

**ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO PARANÁ
XXXVI CURSO DE PREPARAÇÃO À MAGISTRATURA
NÚCLEO CURITIBA**

GIOVANNA MARTINS COUTINHO

**LAVAGEM DE DINHEIRO:
ASPECTOS PROCESSUAIS, PENAIS E ADMINISTRATIVOS.**

CURITIBA

2018

GIOVANNA MARTINS COUTINHO

**LAVAGEM DE DINHEIRO:
ASPECTOS PROCESSUAIS, PENAIS E ADMINISTRATIVOS.**

Projeto de pesquisa apresentado como requisito avaliativo à disciplina de Metodologia da Pesquisa Jurídica do Curso de Pós Graduação em Direito Aplicado, ofertado pela Escola da Magistratura do Paraná.

Professor: José Laurindo de Souza Netto

CURITIBA

2018

TERMO DE APROVAÇÃO

GIOVANNA MARTINS COUTINHO

LAVAGEM DE DINHEIRO:

ASPECTOS PROCESSUAIS, PENAIS E ADMINISTRATIVOS.

Monografia aprovada como requisito parcial para conclusão do Curso de Pós Graduação em Direito Aplicado, ofertado pela Escola da Magistratura do Paraná, Núcleo de Curitiba, pela seguinte banca examinadora.

Orientador: _____

Avaliador: _____

Curitiba/PR, de _____ de 2018.

SUMÁRIO

RESUMO

ABSTRACT

1. INTRODUÇÃO	7
2. TEORIA DO GARANTISMO PENAL – LUIGI FERRAJOLI	10
3. LAVAGEM DE DINHEIRO	13
3.1. ORIGEM	13
3.2. CONCEITO	14
4. ASPECTOS PROCESSUAIS	17
4.1. CRIMES ANTECEDENTES	17
4.2. COLABORAÇÃO PREMIADA	20
4.3. EXISTÊNCIA DO DELITO AINDA QUE EXTINTA A PUNIBILIDADE DA INFRAÇÃO PENAL ANTECEDENTE	23
5. ASPECTOS PENAIS	25
5.1. TIPICIDADE	25
5.1.1. Teoria da Cegueira Deliberada	26
5.1.2. Erro de tipo	29
5.2. ANTIJURIDICIDADE	31
5.2.1. Teoria do Domínio do Fato	33
6. ASPECTOS ADMINISTRATIVOS	35
6.1. RESOLUÇÕES	35
CONCLUSÃO	37
REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS	39

RESUMO

Este trabalho analisará os aspectos processuais, penais e administrativos que sobrevieram com a Lei 12683/12, a qual alterou a Lei original da Lavagem de Dinheiro.

Iniciando sob a análise da teoria do garantismo penal, conforme preconiza Luigi Ferrajoli. Após este estudo, abordará o tema do delito de lavagem de dinheiro, elucidando os aspectos processuais deste delito, pormenorizando os crimes antecedentes, a colaboração premiada e existência do delito ainda que extinta a punibilidade da infração penal antecedente, assim como os aspectos administrativos deste delito, pontuando as principais resoluções criadas para a prevenção da lavagem de dinheiro.

As informações presentes neste trabalho são baseadas em estudo bibliográfico, inexistindo o estudo de caso.

Palavras-chave: lavagem de dinheiro, garantismo penal, aspectos penais, aspectos processuais e aspectos administrativos.

ABSTRACT

This paper presents the analysis of the procedural, criminal and administrative aspects that arose with Law 12683/12, which changed the original Law of Money Laundering.

Starting under the analysis of the theory of criminal guaranty, as advocated by Luigi Ferrajoli. Followed by the study that deals with the subject of money laundering offense elucidating the procedural aspects of this crime, detailing the antecedent crimes, the prize collaboration and existence of the crime, even though the criminal offense has been extinguished, as well as the administrative aspects of this crime, scoring the main resolutions created for the prevention of money laundering.

Those informations are based on bibliographic study, not including real case investigation.

Keywords: money laundering, criminal law, criminal aspects, processual aspects and administrative aspects.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo tem por finalidade analisar a lei de lavagem de capitais, com base no sistema adotado pelo Brasil. Vislumbra-se de extrema importância este tema face aos sucessivos casos noticiados pela imprensa.

O primeiro capítulo abordará sobre este delito a luz do garantismo penal mencionado por Luigi Ferrajoli, quem determina uma forma de aplicação da norma penal, em suas estritas palavras, mas também contemplando o anseio de seus destinatários.

O delito de lavagem de dinheiro, o qual será pormenorizado no segundo capítulo, se desenvolve com operações comerciais e financeiras, as quais visam incorporar um montante de dinheiro de origem ilícita no sistema econômico brasileiro, tornando-o lícito. Ademais, este delito possui três fases, sendo estas “a colocação, ou *‘placement’*, a conversão ou *‘layering’* e a integração ou *‘integration’*” (BRAGA, 2013, p. 27).

Segundo Marco Antônio de Barros (1998, p. 91 e 92), “Lavagem’ é o método pelo qual uma ou mais pessoas, ou uma ou mais organizações criminosas, processam os ganhos financeiros ou patrimoniais obtidos com determinadas atividades ilícitas”.

Após esta delimitação da aplicação da lei penal, ao analisar o delito exposto na Lei 8.613/98, notam-se aspectos processuais, os quais serão destrinchados no terceiro capítulo. Primeiramente, é salutar expor que após o surgimento da Lei 12.863/12 ocorreu a extinção dos crimes antecedentes, isto é, previamente a esta última lei, a lavagem de dinheiro era reconhecida com o cometimento de delitos expostos em um rol taxativo e, após a modificação, qualquer crime é passível de lavagem de dinheiro.

A colaboração premiada também é considerada um aspecto processual, eis que a cooperação de um acusado refletirá na cominação de sua pena, ou seja, cuida-se de causa especial de diminuição da pena.

Seu outro aspecto é que o delito de lavagem de dinheiro poderá ser apurado, ainda que extinta a punibilidade do crime antecedente, em razão de

sua autonomia processual e também pelo fato de que a extinção da punibilidade não cuida sobre o direito material, é apenas um aspecto que impede a punibilidade do agente.

O quarto capítulo abordará, sobre os aspectos penais da Lei 8.813/98, especificamente sobre a tipicidade e antijuridicidade.

No tocante à tipicidade, encontram-se a teoria da cegueira deliberada em que um terceiro, participante do processo de lavagem, opta deliberadamente por se cegar diante das transações ilícitas. Neste caso, ainda que mascarado, o dolo do agente, entende-se que a vontade se encontra ao optar por permanecer na ignorância.

Por outro lado, quando não há essa intenção em desconhecer a origem do bem, o agente incorre em erro de tipo, pois este realmente acredita que os bens tratados possuíam origem lícita ou jamais cogitou a hipótese desta origem criminosa.

Quanto à antijuridicidade a teoria do domínio do fato delimita o autor do fato penal, resumindo-se àquele que agiu diretamente e sem coação, àquele que se encontra em posição essencial para o desdobramento do ilícito e àqueles que não possuem o elemento subjetivo, atuando como instrumento dos outros agentes.

Por fim, no que se refere aos aspectos administrativos, conferidos no quinto capítulo, observaram-se após a alteração da Lei 12.863/12, a qual pontuou que as operações financeiras deverão ser comunicadas ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), diversas resoluções se manifestaram com o fim de prevenir a lavagem de dinheiro, sendo estas a resolução nº 25, de 16 de janeiro de 2013, a qual dispõe sobre as ações a serem realizadas pelas pessoas físicas ou jurídicas que comercializem bens de luxo ou considerados de alto valor, como também, que intermedeiem a sua comercialização; a resolução nº 1.530 CFC, de 22 de janeiro de 2017, a qual define o procedimento a ser adotado pelos profissionais e organizações contábeis e a Resolução nº 20/2012, cuja disposição encontra-se sobre a atuação das pessoas vinculadas ao controle do COAF.

Sendo assim, este trabalho vislumbra trazer uma ideologia norteadora, qual seja, o garantismo penal, bem como as diversas teorias apresentadas ao longo dos desdobramentos da Lei 8.613/98, cumulados com as resoluções criadas para a prevenção da lavagem de dinheiro.

2. TEORIA DO GARANTISMO PENAL – LUIGI FERRAJOLI

O autor italiano Luigi Ferrajoli idealizou a teoria do garantismo penal, a qual não pretendia apenas um espaço no ordenamento jurídico de forma positivada, mas que causaria um grande impacto no Estado Democrático de Direito.

Esta teoria analisa o comportamento de um indivíduo que está encarcerado além da simples nomenclatura “presidiário”, o qual quando solto deixa de sofrer uma tutela estatal e comumente volta a praticar as atividades anteriores.

Ela tende a acompanhar o infrator, se preocupando com a sua individualidade, a fim de garantir e corroborar com o Estado Democrático, conferindo maior liberdade e privilégios àqueles que agem dentro das normas e cooperam dentro do encarceramento.

Delimitam-se três modos para que se atinja o garantismo penal, isto é, a contraposição de diminuir a violência e aumentar a liberdade:

o caráter vinculado do poder público no Estado de direito; a divergência entre validade e vigor produzida pelos desníveis das normas e um certo grau irreduzível de ilegitimidade jurídica das atividades normativas de nível inferior; a distinção entre ponto de vista externo (ou ético-político) e ponto de vista interno (ou jurídico) e a conexa divergência entre justiça e validade; a autonomia e a prevalência do primeiro em certo grau irreduzível de ilegitimidade política com relação a ele das instituições vigentes. (FERRAJOLI, 2002, p. 684 e 685)

Neste caso, o próprio Estado estabelece limitações a si, com a finalidade de garantir os direitos fundamentais aos cidadãos que cometem atos ilícitos e que com isso ele diminua a sua criminalidade, isto é, com as garantias asseguradas e sendo tratado de forma digna as chances desse indivíduo deixar de cometer novos atos seria reduzida.

Para obter um direito penal perfeito, Ferrajoli pontua dez princípios para serem analisados no processo da aplicação da pena. Primeiramente no estudo do diploma legal e, posteriormente, na aplicação ao caso concreto, sendo estes: 1) *Nulla poena sine crimine* - não há pena sem crime; 2) *Nullum crimen sine lege*

- não há crime sem lei; 3) *Nulla lex (poenalis) sine necessitate* - não há lei penal sem que haja necessidade; 4) *Nulla necessitas sine injuria* - não há necessidade sem ofensa; 5) *Nulla injuria sine actione* - não há ofensa sem ação; 6) *Nulla actio sine culpa* - não há ação sem culpa; 7) *Nulla culpa sine iudicio* - não há culpa sem processo; 8) *Nullum iudicium sine accusatione* - não há processo sem acusação 9) *Nulla accusatio sine probatione* - não há acusação sem provas e 10) *Nulla probatio sine defensione* - não há prova sem defesa (GRECO, 2007, p. 12 e 13).

Esse sistema foi altamente criticado, tendo em vista as opiniões contrárias, as quais se inclinam a punir severamente aqueles que cometem delitos e não observam uma possibilidade do indivíduo ressocializar.

Insta salientar que essas críticas sempre existiram, desde o surgimento da ideia de garantismo penal, por Beccaria, no século XIX. Todavia, ao analisar a evolução histórica do direito penal, evidenciaria um grande retrocesso a volta de punições mais severas, favorecendo os delitos cometidos por pessoas que pudessem arcar com advogados dispendiosos e prejudicando àqueles que cometiam pequenos delitos e não possuíam condições de se defender adequadamente, fortificando a desigualdade social preexistente.

Logo, ainda que o garantismo penal seja de certa maneira nebuloso, vez que entendido como algo teórico, o qual possui dificuldades no campo pragmático, ele tende a nivelar os indivíduos que cometem delitos, punindo de forma adequada tanto o criminoso marginalizado, quanto aquele que possui uma alta posição social e age ilicitamente:

Com efeito, ao mesmo tempo em que se busca maior rigor no combate à lavagem de capitais, o Estado tem o dever institucional de assegurar aos imputados em geral, investigados ou acusados, as garantias mínimas do devido processo legal, que se mostram ainda mais sensíveis no âmbito criminal. O ponto nevrálgico da atuação estatal situa-se, pois, na obtenção do justo equilíbrio entre eficiência persecutória e a preservação de postulados garantistas, como os da *nulla actio sine culpa* e o da *nulla accusatio sine probatione*. (LIMA, 2017, p. 506)

Esta teoria constrói no direito penal uma sistematização que impede a punição ampla e não fundamentada, priorizando criminalizar aquele que em

verdade cometeu atos lícitos e deixando, descentralizando a atenção para aqueles que cometeram atos irrelevantes ao judiciário.

O garantismo penal estabeleceu um padrão mínimo para acusar e processar alguém, fornecendo garantias constitucionais que evitassem a punição de inocentes e a impunidade de reais criminosos, neste caso, aplicando a pena da forma imposta pelo ordenamento jurídico brasileiro.

3. LAVAGEM DE DINHEIRO

3.1. ORIGEM

O primeiro caso conhecido de lavagem de dinheiro ocorreu na Itália, em 1978, nos conhecidos “anos de chumbo”, quando um grupo ideologicamente contrário ao governo daquele momento utilizou artifícios para desestabilizar o poder.

Um grupo extremista realizou diversos sequestros com o intuito econômico, tendo como o mais notório o rapto do democrata cristão Aldo Moro, quem foi morto posteriormente, forçando o Estado italiano a tomar medidas penais contra aqueles que substituíam valores advindos de crimes (roubo qualificado, extorsão qualificada e extorsão mediante sequestro) em bens ou outros tipos de valores, elaborando o Decreto-Lei nº 59 de 21 de março de 1978.

Em período anterior, os Estados Unidos estavam em constante confronto com os gângsteres, os quais escondiam os valores adquiridos com vendas ilícitas em lavanderias, haja vista a proibição ao transporte, venda ou produção de bebida alcoólica que tivesse teor alcoólico superior a 0,5%, originando o nome *money laundering*:

expressão *lavagem de dinheiro* surgiu por volta de 1920, nos Estados Unidos, sendo lá o delito chamado de *money laundering*. A teoria predominante acerca da origem da locução remonta à época em que os gângsteres norte-americanos utilizavam-se de lavanderias para ocultar o dinheiro provindo da atividade ilícita, como a venda de bebidas alcoólicas ilegais. (CALLEGARI; WEBER, 2017, p. 8)

Isto culminou com o enriquecimento exacerbado desses criminosos, como o famoso Alphonse Capone, quem foi preso posteriormente por crime de sonegação fiscal. Com a prisão deste mafioso, os traficantes locais sentiram a necessidade de atualizar a lavagem de dinheiro, a qual estava investida em casas de jogos e tráfico de entorpecentes.

Neste período, Meyer Lansky foi um grande inovador nesse ramo, idealizando o *offshore*, que consistia no envio desses montantes para

instituições financeiras localizadas fora dos Estados Unidos e que tivessem uma regulamentação mais branda e sigilosa, os paraísos fiscais.

Todavia, o delito só ganhou notoriedade na década de 1970, quando organizações criminosas estadunidenses iniciaram a lavagem de dinheiro com o produto advindo do tráfico de drogas e apenas em 1982 o termo lavagem de dinheiro ganhou expressão jurídica após apreensão de contrabando de cocaína advinda da Colômbia.

Em razão da grande circulação de valores entre traficantes e usuários, aqueles idealizaram artifícios para poderem utilizar estes valores, os quais possuíam um volume significativo, pois o comércio se dava em papel-moeda de valores pequenos, porém em grande quantidade. Assim, para que eles pudessem usufruir do dinheiro que recebiam, era necessário mascarar a inserção desses valores no sistema financeiro da época.

Em que pese o tráfico de drogas tenha causado grande impacto no delito de lavagem de dinheiro, existem outros atos ilícitos que são passíveis desse delito, porém isto depende do ordenamento do país em que ele se encontra e caso ele possua um rol de crimes antecedentes ou não.

Importante frisar que os métodos de lavagem de dinheiro sofrem constantes modificações para poderem ludibriar os meios de fiscalização financeira, o qual é prejudicado, inclusive, pelo grande avanço da economia, sendo necessária uma constante renovação no meio da fiscalização.

3.2. CONCEITO

O delito de lavagem de dinheiro consiste em operações de circulação de valores advindos de atividades ilícitas que tem o objetivo de ludibriar os fiscais do Estado e incorporá-los ao sistema econômico financeiro como se lícitas fossem:

A palavra *lavar* vem do latim *lavare*, e significa expurgar, purificar, reabilitar, daí a ideia de tornar lícito o dinheiro advindo de atividades ilegais e reinseri-lo no mercado como se lícito fosse. Levando em conta que o delito representa a

“transformação”, outros países utilizam palavras que etimologicamente significam limpeza. (CALLEGARI; WEBER, 2017, p. 8)

Para um melhor amparo ao combate à lavagem de dinheiro, criou-se o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, o qual atua analisando atividades suspeitas e as direciona a órgãos competentes para que instaurem o devido procedimento, corrobora, inclusive, para que as informações sejam mais ágeis e eficazes para a tomada de atitudes. Além disso, tem a prerrogativa de aplicar multas administrativas aos setores econômicos que não possuam fiscalização própria.

O processo de lavagem é de suma importância para os criminosos, pois dessa maneira eles poderão usufruir dos lucros que adquirirem com as atividades ilícitas da forma que melhor lhes convir, como se os adquirissem da maneira correta.

Todavia, para não serem pegos pelos órgãos fiscalizadores, eles se aperfeiçoam em suas técnicas e as tornam cada vez mais complexas. Este processo se divide em três fases: Colocação ou *Placement*; Ocultação, Dissimulação, Transformação ou *Layering* e Integração ou *Integration*.

A primeira fase, conhecida como Colocação ou *Placement*, é incorporar os valores de origem ilícita no sistema financeiro. Isto ocorre de diversas formas, uma delas é colocar pequenas quantias desses valores, aos poucos, em uma ou várias contas bancárias, resultando um expressivo valor, sem gerar suspeitas da fiscalização, essa técnica denomina-se *smurfing*¹.

Outra forma é a utilização de estabelecimentos comerciais que possuem alta circulação de valores na forma de papel-moeda e que não possuem um vínculo com os compradores, como por exemplo lanchonetes, cinemas, lojas de pequeno porte, principalmente, motéis.

Ainda, utilizam-se doleiros e “laranjas”, os doleiros são pessoas especialistas em lavagem de dinheiro que possuem vários estabelecimentos fictos ou não e que se utilizam do nome de pessoas verdadeiras para realizar essas operações de dinheiro, os famosos “laranjas”, os doleiros também realizam operações financeiras para outras instituições financeiras, a maioria

¹ A origem desse nome advém dos personagens de desenho Smurf, os quais são pequenos, ágeis e trabalhadores.

delas localizadas em outros países, ou seja, eles são intermediários que fazem a interface daquele que possui os lucros de origem ilícita com a sua introdução no sistema financeiro econômico.

A segunda fase Ocultação, Dissimulação, Transformação ou *Layering*, esta é a etapa mais importante da lavagem de dinheiro, ou seja, aquela que leva o nome do delito, consiste na dissimulação dos negócios, no intrincado de transações financeiras, na variedade de transferências, com o intuito de dificultar o rastreo desses valores.

Isto é, esta fase tem o objetivo de quebrar a linha de uma possível investigação, criando diversos obstáculos para os fiscais encontrarem a origem dos valores, o caminho pelo qual eles passaram e o local em que se encontram, fortificando o semblante de licitude ao montante.

A última fase, Integração ou *Integration*, resume-se na introdução de maneira lícita desses valores no sistema econômico financeiro, realizando investimentos superfaturados na área imobiliária, obras de arte, joias preciosas e veículos automotores.

Valem-se, outrossim, de empréstimos de regresso, quando o lavrador efetua empréstimos a empresas de fachadas ou especulações financeiras cruzadas, momento em que prejuízos enganosos são justificados com o investimento em bolsas de valores ou operações casadas:

Os ativos são incorporados formalmente ao sistema econômico. As organizações criminosas buscam investir em empreendimentos que facilitem suas atividades – podendo tais sociedades prestarem serviços entre si. Uma vez formada a cadeia, torna-se cada vez mais fácil legitimar o dinheiro ilegal. (COAF)

Por fim, observa-se que as fases de lavagem de dinheiro elaboram uma trajetória fantasiosa do dinheiro, conferindo a ele um caráter lícito e passível de utilização em benefício próprio, dificultando suspeições quando a legitimidade das operações.

4. ASPECTOS PROCESSUAIS

4.1. CRIMES ANTECEDENTES

O delito de lavagem de dinheiro pressupõe o cometimento de um delito anterior, sendo aquele um desdobramento deste. Isto é, para ocorrer o crime em tela é necessária a existência de valores avindos de atividades ilícitas que não são passíveis de inserção no sistema financeiro econômico da forma usual, o sendo o crime antecedente essa atividade ilícita mencionada.

Ademais, o delito em questão possui três gerações. A primeira geração restringe o crime antecedente ao tráfico de drogas, isto se justifica ao analisar a origem da tipificação deste delito, o qual se deu a partir do tráfico.

A segunda geração se encontra na expansão dos crimes antecedentes, aumentando a aplicação da lavagem de dinheiro a outros delitos diversos do tráfico de drogas, porém limitando-se ainda ao rol taxativo, cabe como exemplo a Lei nº 9.613/98.

Por fim, a terceira geração é marcada pela extinção da taxatividade dos crimes antecedentes, ofertando uma maior abrangência daquela proporcionada pela segunda geração, conferindo a qualquer infração penal a possibilidade de se caracterizar o delito antecedente, forma concedida a atual Lei nº 12.683, de 2012:

A geração mais atual, a dita terceira geração, recomenda que não sejam fixados parâmetros de engessamento do crime de lavagem pela prática do crime antecedente, mas devem ser incluídas todas as infrações penais, desde que, logicamente, sua natureza esteja em compatibilidade com o que significar “lavar dinheiro”. (MENDRONI, 2015, p. 36)

A Lei nº 9.613/98 foi a primeira a tratar sobre este delito, nela os crimes antecedentes eram taxativos e estavam presentes no primeiro capítulo².

² Art. 1º - Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:
I - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins; II - de terrorismo e seu financiamento;

Ao analisar o dispositivo exposto acima, podemos observar algumas mudanças significativas, a primeira e mais gritante foi a extinção de todos os incisos que limitassem os crimes antecedentes, ou seja, após a Lei 12.683/12 o delito de lavagem de dinheiro poderia suceder qualquer delito que produzisse valores originados de atividades criminosas.

Outro ponto importante foi a alteração no *caput* deste artigo, sendo esta de “crime” para infração penal, englobando, por conseguinte, as contravenções penais.

Ora, no tocante a extinção do rol taxativo, entende-se que esta modificação ocorreu em razão da necessidade da atualização da lei, tendo em vista a ocorrência da lavagem do dinheiro em outros tipos de delitos.

Para a constatação do delito antecedente é indispensável que ele seja típico e possua uma relação com o crime posterior, neste caso, deve-se observar o nexo de causalidade entre um delito e outro.

Após o cometimento do delito anterior que se dá o início da lavagem de dinheiro, isto é, aquele delito deve ter sido exaurido para que se dê a abertura da prática deste crime posterior.

Importante ressaltar que o mero gasto dos valores percebidos com o cometimento da infração anterior não configura a lavagem de dinheiro, sendo imprescindível a ocultação/dissimulação destes lucros.

Outrossim, no que tange a alteração para infração penal, esta posição foi tomada, especialmente, em razão da contravenção penal de jogo do bicho, o qual é muito comum e antecede diversas práticas de lavagem de dinheiro, “a exploração dos jogos de azar, popularmente chamados de “jogo do bicho”, constitui uma das principais infrações que geram ganhos passíveis de lavagem” (CALLEGARI; WEBER, 2017, p. 114).

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

IV - de extorsão mediante seqüestro;

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

VI - contra o sistema financeiro nacional;

VII - praticado por organização criminosa.

VIII - praticado por particular contra a administração pública estrangeira

Pena: reclusão de três a dez anos e multa.

Outro delito que também é muito comum como antecedente nesta prática, é o delito de sonegação fiscal, o qual consiste na não declaração de um tributo devido ao Estado, ocultando por meio de fraude, astúcia ou habilidade.

Sendo assim, o rol taxativo impedia o real fim do combate à lavagem de dinheiro, posto que aquelas infrações que não estavam presentes no art. 1º eram passíveis de dissimulação carecendo de punição, sendo que a tipificação era a mesma quando comparada com os crimes taxados e os valores movimentados eram muitas vezes superiores.

Embora o avanço legislativo nesta seara, cabe questionar a capacidade judiciária no julgamento deste delito, o qual já desprovia de atenção suficiente para as demandas apresentadas e com esta inovação, necessitaria de uma devoção maior ainda.

Ponto diverso a se questionar, seria o quantum da pena aplicada ao delito de lavagem de dinheiro quando comparado ao da contravenção penal, neste caso, a pena do primeiro seria uma variável de três a dez anos, em contrapartida as penas de contravenções penais não ultrapassam dois anos.

Assim, vislumbra-se uma diferença substancial, tendo em vista o caráter acessório do delito de lavagem de dinheiro em relação ao seu antecedente e a possibilidade da sua aplicação da pena ser consideravelmente maior, infringindo, inicialmente, o princípio da proporcionalidade, vez que confere a um delito de menor gravidade uma pena semelhante a um crime de maior potencial ofensivo, desvirtuando o caráter delitivo do crime antecedente.

No entanto, denota-se crucial averiguar o princípio da proporcionalidade sob outra perspectiva, o bem jurídico tutelado neste crime posterior, qual seja a ordem econômica, difere do bem jurídico tratado pelo crime antecedente.

À vista disso, esta “desproporcionalidade” apontada acima se dilapida, primeiramente, pela divergência do bem jurídico antecedente e posterior assegurados, bem como a movimentação dos valores de origem ilícita se assemelharem a crimes de grande relevância penal, tal qual, o tráfico internacional de armas.

Logo, em que pese as críticas trazidas e explicadas, entende-se que o bem tutelado no delito mencionado merece a atenção que está recebendo, bem como a inclusão de condutas que, realmente, desencadeiam a ocultação/dissimulação dos bens pela lei de lavagem de capitais.

Conclui-se salutar, ao analisar o enredo exposto, que os parâmetros para a incidência e aplicação legal do delito de lavagem de dinheiro seja mais delineada, a fim de evitar essa vulgarização do crime.

4.2. COLABORAÇÃO PREMIADA

O instituto da colaboração premiada constitui o fato de um sujeito colaborar com a investigação delatando pessoas, a estrutura, recuperação total ou parcial do produto em questão, corroborar com a prevenção de novos delitos e localizar a vítima, caso seja o caso.

Ele está presente no art. 8º, parágrafo único, Lei dos crimes hediondos (Lei 8072/90), art. 159, §4º, CP (extorsão mediante sequestro), art. 25, §2º, Lei dos crimes contra o sistema financeiro nacional (Lei 7492/86), art. 16, parágrafo único, Lei dos crimes contra a ordem econômico-financeira (Lei 8137/90), art. 1º, §5º, Lei de lavagem de capitais (Lei 9613/98), arts. 13 e 14, Lei de proteção às testemunhas (Lei 9807/99), art. 41, Lei de Drogas (Lei 11343/06), arts. 86 e 87, Lei 12529/11 (acordo de leniência) e art. 4º, Lei 12.850 (Lei das Organizações Criminosas).

Considera-se uma técnica de investigação, vez que, em primeiro plano, o suspeito confessa a prática do crime e, posteriormente, colabora com a linha investigativa.

Em que pese haja uma obscuridade quanto a diferença entre colaboração e delação premiada, ela é muito simples. A delação é compreendida como uma ramificação da colaboração, posto que a delação se resume em expor os demais indivíduos que praticaram a atividade criminosa. Outrora, os demais auxílios prestados pelo colaborador não são considerados delação, mas todos eles são colaboração.

Em outras palavras, o indivíduo pode corroborar com a investigação ao identificar os partícipes do delito, configurando-se uma delação, por outro lado, o indivíduo pode corroborar com a recuperação total ou parcial do produto do crime, configurando-se apenas como colaboração. Todavia, frise-se ambas as

atitudes são denominadas colaborações, sendo apenas a primeira possuindo uma nomenclatura mais específica.

A ética e moral encontram-se como um grande impasse quando falamos em colaboração premiada, tendo em vista o seu procedimento, em que um sujeito confessa a prática delitiva, identifica os seus comparsas, isto é, há uma traição e recebe um “prêmio” na aplicação da pena. Logo, vislumbram-se dois pontos negativos nessa espécie, a traição e o incentivo ou atenuação do crime praticado.

No entanto, ao analisar o sistema investigativo, essa modalidade beneficia ambas as partes, o fato do criminoso receber uma gratificação em sua pena, o motivaria a contribuir com a investigação, pois caso contrário ele não colaboraria por vontade própria e a investigação não obteria tanto êxito.

Ademais, torna-se complexo priorizar a ética e moral ao mesmo passo que analisamos atos ilícitos praticados, sendo que estes são condutas totalmente antiéticas.

Com o intuito de identificar os benefícios da colaboração espontânea podemos utilizar como exemplo a Lava-Jato, uma investigação na seara federal, com o intuito de deflagrar uma operação criminosa de lavagem de dinheiro. Neste caso, a colaboração espontânea teve uma participação especial no deslinde do caso, obtendo diversos desdobramentos, atingindo grandes nomes da política e do corporativismo brasileiro, alcançando, atualmente, a 52ª fase da investigação.

Cumprе ressaltar que ela não necessita ser espontânea, basta apenas configurar a voluntariedade do ato, isto é, o sujeito não precisa propor a colaboração premiada, apenas aceitá-la por vontade própria, “no ato espontâneo a ideia, a iniciativa de praticá-lo emana do próprio agente; no ato voluntário não se exige que a ideia de praticá-lo seja do próprio agente” (CERVINI; GOMES, 1995, p. 135).

No tocante a este instituto nota-se uma peculiaridade, o colaborador renunciará o seu direito de silêncio, conforme menciona o art. 4º, §14, da Lei 12.850/13: “Nos depoimentos que prestar, o colaborador renunciará, na presença de seu defensor, ao direito ao silêncio e estará sujeito ao compromisso legal de dizer a verdade”.

Ainda, caso venha sabotar a colaboração identificando pessoas que sabidamente são inocentes ou impor uma estrutura hierárquica falsa, será imputado a ele o crime estipulado no art. 19, do mesmo diploma legal:

Art. 19. Imputar falsamente, sob pretexto de colaboração com a Justiça, a prática de infração penal a pessoa que sabe ser inocente, ou revelar informações sobre a estrutura de organização criminosa que sabe inverídicas:
Pena - reclusão, de 1 a 4 anos, e multa.

Insta salientar que o acordo de colaboração premiada só ocorrerá se obtiver êxito, ou seja, o sujeito só gozará da premiação caso ocorra a eficácia objetiva da colaboração, eis que o intuito deste instituto é potencializar a investigação e não bonificar o arrependimento do indivíduo:

(...) somente aqueles esclarecimentos indicadores de fatos concretos é que podem ser merecedores do benefício previsto. Em outras palavras, o coautor ou participe que efetivamente colaborar, e de forma eficaz, indicando nomes, condutas, datas, locais, e/ou que apresentar documentos comprobatórios etc., e isso – por causa da sua colaboração – levar à apuração de infrações penais por si praticadas e coligadas àqueles que lhe são imputados, estes sim poderão receber o benefício, cuja análise, todavia, será levada ao crivo do Judiciário. Por outro lado, indicações vagas e abstratas, como “afirmo que há muita corrupção em tal repartição pública”, não podem merecer o benefício. (MENDRONI, 2015, p. 127)

A sua colaboração deve ser corroborada por outros meios de prova, sendo vedado o uso único e exclusivo do seu depoimento para édito condenatório do indivíduo delatado, bem como para fortificar a veracidade dos relatos ocasionando êxito ao acordo:

Para que a delação premiada possa ser considerada como prova além de respeitar os direitos e garantias estabelecidos na Constituição Federal, outros três critérios, estabelecidos pela Corte de Cassação Italiana, e que hoje são amplamente reconhecidos pela doutrina, devem ser observados: a) em primeiro lugar deve-se verificar a *credibilidade do declarante*, através de dados como a sua personalidade, seu passado, sua relação com os acusados, o motivos da sua colaboração; b) posteriormente se analisa a *confiabilidade intrínseca ou genérica da declaração* auferida da sua seriedade, precisão, coerência, constância e espontaneidade; c) por último valoram-se a existência e consistência das declarações com o confronto das

demais provas, ou seja, atesta-se a *confiabilidade extrínseca ou específica da declaração*. (BITTAR, 2011, p. 193)

Por fim, as premiações possíveis são arbitradas pelo juiz, o qual levará em consideração a relevância que o acordo teve no desmembramento da investigação, sendo estas: a diminuição da pena, entre 1/6 e 2/3; a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (independe dos requisitos do art. 44 do Código Penal); o perdão judicial; o sobrestamento do prazo para o oferecimento da denúncia ou suspensão do processo por até 6 meses, prorrogável por igual período, suspendendo-se o prazo prescricional; o não oferecimento da denúncia e a possibilidade de progressão de regimes (ainda que ausentes os requisitos objetivos).

4.3. EXISTÊNCIA DO DELITO AINDA QUE EXTINTA A PUNIBILIDADE DA INFRAÇÃO PENAL ANTECEDENTE

Como dito no decorrer do presente trabalho, o delito de lavagem de dinheiro ocorre após a prática de um delito, o qual resulta lucros que serão dissimulados para internalizarem no sistema econômico financeiro.

Pois bem. Como ocorrerá com o delito desencadeado caso o primeiro tenha a sua punibilidade extinta?

A extinção da punibilidade não tem por objetivo analisar a existência ou não do crime, longe disso, o ato é considerado típico e ilícito, a diferença se encontra no *jus puniendi*, ou seja, no término da possibilidade do Estado em punir o agente.

Isto ocorre conforme as possibilidades discriminadas no art. 107, do CP:

Art. 107 - Extingue-se a punibilidade: (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

- I. Pela morte do agente;
- II. Pela anistia, graça ou indulto;
- III. Pela retroatividade de lei que não mais considera o fato como criminoso;
- IV. Pela prescrição, decadência ou preempção;

- V. Pela renúncia do direito de queixa ou pelo perdão aceito, nos crimes de ação privada
- VI. Pela retratação do agente, nos casos em que a lei a admite;
- VII. (Revogado)
- VIII. (Revogado)
- IX. Pelo perdão judicial, nos casos previstos em lei.

Logo, nota-se que embora seja motivo para extinguir a punibilidade do agente, não se trata quanto ao mérito do caso, deixando de influenciar a tipicidade material do delito posterior.

Isto é, o delito de lavagem de dinheiro desde que provada a tipicidade e antijuridicidade do ato, poderá ser julgado independente do crime que o antecedeu. A justificativa é a mesma quando analisada a possibilidade de discussão da responsabilidade civil.

O delito de lavagem de dinheiro, por sua relevância jurídico-penal, obteve um caráter autônomo e independente do delito anterior, restando apenas a necessidade de demonstrar a existência de indícios da materialidade e autoria delitiva para que sua investigação possa prosseguir:

Para a configuração do delito de lavagem de dinheiro não há necessidade de prova cabal do crime anterior, mas apenas a demonstração de indícios suficientes de sua existência. Assim sendo, o crime de lavagem de dinheiro é delito autônomo, independente de condenação ou da existência de processo por crime antecedente. (STJ, 2012)

Ainda, este fato resta claro no art. 2º, inciso II, da Lei 12.683, de 2012: *independem do processo e julgamento das infrações penais antecedentes, ainda que praticados em outro país, cabendo ao juiz competente para os crimes previstos nesta Lei a decisão sobre a unidade de processo e julgamento.*

Sendo assim, a extinção da punibilidade do crime antecedente de nada interfere na tipicidade e antijuridicidade do crime posterior, não há razões plausíveis que ensejem a cessação da investigação quanto a ele, tendo em vista o caráter sancionatório do ordenamento jurídico. Exceto nos casos que versam sobre anistia e *abolitio criminis*, em que a tipicidade do delito deixará de existir, impossibilitando a configuração do delito posterior.

5. ASPECTOS PENAIS

5.1. TIPICIDADE

A tipicidade é um dos elementos do conceito analítico de crime, juntamente com a antijuridicidade e culpabilidade. Para que um fato seja típico, será necessário a reunião da conduta humana, resultado, nexos causal e tipo legal.

A conduta humana consiste em uma ação ou omissão, voluntária e consciente, com uma finalidade determinada. Ela será considerada inexistente quando ocorrer coação física irresistível, caso fortuito ou força maior, atos reflexos e estados de inconsciência.

Existem crimes omissivos e comissivos, os primeiros pressupõem uma ação negativa e paralelamente um dever de agir, resultando em omissivos próprios que estão discriminados legalmente e os omissivos impróprios em que o autor assume a posição de garante:

A conduta é, em regra, consubstanciada em uma ação em sentido estrito ou *comissão*, que é um movimento corpóreo, um fazer, um comportamento ativo (atira, subtrair, ofender, etc.). Poderá, entretanto, constituir-se numa *omissão*, que segundo a teoria normativa, é a inatividade, a abstenção do movimento, é o 'não fazer alguma coisa é devida'. O fundamento de todo crime omissivo constitui-se em uma ação esperada e na não realização de um comportamento exigido do sujeito. (MIRABETE; FABRINI, 2014, p. 89)

O resultado é quando a atitude do agente modifica a realidade fática, onde enquadra o princípio da lesividade, em que há lesão a um bem jurídico tutelado.

O nexos causal é a relação entre a conduta humana e o resultado, entende-se como o trajeto do delito.

O tipo legal consiste nos elementos objetivos e subjetivos, formais e materiais, os quais violam uma norma penal. Os elementos objetivos são aqueles que classificam a conduta em um crime. Os elementos subjetivos compreendem a vontade do agente em agir daquele modo, caracterizando o dolo e culpa:

O tipo é a descrição abstrata de um fato real que a lei proíbe (*tipo incriminador*). Desse modo, o tipo legal vem a ser o modelo, o esquema conceitual da ação ou da omissão vedada, *dolosa ou culposa*. É expressão concreta dos específicos bens jurídicos amparados pela lei penal. (PRADO, 2008, p. 309)

No tocante ao dolo, o ordenamento penal utiliza a teoria da vontade e do consentimento, sendo que a primeira ocorre quando o indivíduo deseja aquele resultado (dolo de 1º grau) e a segunda quando ele assume o risco de produzi-la (dolo eventual), há, inclusive o dolo de 2º grau quando as consequências do resultado foram necessárias para atingir o bem principal.

Quanto à culpa ela ocorrerá por negligência, imprudência ou imperícia. Ela se desdobra em culpa consciente, quando o sujeito tem certeza que produzirá determinado resultado e a culpa inconsciente, quando ele não projetou a possibilidade daquele resultado ocorrer.

Ao analisar o exposto, nota-se um grande conflito entre dolo eventual e culpa consciente, o qual não permeia apenas a teoria como também o campo pragmático, o qual será destrinchado no tópico seguinte.

5.1.1. Teoria da Cegueira Deliberada

Esta teoria, conhecida internacionalmente como *Wilfull Blindness* se originou em 1861, na corte britânica, com o caso *Regina vs. Sleep*. No caso, *Sleep* colocou em uma embarcação contêineres que continham parafusos de cobre com simbologia pertencente ao estado britânico. Ele foi condenado em primeira instância por desvio de bens públicos.

No entanto, em fase recursal, a tese de defesa foi acolhida e *Sleep* absolvido, sob fundamento de desconhecer a procedência dos parafusos de cobre, sugerindo que caso optasse por desconhecer a origem dos produtos a decisão final seria diversa desta. O fundamento tornou-se evidente anos depois nos Estados Unidos.

O seu conceito gira em torno do sujeito que por opção própria deixa de conhecer qual a origem dos bens dentro de uma operação financeira, supondo

que esta seja ilícita, porém deliberadamente optando por não descobrir a realidade.

Neste ponto, indaga-se qual o elemento subjetivo deste tipo penal, se o caso versa sobre dolo eventual ou culpa consciente. Antes de abordar essa divergência, explicarei brevemente sobre os dois quesitos.

O dolo eventual se encontra na segunda parte do inciso I, do art. 18, do Código Penal: “quando o agente quis o resultado ou **assumiu o risco de produzi-lo**” (grifo nosso). Neste caso, o sujeito não almeja o resultado, pois se trataria de dolo direto, porém ele assume o risco em produzi-lo. Ele sabe da possibilidade do resultado e ainda que possua a possibilidade de não agir, ele age ou deixa de agir, causando o resultado indesejado.

Cumprе ressaltar que o dolo eventual está imbuído do elemento cognitivo, eis que há o conhecimento da possibilidade daquele resultado ocorrer, porém não há o elemento volitivo, que seria a vontade de produzir aquele desfecho.

Lado outro, na culpa consciente o indivíduo também sabe que aquele resultado pode ocorrer, no entanto tem certeza plena que a atitude dele não gerará isto:

A culpa consciente avizinha-se do dolo *eventual*, mas com ela não se confunde. Naquela, o agente, embora prevendo o resultado, não o aceita como possível. Neste, o agente prevê o resultado, não se importando que venha ele a incorrer. Pela lei penal estão equiparadas a culpa inconsciente e a culpa com previsão (...) quando ao dolo eventual, este se integra por estes dois componentes – representação da possibilidade do resultado e anuência a que ele ocorra, assumindo o agente o risco de produzi-lo. (MIRABETE; FABBRINI, 2014, p. 138)

Logo, diante desses dois institutos do direito penal, nota-se que a atribuição de um deles para um tipo penal concreto traz um efeito significativo, tendo em vista o delito ser considerado doloso ou culposo.

Frise-se que no delito de lavagem de dinheiro o desfecho é muito mais relevante, pois esse tipo penal não é admitido na modalidade culposa, trazendo-nos a grande questão desta teoria.

Caso a atitude deste terceiro seja considerada culposa, o fato seria atípico, em situação diversa, crendo a situação se tratar de evento doloso, o fato seria típico.

O ordenamento jurídico pátrio aplica a teoria finalista para configurar o tipo penal, sendo assim, o dolo eventual deve ser composto pelo elemento cognitivo e volitivo.

Logo, no momento em que o indivíduo possui conhecimento de que realizar operações comerciais para dissimular ou ocultar valores advindos de atividades ilícitas é considerado um ato ilícito ele possui o elemento cognitivo.

Ademais, o fato de voluntariamente optar por desconhecer a sua procedência, nos faz entender que ele cogitou severamente a possibilidade daquela operação a qual ele está inserido envolva práticas que infringem a lei, porém decide se manter na ignorância, configurando o elemento volitivo. Ainda que a vontade do indivíduo seja diferente daquela explanada pelo dolo direto, qual seja, a vontade de cometer o crime, neste caso, a vontade é observada em optar por desconhecer:

(...) o desconhecimento deliberado de determinadas circunstâncias de seu comportamento somente pode conduzir à modalidade de dolo chamada de dolo eventual uma vez que, em que pese a renúncia à tomada do conhecimento pleno, em tais casos é que o sujeito conta com o conhecimento básico suficiente que permite a imputação do dolo eventual. (CALLEGARI; WEBER, 2017, p. 175)

A teoria da cegueira deliberada, portanto, possui o condão de preencher uma lacuna doutrinária e legislativa quanto a esses terceiros participantes da operação financeira.

Cumprе ressaltar que um tópicо valoroso que diferencia o dolo da culpa é o grau da reprovabilidade do ato, tendo em vista ser injusto proporcionar a mesma variável de pena de um ato doloso para um ato culposo. E analisando sobre essa perspectiva, o grau de reprovabilidade de uma pessoa que opta por desconhecer a realidade fática e contribuir com uma atividade criminosa se assemelha àquela que reconhece a ilicitude dos bens que serão reinseridos no sistema financeiro econômico.

Em vista disso, conclui-se que a teoria da cegueira deliberada abalou as doutrinas internacionais consagradas quanto ao dolo eventual e a culpa consciente, sobre a tipificação compondo o elemento cognitivo e volitivo. Valendo-se dessas propriedades e analisando a função de uma norma penal no

estado democrático de direito, o qual tem por sua função a tutela dos bens jurídicos essenciais, a apreço por ato doloso àquele que opta por se manter na ignorância é a medida mais plausível.

5.1.2. Erro de Tipo

Diferentemente do tópico anterior, o erro de tipo ocorre quando o indivíduo realmente desconhece a ilicitude do fato e age como se estivesse atuando com algo lícito.

Inicialmente, conceitua-se erro de tipo como o equívoco em relação a um tipo penal, ou seja, a pessoa imagina por erro estar agindo nos moldes da lei, todavia está cometendo um ato ilícito, conforme o art. 20, do Código Penal: “o erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei”.

Existem duas formas de erro de tipo, o erro essencial e o erro acidental. Quanto ao primeiro, ele recai sobre as elementares do tipo penal, qualificadoras, agravantes ou majorantes. Ainda, divide-se em erro essencial escusável ou invencível, em que o sujeito toma todas as medidas possíveis para não cometer o ato ilícito, mas mesmo assim, acaba incidindo na norma penal, neste caso, exclui-se o dolo e a culpa. Há, também o erro essencial vencível ou inescusável, o qual poderia ser evitado, caso o agente adotasse medidas preventivas, porém como não atuou dessa maneira, cometeu o delito, nesse caso, exclui-se apenas o dolo, podendo configurar o delito na modalidade culposa.

A outra forma apresentada, qual seja, o erro acidental, também, desdobra-se em outras modalidades. Ele consiste em equívocos quanto aos aspectos secundários do delito, sendo punido na modalidade dolosa.

Dentro dessa forma existem diversas modalidades, sendo estas: erro quanto ao objeto, quando o indivíduo almeja atingir um determinado objeto, porém alcança outro; erro quanto a pessoa, quando o agente deseja acertar uma determinada pessoa, todavia se confunde quanto a identidade dela e acaba acertando outra, acreditando ser a certa; erro na execução, ocorre quando o indivíduo comete um equívoco na execução do seu ato.

Ao analisar as diferentes modalidades, nota-se uma semelhança entre elas, a intenção de cometer o ato e ter conhecimento do potencial ilícito de sua atitude.

Sendo assim, no tocante ao erro acidental, nota-se que o elemento volitivo existe e é claro, porém por um equívoco não alcança o desfecho desejado.

Após esta breve explicação sobre erro de tipo, no tocante ao tema do presente trabalho, depreende-se versar sobre erro de tipo essencial vencível ou invencível:

Habrá error vencible de tipo cuando el sujeto, aplicando el cuidado debido, podía salir del error en que se hallaba y, por ende, no causar el resultado. En estos supuestos, si existe el correspondiente tipo culposo, será culposa la conducta. En lugar habrá un error invencible de tipo cuando el sujeto, habiendo aplicado el cuidado debido, hubiese podido salir del error en que se hallaba y, por ende, evitar el resultado. En este supuesto la conducta será atípica aunque exista el tipo culposo. (ZAFFARONI, 1981, p. 339 e 340)

No delito de lavagem de dinheiro acometido pelo erro de tipo essencial, o elemento cognitivo não é demonstrado, tampouco o volitivo, ou seja, o sujeito não possuía conhecimento do ato ilícito, quanto menos estava imbuído da vontade de desconhecer a origem dos bens.

O erro de tipo se diferencia da teoria da cegueira deliberada quanto ao conhecimento do agente, em que pese ambos desconheçam a procedência dos valores, o sujeito que incide em erro de tipo jamais cogitou a possibilidade daqueles bens advirem de atividades criminosas, ao passo que o agente que recai sobre a cegueira deliberada cogita a ilicitude do ato, porém opta por não descobrir a realidade em benefício próprio:

não há como alegar que a teoria da cegueira seja sua modalidade, uma vez que, admitindo-se tal possibilidade, estar-se-á punindo o indivíduo sem que haja o dolo exigível. Em verdade, a cegueira deliberada, como já mencionado, exige a firme convicção da possibilidade de crime, contudo, há uma ação positiva do agente para evitar chegar ao conhecimento pleno. No erro de tipo, não há sequer representação do elemento típico do delito, excluindo o dolo. (CALLEGARI; WEBER, 2017, p. 188)

Sendo assim, em se tratando de erro de tipo, o sujeito não será punido pelo delito de lavagem de dinheiro, pois não fica configurado o dolo e ainda que haja culpa, este delito não é punido em sua modalidade culposa.

5.2. ANTIJURIDICIDADE

A antijuridicidade consiste na conduta humana que é considerada contrária ao direito penal, além disso que não esteja amparada de uma justificativa plausível:

A antijuridicidade é a contradição entre uma conduta e o ordenamento jurídico. O fato típico, até prova em contrário, é um fato que, ajustando-se ao tipo penal, é antijurídico. Existem, entretanto, na lei penal ou ordenamento jurídico em geral, causas que excluem a antijuridicidade do fato típico. Por esta razão, diz-se que a tipicidade é o indício da antijuridicidade, que será excluída se houver uma causa que elimine sua ilicitude. “Matar alguém” voluntariamente é fato típico, mas não será antijurídico, por exemplo, se o autor do fato agiu em legítima defesa. Nessa hipótese não haverá crime. A antijuridicidade, como elemento na análise conceitual do crime, assume, portanto, o significado de “ausência de causas de excludentes de ilicitude”. A antijuridicidade é um juízo de *desvalor* que recai sobre a conduta típica, no sentido de que assim o considera o ordenamento jurídico. (MIRABETE; FABBRINI, 2014, p. 159 e 160)

A parte salutar da sua denominação é diferenciar as atitudes desempenhas pelos indivíduos em lícitas e ilícitas, podendo assim apresentar uma noção de quais ações podemos tomar nos dias de hoje.

Salienta-se que todas as atitudes que serão tratadas pelo direito penal deverão ser consideradas antijurídicas, caso diverso ela será considerada comum e permissiva.

Serão consideradas antijurídicas, inclusive, as omissões por parte dos indivíduos que estejam descriminas no ordenamento jurídico, logo, a falta de agir que esteja estabelecida como incorreta pelo direito: “O juízo, que a ação contrasta com o ordenamento jurídico e com a norma legal, caracteriza

qualitativamente a ação como 'ilícita' ou na verdade 'antijurídica" (MEZGER, 1935).

Para a antijuridicidade objetiva, deve-se analisar apenas os fatores claros do ato, punindo o agente que pratique uma conduta que esteja discriminada como antijurídica, não observando fatores que excluam a ilicitude praticada, nota-se que este conceito se assemelha com a responsabilidade objetiva.

Lado outro, a responsabilidade subjetiva abrange o que a letra de lei reveste. Neste ponto, não se analisa a relação da conduta com o tipo legal, mas sim a conduta do indivíduo e o dever que ele infringiu.

No entanto, para que a conduta seja considerada antijurídica, esta deve carecer de um argumento que exclua a ilicitude da ação praticada, isto é, aquele sujeito imbuído de um motivo justo que cometa um ato que esteja consagrado na norma jurídica como antijurídico não deverá responder pelo crime correlato.

Sendo assim, o art. 23, do Código Penal explicita todas as possíveis excludentes de ilicitudes que possam recair sobre as atitudes do indivíduo, quais sejam: estado de necessidade; em legítima defesa; em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito.

O estado de necessidade está presente no art. 24, do Código Penal, ocorrendo quando há o confronto de dois bem jurídicos tutelados pelo sistema penal, impossibilitando a preservação de ambos. Neste caso, o sujeito poderá escolher entre um bem em detrimento do outro:

O estado de necessidade pressupõe uma situação de atual perigo para um bem jurídico e uma lesão autorizada de outro. Considerando as diversas formas de manifestação de ação de salvamento e as conseqüentes possibilidades de lesão ao bem jurídico, a doutrina faz distinção entre o estado de necessidade *defensivo* e o *agressivo*. Tem-se o estado de necessidade defensivo quando o bem lesionado possui uma vinculação com a fonte causadora do perigo, e o estado de necessidade agressivo, quando a lesão atingir bem jurídico desvinculado da fonte de perigo. (GALVÃO, 2013, p. 370)

Cumprido ressaltar que a ilicitude é excluída apenas quando o bem sacrificado for do mesmo valor ou inferior que o bem protegido, conforme cumpre a teoria unitária, caso o bem lesionado seja de valor superior ao outro, poderá incidir apenas a sua redução da pena. Além disso, a situação de perigo não pode ter sido causada pelo próprio agente.

A legítima defesa, descrita no art. 25 do Código Penal, desenrola-se quando o indivíduo com o intuito de se defender ou a terceiro, utiliza-se de meios que reprimam lesão atual ou iminente.

Outrora, o estrito cumprimento do dever legal está presente quando um agente público por força de lei pratica fato típico. Por fim, o exercício regular do direito se sucede quando o sujeito pratica um fato que lhe é atribuído, salvo quando agir arbitrariamente.

5.2.1. Teoria do Domínio do Fato

Essa teoria, originada a partir da teoria finalista de Hans Welzel, tem por base diferenciar claramente autor de coautor. Segundo ela, existe o autor mediato e o autor imediato, o primeiro é entendido como o mandante do delito ou também conhecido como autor intelectual, o segundo compreende no executor do fato:

Não há dúvida de que a autoria mediata, pela própria natureza do instituto, somente ocorre quando o autor se utiliza de terceiro para a produção do resultado delitivo, uma vez que há uma mediação (autoria mediata). Segundo os parâmetros normativos vigentes na ordem jurídica brasileira, a autoria mediata assenta na ideia do “mandante” (art. 5º, XLIII, da CF), daquele que “promove [...] ou dirige a atividade dos demais agentes” (art. 62, I, do CP) ou daquele que “determina a cometer o crime alguém sujeito à sua autoridade ou não punível” (art. 62, III, do CP) (...) se considera que autor mediato é aquele que detém o controle – em razão do seu poder de condução da produção do resultado, enquanto ofensa ao bem jurídico, a qual é realizada por meio de um instrumento punível ou impunível, em suas relações fático-sociais. (ALFLEN, 2014, p. 212 e 213)

Importante mencionar que o domínio do fato justifica o mandante ser considerado como autor do fato, ou seja:

Nos *crimes dolosos*, a doutrina moderna tem caracterizado como autor quem tem o *domínio final do fato*, no sentido de decidir quanto à sua realização e consumação, distinguindo-se do partícipe, que apenas cooperaria, incitando ou auxiliando. A tipicidade da ação não seria, assim, decisiva para caracterizar o

autor. Necessário seria ter o agente o controle subjetivo do fato e atuar no exercício desse controle (*Enrique Cury*). Assim, seria autor não apenas quem realiza a conduta típica (objetiva e subjetivamente) e o autor mediato (cf. nº 246, *infra*), mas também, por exemplo, o chefe de uma quadrilha que, sem realizar a ação típica, planeja e decide a atividade dos demais, pois é ele que tem, eventualmente em conjunto com outros, o domínio final da ação. (FROGOSO, 2006, p. 313)

Sendo assim, a teoria do domínio do fato delimita o autor do fato penal, inserindo o mandante no rol dos autores, excluindo-o como mero partícipe, tendo em vista a sua atuação relevante na prática delituosa, eis que caso esta não fosse decretada por ele, o delito não se concretizaria.

6. ASPECTOS ADMINISTRATIVOS

Os aspectos administrativos são observados com a atualização da Lei 12.863/12, ocasião em que determinadas operações financeiras deverão ser remetidas ao Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF, caso não possuam outros agentes fiscalizadores.

Após isto, algumas resoluções foram elaboradas, com o intuito de reprimir a lavagem de dinheiro, sendo as principais mencionadas no tópico descrito a seguir.

Ademais, caso àqueles que as resoluções determinem a comunicação deixem de cumprir o disposto na respectiva resolução incidirão no art. 12, da Lei 9.613/98.

6.1. RESOLUÇÕES

A resolução nº 25, de 16 de janeiro de 2013, dispõe que pessoas físicas ou jurídicas que intermedeiem ou comercializem bens de luxo, considerados aqueles com valor igual ou superior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), devem realizar um cadastro dos compradores, nos moldes que menciona a resolução, com a consequente comunicação ao COAF.

A resolução N.º 1.530, de 22 de setembro de 2017 do Conselho Federal de Contabilidade, determina que contadores comunique a COAF sobre operações duvidosas de seus clientes, assim como aquelas operações dispostas no art. 6º, parágrafo único da resolução.

Ressalta-se que ela excepciona a comunicação, em seu art. 8º: “nos casos de serviços de assessoria, em que um profissional ou Organização Contábil contratada por pessoa física ou jurídica para análise de riscos de outra empresa ou organização”.

A resolução nº 20/2012 da COAF, a qual discrimina qual atuação deverá ser desempenhada pelas empresas de fomento mercantil-factoring, com o cadastramento de seus clientes e conseqüente comunicação ao COAF.

Por fim, a Resolução nº 30, de 4 de maio de 2018, a qual se condiciona aos procedimentos que deverão ser realizados por pessoas físicas ou jurídicas que ajam na “promoção, intermediação, comercialização, agenciamento ou negociação de direitos de transferência de atletas ou artistas” (COAF, 2018).

Logo, nota-se a evidente preocupação em prevenir a lavagem de dinheiro, definindo as atitudes despendidas pelas relações comerciais que mais estão sujeitas a este tipo de crime.

CONCLUSÃO

Ao analisar os fatos dispostos no estudo, podemos concluir que o delito de lavagem de dinheiro trouxe diversas teorias e hipóteses acerca da sua incidência ou não. Nota-se que esses levantamentos só se tornaram possíveis com o estudo de casos concretos, os quais despertaram lacunas legislativas.

Inicialmente, depreende-se que o garantismo penal, por Luigi Ferrajoli, foi demasiadamente importante para delimitar a incidência do delito em tela, haja vista a forma ampla que a Lei 9.613/98 aborda, assim como nortear a relevância penal que o crime posterior se destaca no cenário brasileiro.

Após isto, o delito em si foi delineado, trazendo as origens dessa prática criminosa e figurando qual o motivo que o guia, por se tratar de um ato extremamente complexo, ele é dividido em três fases, as quais são essenciais para configurar a infração penal.

No tocante aos aspectos processuais, podemos notar que a extinção do rol taxativo foi um grande marco, ampliando a gama de infrações, não mais delitos, que esta lei poderia incidir. Em que pese as divergências anotadas, infere-se que a introdução das contravenções penais como crime antecedente tornou a lei mais realista, eis que movimentações de grande monta eram ocasionadas, inclusive, por estas infrações.

A colaboração premiada atualmente muito expressiva no Direito Penal brasileiro, demonstra a possibilidade de um prêmio para ambos os lados, tanto para a linha investigativa, a qual na maioria das vezes proporcionava desfechos ineficazes, podendo o ato criminoso em primeiro plano, como para o infrator, quem recebe uma oportunidade benéfica para a sua pena.

Ainda, a extinção da punibilidade do ato antecedente não influenciar a investigação do crime posterior concedeu a autonomia que o delito de lavagem de dinheiro carecia, distinguindo o caráter da punibilidade com o direito material analisado.

A respeito dos aspectos penais, a tipicidade remonta, primeiramente, à teoria da cegueira deliberada, um ponto que cresceu nos últimos anos e mereceu o seu devido destaque no estudo. Após pormenorizá-la, deduzimos que a intenção de permanecer na ignorância caracteriza o dolo necessário para tipificar a conduta do terceiro participante no esquema de lavagem de capitais.

Lado outro, o erro de tipo, afasta indiscutivelmente o dolo do delito, tornando inviável a punibilidade do agente, ainda que incorra culposamente no ato, tendo em vista a lavagem de dinheiro existir apenas em sua forma dolosa.

O último ponto que engloba os aspectos penais, é a teoria do domínio do fato, a qual concede ao mandante o *status* de autor, ainda que não tenha praticado o delito diretamente, contudo, o fato dele possuir o domínio da ação, podendo modificá-la a qualquer momento, distancia o caráter de partícipe e aproxima a autoria delitiva.

Por fim, os aspectos administrativos corroboraram os outros dois aspectos apontados acima, viabilizando maior punibilidade aos autores deste delito e conferindo um sistema operacional mais aplicado para prevenir a sua incidência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Teoria do domínio do fato**. São Paulo: Saraiva, 2014

BRAGA, Romulo Rhemo Palitot. **Lavagem de dinheiro**: fenomenologia, bem jurídico protegido e aspectos penais relevantes. Curitiba: Juruá Editora, 2013.

BRASIL, COAF - Conselho de Controle das Atividades Financeiras – Unidade de inteligência financeira do Brasil. **Prevenção à lavagem de dinheiro e combate ao financiamento do terrorismo**. Disponível em: <https://www.fazenda.gov.br/assuntos/prevencao-lavagem-dinheiro#fases-da-lavagem-de-dinheiro>. Acesso em: 22.08.2018

BRASIL, COAF - Conselho de Controle das Atividades Financeiras – Unidade de inteligência financeira do Brasil. **Resolução nº 30, de 4 de maio de 2018**. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/legislacao-e-normas/normas-coaf/resolucao-no-30-de-4-de-maio-de-2018>. Acesso em: 12.09.2018

BITTAR, Walter Barbosa. **Delação Premiada**: direito estrangeiro, doutrina e jurisprudência. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

CALLEGARI, André Luís. WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de dinheiro**. 2ª Ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2017.

CERVINI, Raúl. GOMES, Luiz Flávio. **Crime organizado**: enfoques criminológicos, jurídico (Lei 9034/95) e político-criminal. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

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

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de direito penal**: a nova parte geral. 17 Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

GALVÃO, Fernando. **Direito Penal**, parte geral. 5 Ed. rev., ampl. e atual. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. vol. I. 8ª ed. rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2007.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada**: volume único. 5ª Ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2017.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de Lavagem de Dinheiro**. 3. ed. São Paulo : Atlas, 2015.

MEZGER, Edmund. **Diritto Penale**. Tradução italiana de Filippo Mandalari. Padova: CEDAM, 1935.

MIRABETE, Julio Fabbrini. FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**: Parte Geral, arts. 1º ao 120 do CP. Vol 1. 30 Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Atlas, 2014.

PRADO, Luis Regis. **Curso de direito penal brasileiro**, parte geral: arts. 1º ao 120. 8 Ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Quinta Turma. **Recurso em Habeas Corpus nº 207.936-MG**. Relator Ministro Jorge Mussi. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21558763/habeas-corpus-hc-207936-mg-2011-0121459-8-stj/inteiro-teor-21558764>>. Acesso em: 15.05.2018.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Tratado de Derecho Penal**: Parte General III. Buenos Aires: Editar Sociedad Anónima Editora, Comercial, Industrial y Financiera, 1981.