334e7a637664326c75644756346447397a58324677636d393259575276637938794d4445334c3078664f444e664d6a41784e7935775a47593d&fich=L_83_2017.pdf&Inline=true)> Acesso em: 30 jun. 2019.

PORTUGAL. **Primeira redação dada ao Art. 23º, do DL 15/93.** Disponível em <[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_busca\\_art\\_velho.php?nid=181&artigonum=181A0023&n\\_ver\\_sao=1&so\\_miole=](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_busca_art_velho.php?nid=181&artigonum=181A0023&n_ver_sao=1&so_miole=)> Acesso em: 30 jun. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção.** Disponível em <<https://dre.pt/application/dir/pdf1sdip/2007/09/18300/0669706738.PDF>> Acesso em: 30 jun. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas contra a Criminalidade Organizada Transnacional.** Disponível em <[http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao\\_nu\\_criminalidade\\_organizada\\_transnacional.pdf](http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_nu_criminalidade_organizada_transnacional.pdf)> Acesso em: 30 jun. 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas** Disponível em <[http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao\\_NU\\_contra\\_trafico\\_ilic\\_estupefacientes\\_sbst\\_psicotropicas.pdf](http://gddc.ministeriopublico.pt/sites/default/files/documentos/instrumentos/convencao_NU_contra_trafico_ilic_estupefacientes_sbst_psicotropicas.pdf)> Acesso em: 30 jun. 2019.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Informativo 684 do STF.** Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo684.htm>> Acesso em: 30 jun. 2019.

USLEGAL. **Willful Blindness Law and Legal Definition.** Disponível em <<https://definitions.uslegal.com/w/willful-blindness/>> Acesso em: 30 jun. 2019.

## JURISPRUDÊNCIA

BRASIL. JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU DA 4ª REGIÃO – SECÇÃO JUDICIÁRIA DO PARANÁ - 13ª VARA DE CURITIBA. **Ação Penal n.º 5023135-31.2015.4.04.7000/PR**. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/dl/moro-condena-ex-deputado-pedro-correa.pdf>> Acesso em: 30 jun. 2019.

BRASIL. JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO GRAU DA 5ª REGIÃO – 11ª VARA DA SECÇÃO JUDICIÁRIA DO CEARÁ. **Processo n.º 2005.81.00.014586-0**. Disponível em <<http://www.jfce.jus.br/consultaProcessual/resimprsentintegra.asp?CodDoc=2177598>> Acesso em: 30 jun. 2019.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Notícias STF – AP 470** Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=236494>> Acesso em: 30 jun. 2019.

PORTUGAL. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. **Acórdão n.º 101/2015**, Processo n.º 1090/13, Relatora: Conselheira Maria Lúcia Amaral. Disponível em <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150101.html>> Acesso em: 30 jun. 2019.

PORTUGAL. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. **Acórdão n.º 392/2015**, Processo n.º 665/15, Relator: Conselheiro João Cura Mariano. Disponível em <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150392.html>> Acesso em: 30 jun. 2019.

PORTUGAL. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. **Acórdão n.º 476/2015**, Processo n.º 1163/14, Relator: Conselheiro João Cura Mariano. Disponível em <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20150476.html>> Acesso em: 30 jun. 2019.

PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE COIMBRA. **Recurso Criminal n.º 150/12.0EACBR.C1**, Relator Orlando Gonçalves. Data do acórdão: 17/09/2014. Disponível em <<http://www.dgsi.pt/jtrc.nsf/8fe0e606d8f56b22802576c0005637dc/6697231beb5ccef980257d580048890d?OpenDocument>> Acesso em: 30 jun. 2019.

PORTUGAL. TRIBUNAL DA RELAÇÃO DE LISBOA. Processo n.º 231/12.2 TELSB, de 20 de Dezembro de 2017.