

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

Raquel Viegas Nunes Mazzucco

O CONCURSO DE PESSOAS NA LAVAGEM DE DINHEIRO

Porto Alegre

2021

Raquel Viegas Nunes Mazzucco

O CONCURSO DE PESSOAS NA LAVAGEM DE DINHEIRO

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado como requisito parcial para a
obtenção do grau de Bacharel em Ciências
Jurídicas e Sociais pela Faculdade de
Direito dessa Universidade Federal do Rio
Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva

Porto Alegre

2021

CIP - Catalogação na Publicação

Mazzucco, Raquel
O Concurso de Pessoas na Lavagem de Dinheiro /
Raquel Mazzucco. -- 2021.
58 f.
Orientadora: Ângelo Roberto Ilha da Silva Roberto
Ilha da Silva.

Trabalho de conclusão de curso (Graduação) --
Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Faculdade
de Direito, Curso de Ciências Jurídicas e Sociais,
Porto Alegre, BR-RS, 2021.

1. Breve histórico sobre Lavagem de Dinheiro. I.
Roberto Ilha da Silva, Ângelo Roberto Ilha da Silva,
orient. II. Título.

Dedico este trabalho para
a minha família, em especial aos meus 3 filhos, ao meu esposo, pais, irmãos,
amigos, colegas de profissão e universidade e professores.

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, que me permitiu, por nove anos, enfrentar a incrível jornada de ser mãe, esposa, estudante, policial, dona de casa, filha e tantas outras coisas que Ele me capacitou a ser.

Agradeço à minha filha Desirée por estar ao meu lado há mais de 28 anos, sempre me dando força, ainda que nem soubesse, me fazendo ter vontade de crescer, estudar e me capacitar. Que me deu a alegria de, mesmo tendo começado seus estudos de graduação após os meus, já ter se graduado e pós-graduado, tendo já aprovação no Exame da Ordem dos Advogados do Brasil nas duas fases em 2021.

Agradeço à minha mãe, Maria Diamantina Viegas Nunes, a primeira de quatro pessoas da mesma família a se graduar na UFRGS, no curso de História, que, com seu exemplo, incentivou as filhas Rossana e Rute Viégas Nunes a também se graduarem na UFRGS, no curso de Educação Física e que me motivou também a cursar Direito nesta casa.

Agradeço ao meu pai Otacílio Nunes (in memoriam) que partiu em 15 de outubro deste ano, que nos levava para escola, em meio a enchente, com a água na altura da cintura, para que não perdêssemos nenhum dia de aula. Que sempre dizia: - “Estudem, meus filhos, pra vocês não passarem tanto trabalho nessa vida como eu passei.” Aos meus seis irmãos agradeço o carinho especial, a amizade verdadeira, o choro, as risadas, a torcida e principalmente as orações.

Agradeço ao meu esposo, João Mazzucco, que sempre cuidou de toda a logística necessária para que eu pudesse estar tão ausente nestes quase 9 anos de graduação, fez o papel de pai, de mãe, de médico, de motorista, de educador e tantos outros, para suprir as demandas de uma família e seus quatro filhos.

Agradeço meus filhos João Pedro e Isabela por terem sido tão maravilhosos, mesmo diante do pouquíssimo tempo que tinha para passar com eles, me dividindo entre a polícia e a universidade em todo este período.

Agradeço a todas as minhas chefias, desde 2012/2, que me dividiram com a universidade, ajustaram meus horários, foram sensíveis ao meu esgotamento e que sempre me davam palavras de incentivo, coragem e conforto.

Aos amigos agradeço a entusiasmada torcida pelo sucesso e conclusão do curso e aos colegas que se tornaram amigos, agradeço a compreensão, as vezes em que

eu precisei de material de aulas, em que estava ausente, as vezes em que precisei entrar em grupos depois de sua formação inicial, aos que me ajudaram a empurrar a moto, nas tantas vezes em que o alarme acabava com a bateria e não conseguia ligá-la para meus deslocamentos.

E por fim e com todo o carinho, agradeço ao professor Ângelo Roberto Ilha da Silva, que, mesmo conhecedor das todas as minhas dificuldades, aceitou me orientar diante de um tempo tão exíguo para a elaboração de uma monografia. Aos mestres que souberam olhar o ser humano por traz do aluno, aqueles que nos tantos momentos em que pensamos em desistir, conversavam e aconselhavam, atitudes de uma humanidade ímpar, nos tirando de abismos. Muito obrigada aos professores que nunca me deixaram desistir.

RESUMO

O objetivo do presente trabalho é compreender como ocorre o concurso de pessoas nos crimes de lavagem de dinheiro, analisar participação e autoria, o que deve ser levado em consideração na análise das condutas, verificando se os crimes foram praticados em coautoria, para saber se houve dolo direto ou indireto. Também se houve a intenção de praticar o núcleo da tipificação de ocultar, dissimular e ainda se utilizar de produto proveniente de atividade criminosa. Considerar se há ou não a participação do agente que quer “dissimular” a utilização do produto do crime ao crime antecedente ou se ele somente o faz a quem é de fato agente do crime antecedente. Conceitos próprios de lavagem de dinheiro também estarão presentes, trazendo, para melhor compreensão, a Teoria do Domínio do Fato e sua aplicação nesses crimes, bem como os mecanismos que foram criados no Direito penal para coibir tais práticas e a relação destas, por exemplo, com o combate ao financiamento de organizações criminosas e o terrorismo. O que pontuam as legislações antilavagem e as possibilidades de combater tais práticas também por meio do trabalho de entes administrativos e instituições financeiras.

Palavras-chave: Concurso de pessoas. Lavagem de dinheiro. Teoria do Domínio do Fato. Participação e autoria. Direito Penal.

ABSTRACT

The objective of this work is to understand how the participation of people in money laundering crimes occurs, to analyze participation and authorship, which must be taken into account in the analysis of conduct, verifying whether the crimes were committed in co-authorship, to find out if there was direct or indirect intention. There was also an intention to practice the core of the typification of hiding, dissimulating and still using the product from criminal activity. Consider whether or not there is the participation of the agent who wants to “disguise” the use of the proceeds of the crime in the antecedent crime or if he only does so to those who are in fact the agent of the antecedent crime. Concepts of money laundering will also be present, bringing, for a better understanding, the theory of domain of fact and its application in these crimes, as well as the mechanisms that were created in criminal law to curb such practices and their relationship, for example, combating the financing of criminal organizations and terrorism. What punctuates the anti-washing laws and the possibilities of combating such practices also through the work of administrative entities and financial institutions.

Keywords: People contest. Money laundry. Theory of the domain of fact. Participation and authorship. Criminal Law.

LISTA DE ABREVIATURAS

BACEN -Central do Brasil

CF - Constituição Federal

COAF - Conselho de Atividade Financeira

CP - Código Penal

CPP - Código de Processo Penal

CVM - Comissão de Valores Mobiliários

GAFI - Grupo de ação financeira internacional

RIF - Relatório de Inteligência Financeira

STF - Supremo Tribunal Federal

SUSEP - Superintendência de Seguros Privados

UIF - Unidade de Inteligência Financeira

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO12

2 BREVE HISTÓRICO SOBRE LAVAGEM DE DINHEIRO13

2.1 A CONVENÇÃO DE VIENA E A CRIMINALIZAÇÃO DA LAVAGEM DE DINHEIRO NO BRASIL13

2.2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA LEI 9.613/9816

2.2.1 Conceito, tipificação e a Teoria da Cegueira Deliberada16

2.2.2 Sujeitos no crime de Lavagem de Dinheiro22

2.3 DAS FASES DA LAVAGEM DE DINHEIRO E O BEM PROTEGIDO23

2.3.1 As três etapas da lavagem de dinheiro23

2.3.2 O bem juridicamente protegido25

2.4 DA CONSUMAÇÃO, TENTATIVA E DAS PENAS26

2.4.1 Da consumação e tentativa26

2.4.2 Da pena imputada ao crime de lavagem de dinheiro28

3 CONCURSO DE PESSOAS30

3.1 TEORIAS APLICÁVEIS AO CONCURSO DE PESSOAS30

3.1.1 Teoria do Domínio do fato30

3.2 CONCEITOS E REQUISITOS32

3.2.1 Identidade de Infração Penal33

3.2.2 Pluralidade de agentes33

3.2.3 Vínculo Subjetivo34

3.2.4 Nexo de causalidade35

3.3 A AUTORIA E PARTICIPAÇÃO NO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO35

3.3.1 Autoria36

3.3.2 Autoria mediata37

3.3.3 Coautoria38

3.3.4 Participação38

4 PREVENÇÃO A PRÁTICA DE LAVAGEM DE DINHEIRO40

4.1 MÉTODOS ADMINISTRATIVOS DE CONTROLE E PREVENÇÃO42

4.2 CONTROLE DE OPERAÇÕES SUSPEITAS46

4.3 COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL47

5 CONCLUSÃO49

REFERÊNCIAS51

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende abordar a lavagem de dinheiro e como se dá o concurso de agentes na lavagem de dinheiro. O objetivo do trabalho é contribuir para melhor compreensão da participação dos agentes na lavagem de dinheiro e como cada um deve ser punido, para tal abordando conceitos como o concurso de pessoas, Teoria do Domínio do Fato e a Teoria da Cegueira Deliberada.

A metodologia de pesquisa utilizada no presente trabalho foi a de revisão bibliográfica. Para isso foi empregada tanto a doutrina quanto a jurisprudência.

O primeiro capítulo faz uma contextualização histórica do surgimento do conceito de lavagem de dinheiro, analisando a Convenção de Viena, bem como as primeiras leis que surgiram no Brasil sobre o tema.

O segundo capítulo disserta sobre os aspectos da Lei 9.613/98, a lei que trata da lavagem de dinheiro, onde aborda-se aspectos como conceito e tipificação, sujeitos, fases da lavagem, o bem juridicamente protegido/ofendido na lavagem, a consumação e a tentativa, bem como as penas aplicadas ao delito.

O terceiro capítulo discorre a respeito do concurso de pessoas, sobre as teorias aplicadas ao concurso, conceitos e requisitos, autoria, participação, coautoria, a Teoria do Domínio do Fato e a Teoria da Cegueira Deliberada aplicadas a lavagem de dinheiro.

E o quarto capítulo ocupa-se em abordar sobre como o ordenamento jurídico oferece no sentido de se prevenir e punir a prática do crime de lavagem de dinheiro.

2 BREVE HISTÓRICO SOBRE LAVAGEM DE DINHEIRO

O termo lavagem de dinheiro surgiu originalmente nos Estados Unidos, que em meados de 1930, criou o primeiro sistema antilavagem e foi o que mais influenciou legislações no mundo todo. Ele foi criado para denominar uma prática usada pela máfia americana, que se utilizava de lavanderias, para mascarar a origem do dinheiro advindo de crimes diversos, para dissimular o patrimônio ilegalmente constituído por meio de atividades também criminosas, recolocando-o no sistema financeiro com aparência lícita.

Ao lado do americano, o cenário jurídico italiano também foi um dos que primeiramente ocupou-se em tipificar a lavagem de dinheiro, buscando mecanismos para frear as práticas criminosas que lá ocorriam em meados dos anos 80, como sequestros e extorsões contra políticos e autoridades, onde o produto destes crimes era transformado em bens ou valores, que financiavam as atividades econômicas de grupos criminosos.

O termo “lavagem de dinheiro” foi acolhido e incorporado a outros ordenamentos jurídicos para denominar práticas similares. O Brasil também usa a expressão “lavagem de dinheiro”, “lavagem de ativos” ou “lavagem de capitais”.

Sobre o surgimento da lavagem no Brasil, assevera Luis Regis Prado:

No Brasil, o primeiro diploma legal a versar especificamente sobre o delito de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores foi a Lei 9.613, de 3 de março de 1998, que criou, também no âmbito do Ministério da Fazenda, o COAF (Conselho de Controle de Atividades Financeiras), com a finalidade de disciplinar, aplicar sanções administrativas, receber, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas nesta lei, sem prejuízo da competência de outros órgãos e entidades (art. 14)¹.

2.1 A CONVENÇÃO DE VIENA E A CRIMINALIZAÇÃO DA LAVAGEM DE DINHEIRO NO BRASIL

O primeiro tratado internacional importante relativo à lavagem de dinheiro é a Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de

¹ PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. 9ª edição. Rio de Janeiro – RJ - Editora Forense. 2021, p. 471.

Substâncias Psicotrópicas (conhecida como Convenção de Viena), de 19 de dezembro de 1988, que teve como objetivo promover a cooperação internacional nas hipóteses de tráfico ilícito de entorpecentes e delitos correlatos, sendo a primeira a prever um tipo legal de lavagem de dinheiro. Nessa convenção, realizada em Viena, foi acordado o prazo máximo de 10 anos para que os países signatários criassem suas próprias legislações antilavagem.

Um ano após a convenção, foi criado o Grupo de Ação Financeira Internacional contra a Lavagem de Dinheiro e o Financiamento do Terrorismo (GAFI/FATF), que é um organismo intergovernamental, responsável por elaborar as diretrizes globais de prevenção à lavagem de dinheiro a serem observadas pelos países signatários da convenção.

A partir do Decreto 154, de 26 de julho de 1991², o Brasil promulgou a Convenção de Viena e, só então, no ano de 1998, houve a promulgação da Lei 9.613 em 3 de março daquele, dispondo sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências³.

Sobre as novidades advindas com a Convenção de Viena, Callegari e Weber ensinam que:

Além da criminalização Internacional da lavagem de dinheiro, que seguiu pela maioria dos governos, a convenção também definiu medidas de confisco de bens do lavador; a abertura do sigilo bancário em questão de provas do delito; operação integração entre países, bem como outras transferências de inteligência entre os signatários⁴.

Assim sendo, de acordo com Marcelo Batlouni Mendroni:

A convenção de Viena teve, portanto, o propósito de gerar a conscientização dos Estados de que, tendo a criminalidade organizada tomado forma empresarial globalizada, seria necessário o seu combate através de uma cooperação internacional em relação às questões ligadas ao tráfico ilícito de entorpecentes⁵.

2 BRASIL. **Decreto nº 154**, de 26 de junho de 1991. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm>. Acesso em: 09 de outubro de 2021.

3 BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm>. Acesso em: 09 de outubro de 2021.

4 CALLEGARI, André Luis. **Lavagem de dinheiro**. André Luis Callegari, Ariel Barazzetti Weber – 2ª edição. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 82.

5 MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de dinheiro**. São Paulo: Editora Atlas, 2018. Acesso em: 14 de outubro de 2021.

A doutrina reporta que, desde a criação da lei de lavagem de dinheiro no Brasil, ocorreram modificações no sentido de se adequar as sempre novas modalidades criminosas que se tornavam crimes antecedentes à lavagem de dinheiro. Os doutrinadores classificam estas alterações, como por exemplo, do rol de crimes antecedentes, que, num primeiro momento, era mais restrito e posteriormente tornou-se exemplificativo, organizando-as por gerações. Observando esse cenário, tem-se:

Primeira geração: só o tráfico de drogas era considerado crime antecedente da lavagem, legislações internacionais editadas após a convenção de Viena. Weber e Callegari ensinam que a convenção supracitada, bem como as legislações dela decorrentes, podem ser consideradas de “primeira geração”, na medida em que coloca como delito antecedente apenas o narcotráfico, delito global que mais movimentava altos valores àquela época”⁶.

Segunda geração: quando se ampliou o rol de crimes antecedentes, a partir da edição da Lei 12.683/2012. Ocorreu uma ampliação na repressão da lavagem no Brasil, que passou então, de 2ª para 3ª geração.

Terceira geração: é a geração atual, após a Lei 12.683/2012, onde se estabelece que qualquer ilícito penal, rol exemplificativo, pode ser considerado crime antecedente na lavagem de dinheiro.

Com a Lei nº 12.683/2012 se alterou o dispositivo, reformulando-o para o estabelecimento de um tipo aberto, capaz de englobar toda e qualquer infração penal, desde que compatível com a prática de lavagem de dinheiro. Com isso, corrigiram-se lacunas agora admitindo outras muitas atividades criminosas que evidentemente podem render dinheiro ilícito, e, aliás, a maioria dos crimes tem o objetivo mediato ou imediato da obtenção de dinheiro ou qualquer vantagem patrimonial⁷.

Com o advento da Lei 12.683/2012, que alterou a Lei 9.613, o legislador preocupou-se em ampliar o combate ao crime de lavagem de dinheiro, ao prever as espécies de dolo na conduta dos agentes, abrangido agora, o dolo eventual, como será abordado quando da tipicidade da conduta do agente. Com a atualização trazida pela lei, o Brasil adotou a chamada “legislação de terceira geração”, e entre as

6 CALLEGARI, André Luis. **Lavagem de dinheiro**. André Luis Callegari, Ariel Barazzetti Weber – 2ª edição. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 82.

7 BATLOUNI, MENDRONI, M. **Crime de Lavagem de Dinheiro**, 4ª edição. São Paulo – SP. Editora Atlas. Acesso em: 04 nov. 2021, p. 78.

principais alterações pode-se destacar que: houve a extinção do rol de crimes antecedentes, bastando que o sujeito tenha benefício ou ganho ilícito, a possibilidade de alienação antecipada e bloqueio de ativos postos em nomes de “laranjas”, utilização desses ativos no combate à lavagem de dinheiro, novo rol de pessoas físicas e jurídicas obrigadas a comunicar operações suspeitas, a ampliação do teto da multa que era de R\$ 200,00 (duzentos mil reais) para até R\$ 20.000.000 (vinte milhões de reais) e, também, a possibilidade da configuração do dolo eventual, que tem como consequência a possibilidade de aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada, no crime de lavagem, como será abordada em capítulo próximo⁸.

2.2 CONSIDERAÇÕES ACERCA DA LEI 9.613/98

2.2.1 Conceito, tipificação e a Teoria da Cegueira Deliberada

Lavagem de Dinheiro, ou de capitais, ou ainda de ativos, é o nome dado a prática de tentar dar a um dinheiro advindo de origem ilícita, uma roupagem lícita, colocando-o em alguma atividade econômica, a fim de que pareça lícito, fazendo a incorporação formal dos recursos ao sistema econômico, sem levantar suspeitas de sua procedência. O crime de lavagem de dinheiro trata-se de crime acessório (ou parasitário) porque depende de uma infração penal que gere o lucro ilícito e que posteriormente seja transformado em aparentemente lícito. Para ser considerado crime antecedente a infração penal deve ser produtora de lucro.

A origem deste dinheiro ilícito, que precisa ser “branqueado”, em sua grande maioria, é advinda de atividades de tráfico de drogas e crimes de corrupção.

As atividades usadas para o “branqueamento” são diversas: compra e venda fraudulentas de imóveis, automóveis, obras de arte, motocicletas de luxos, lanchas, aeronaves, também são aplicados em estabelecimentos comerciais diversos, compra de ouro, e moedas estrangeiras por meio de casas de câmbio, atividades com criptomoedas, contratação de empresas de prestação de serviços, criação de empresas de fachada, apenas para operar ativos, dentre outras atividades.

8 BRASIL. **Lei 12.683, de 9 de julho de 2012.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm>. Acesso em: 12 de novembro de 2021.

Um termo muito conhecido e usado para designar o sujeito que opera em nome do autor (ou para o autor do crime antecedente) é “laranja”, são pessoas usadas para operar transações financeiras de menor vulto, para adquirir e posteriormente repassar bens aos lavadores, com a finalidade de despistar a origem e o destino de capitais ou produto de transações ilegais. Essas pessoas, normalmente, tem o nome “limpo” junto a instituições financeiras e a cadastros de “bons pagadores” e seus cadastros de pessoas físicas para os mais diversos tipos de práticas.

A Lei 9.613/98 abrange aspectos penais e processuais relativos à lavagem de dinheiro. Ela é atualmente dividida em capítulos e subdividida em matérias, seguindo o modelo internacional. Observa-se que a referida lei é organizada da seguinte maneira:

Capítulo I: Dos crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores

Capítulo II: Disposições processuais especiais

Capítulo III: Dos efeitos da condenação

Capítulo IV: Dos bens, direitos ou valores oriundos de crimes praticados no estrangeiro

Capítulo V: Das pessoas sujeitas ao mecanismo de controle

Capítulo VI: Da identificação dos clientes e manutenção de registros

Capítulo VII: Da comunicação de operações financeiras

Capítulo VIII: Da responsabilidade administrativa

Capítulo IX: Do conselho de controle de atividades financeiras

Capítulo X: Disposições gerais

O conceito de lavagem é encontrado no art. 1º da Lei 9.613/98, atualizada pela Lei 12.683/12, sendo: “Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal.”⁹ A lavagem de dinheiro consiste, em resumo, em transformar um dinheiro (patrimônio) ilegal em um aparentemente lícito. O dinheiro ou patrimônio ilícito pode ser proveniente de uma série de crimes, tais como tráfico de drogas, corrupção de menores, roubo de cargas, tráfico de mulheres, e afins. Serão abordados no capítulo a seguir aspectos como: quais são os sujeitos no crime de lavagem, fases da lavagem (colocação, ocultação e integração), consumação e tentativa, bem jurídico tutelado.

9 BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm >. Acesso em: 03 de novembro de 2021.

No § 1º do art. 1º da Lei 9.613/98 está posto que:

§ 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

I - os converte em ativos lícitos;

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

III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros¹⁰.

Sobre o §1º, Prado entende que as condutas ali descritas refletem a tipicidade objetiva e subjetiva da Lavagem, asseverando que:

Trata-se de tipo misto alternativo, sendo as condutas epigrafadas de ordem fungível. Isso significa que a realização de mais de uma conduta é penalmente irrelevante. Além de ser delito de mera conduta, é também delito de resultado cortado, em que a obtenção do fim almejado pelo autor não afeta a sua consumação¹¹.

Já no § 2º do art. 1º da Lei 9.513/98 está posto que incorre, ainda, na mesma pena quem “utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal”, “participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei”¹².

No entendimento de Prado:

No parágrafo 2.º, inciso I, do artigo 1.º da Lei 9.613/1998, com redação dada pela Lei 12.683/2012, tipifica-se a conduta de quem “utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal”. Isso quer dizer que os bens, direitos ou valores devem proceder diretamente de infração penal, e não também na forma indireta prevista no artigo 1.º, caput, da Lei. Utilizar significa empregar, usar ou aplicar de qualquer modo ou maneira (independentemente das condições). A atividade econômica é aquela que diz respeito à produção, distribuição, circulação e consumo de bens e serviços, enquanto que atividade financeira se refere à obtenção, gestão e aplicação de recursos financeiros¹³.

Sobre a tipificação penal na lavagem de dinheiro, existe polêmica a cerca da conduta prevista no tipo, se os dispositivos da lei são passíveis de caracterização somente com o dolo direto ou se se admite a caracterização mediante a configuração

10 *Ibidem*.

11 PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. 9º edição. Rio de Janeiro – RJ - Editora Forense. 2021, p. 475.

12 BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm >. Acesso em: 11 de novembro de 2021.

13 *Ibidem*, p. 484.

do dolo eventual. Para isso, será analisada a Teoria da Cegueira Deliberada, mas antes, imprescindível a análise dos elementos do crime.

A materialidade do crime antecedente, por si, só não configura o crime de lavagem de capitais. Como será visto a seguir o crime de lavagem comporta, agora, vários núcleos delitivos que não podem ser considerados isoladamente, mas sim, como único delito. Diante das condutas do agente para ocultar ou dissimular é preciso observar a intenção do agente em de fato ocultar a origem ilícita dos ativos. A legislação penal brasileira não admite a modalidade culposa na lavagem de dinheiro, somente a modalidade dolosa. Quando da verificação da ocorrência do crime, cabe às autoridades competentes comprovarem além da lavagem, a ciência do agente quando do momento de dissimular os bens.

Observa-se que o legislador preocupou-se, propositalmente, em colocar as expressões “ocultar” e “dissimular” a “origem ilícita de bens e direitos” pois é usual, legal e lícito abrir contas bancárias, realizar aplicações no mercado financeiro ou fazer inúmeras transações financeiras. Nesse sentido cabe uma breve análise do elemento subjetivo do crime de lavagem: o dolo.

Como posto anteriormente, a legislação penal brasileira não admite como elemento do tipo na lavagem, a modalidade culposa. Cabe somente a modalidade dolosa, onde o sujeito tem a intenção direta de praticar o delito bem como espera a produção do resultado previsto no tipo penal. Para a caracterização do crime de lavagem é necessária, obrigatoriamente, a configuração do dolo direto. O dolo direto pode ser observado no art. 1, § 2º, II da Lei 9.613/98.

Já o dolo eventual, que trata-se daquela espécie em que o autor não deseja diretamente a produção do resultado, mas assume o risco de produzi-lo. O dolo eventual pode ser observado no art. 1º caput, art. 1º, § 1º, art. 1º, § 2º, I da Lei 9.613/98. Nesse sentido, ensinam Zaffaroni e Pierangelli que:

O dolo eventual conceituado em termos correntes, é a conduta daquele que diz a si mesmo “que aguento”, “que se incomode”, “se acontecer, azar”, “não me importo”. Observe-se que aqui não há uma aceitação do resultado como tal, e sim sua aceitação como possibilidade, como probabilidade. (...) um dos casos mais comuns de dolo eventual é o que acontece quando o sujeito não conhece, com certeza, a existência dos elementos requeridos pelo

tipo objetivo, duvidando da sua existência e, apesar disto, age, aceitando a possibilidade de sua existência¹⁴.

Para analisar o dolo eventual adequado a lavagem de dinheiro é preciso adentrar a Teoria da Cegueira Deliberada, que é definida na terceira fase da lavagem, quando o sujeito não liga para a procedência dos ativos, ou seja, possui indiferença ao agir, atuando dolosamente quando caracterizado o tipo objetivo e ignorando as situações suspeitas, quando procura, por exemplo, não se aprofundar nas origens dos ativos.

Nesse sentido, Taiana Alves Monteiro ensina:

Essa teoria existe quando o agente finge não enxergar a ilicitude da procedência de bens, direitos e valores com o intuito de auferir vantagens. Deve-se condenar com base no fato de que é necessário ser precaver no que diz respeito a proveniência do que está colocando em circulação.

O nome dessa teoria provém exatamente do ato de um avestruz, qual seja, enterra sua cabeça na areia para que eu não veja ou escute más notícias, evitando assim, tomar conhecimento dos fatos desagradáveis. É exatamente o que ocorre com a pessoa que finge não saber que está praticando um ato ilícito, “enterra” a cabeça para não tomar conhecimento da natureza ou extensão deste ilícito.

Para que seja aplicada a Teoria da Cegueira Deliberada, são necessários que o agente tenha conhecimento da elevada possibilidade de que os bens, direitos ou valores sejam provenientes de crimes e que o agente tenha agido de modo indiferente a esse conhecimento¹⁵.

Face ao exposto, conclui-se que o criminoso busca propositalmente desconhecer a origem e natureza suspeita dos bens, dinheiros ou valores, concordando com o risco de estar envolvendo-se em crimes como a lavagem de dinheiro. Na Teoria da Cegueira Deliberada sempre se considera que o agente tinha, pelo menos, suspeitas do cometimento do delito, podendo, então, ser condenado pelo crime, porque se protegeu, tal qual avestruz, com medidas destinadas a evitar a consciência, desconhecendo a origem dos ativos, pois lhe é indiferente, e buscando assim, justificando-se no desconhecimento, a sua não punição. Cabe a acusação, demonstrar o estado mental subjetivo do agente, fundamentando a condenação, necessariamente, na demonstração de uma ação concreta do agente para evitar a confirmação ou descoberta da ilicitude dos valores, bens ou dinheiros. Conforme o informativo nº 677 do Supremo Tribunal Federal, acerca da referida teoria, entende-

14 ZAFFARONI, Eugênio Raul. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. V. 1.9ª edição. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 432.

15 MONTEIRO, Taiana Alves. **Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Brasil**. Consultor Jurídico. 28/09/2009. Disponível em: <www.conjur.com.br/2009-set-28/necessario-dolo-especifico-caracterizacao-corrupcao-eleitoral?pagina=3>. Acesso em: 11 de outubro de 2021.

se a feita “em que o agente fingiria não perceber determinada situação de ilicitude para, a partir daí, alcançar a vantagem prometida”¹⁶.

Neste contexto, Bottini aponta que:

Em síntese, a cegueira deliberada somente é equiparada ao *dolo* eventual nos casos de criação *consciente e voluntária* de *barreiras* que evitem o conhecimento de indícios sobre a proveniência ilícita de bens, nos quais ou a gente *represente* a possibilidade dar evitação recair sobre atos de lavagem de dinheiro¹⁷.

No Brasil há grandes discussões entre os doutrinadores acerca de sua aplicação, pois, como visto anteriormente, não se admite o crime de lavagem de dinheiro na modalidade culposa, surgindo o impasse sobre a não aplicação da teoria por não ser compatível com os tipos penais da lavagem, e a aplicação da teoria quando da situação do dolo eventual.

Parte da doutrina considera perigosa sua aplicação, tendo em vista que ela só será aplicada quando presentes os requisitos do dolo eventual (art. 18, I, do CP), sendo então dispensável, pois tais situações podem ser resolvidas com os conceitos já existentes nas normas do Direito Penal brasileiro. De fato, é possível imaginar os perigos de sua aplicação, e a conseqüente insegurança que a aplicação pode causar, pois quando se fala na Teoria da Cegueira Deliberada, se analisa como uma interpretação extensiva do dolo, podendo ser provocada quando houver dúvidas sobre o elemento subjetivo, a fim de evitar a impunidade, sob a simples alegação de que o agente se colocou na condição de ignorância deliberada.

No mesmo sentido, Callegari e Weber, observando esse cenário, pontuam:

A cegueira deliberada, ao contrário do que se pensa, pode terminar sendo um meio de levar toda negligência à conduta dolosa, permitindo, por meio dessa equiparação, a punição de um agente que agiu com culpa consciente, mas que, diante da lei não responderia por nada uma vez que não existe previsão da modalidade culposa. Se a doutrina não tomar sua posição devida, a teoria da cegueira deliberada terminará por punir toda e qualquer conduta culposa como se dolosa fosse, refletindo também na pena aplicável a cada caso¹⁸.

16 BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Informativo semanal 677. Disponível em: <<https://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo677.htm>>. Acesso em: 12 de outubro de 2021.

17 BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **A tal cegueira deliberada no crime de lavagem de dinheiro**. Consultor Jurídico. São Paulo: Conjur Editorial, 4 de setembro de 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-set-04/direito-defesa-tal-cegueira-deliberada-lavagem-dinheiro>>. Acesso em: 12 de outubro de 2021.

18 CALLEGARI, André Luis. **Lavagem de dinheiro**. André Luis Callegari, Ariel Barazzetti Weber – 2ª edição. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 194

Tal qual exposto, compreende-se a possibilidade de uma perigosa válvula de escape, com possibilidade de aplicação da referida Teoria, pois está à disposição de juízes que possam atuar conforme suas convicções pessoais quando da condenação de um sujeito. Sobre a aplicação errônea da Cegueira Deliberada, Lenio Streck apresenta:

Despiciendo, nesta altura lembrar que quando critico o “solipsismo judicial”, ou, o que é a mesma coisa, “decisões conforme a consciência do julgador”, tenho em mente a tese de que as decisões judiciais não devem ser tomadas a partir de critérios pessoais, isto é, a partir da consciência psicologista¹⁹.

2.2.2 Sujeitos no crime de Lavagem de Dinheiro

O delito de lavagem de dinheiro é classificado como crime comum, ou seja, aquele que pode ser praticado por qualquer sujeito. De acordo com Prado, nas figuras típicas em análise, sujeito ativo é indiferente, podendo ser qualquer pessoa, inclusive os autores ou partícipes do delito antecedente (delito comum). Já o sujeito passivo, na maioria das vezes, é a coletividade²⁰. O sujeito ativo do crime de lavagem pode ser o mesmo autor do crime antecedente, mas não se trata de condição para que seja sujeito ativo na lavagem. De acordo com as concepções de Damásio de Jesus “o sujeito ativo é quem pratica o fato descrito na norma penal incriminadora, ao passo que o sujeito passivo é o titular do interesse cuja ofensa constitui a essência do crime”²¹.

Observam-se grandes casos, mostrados pela mídia, no Brasil, envolvendo o crime de lavagem, e comumente esses crimes são cometidos em cenários envolvendo a política nacional, sendo os sujeitos, normalmente, de classes econômicas mais altas. Assim, De Carli define que “a lavagem de dinheiro, quando ocorre em larga escala e de maneira profissional, identifica-se, frequentemente, com pessoas que detêm poder político, prestígio social e/ou alto poder econômico”²².

No mesmo sentido, Peter Lilley assevera:

19 STRECK, Lenio Luiz. **O que é isto – decido conforme minha consciência?**. 4a. edição. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2013, p. 117.

20 PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. 9º edição. Rio de Janeiro – RJ - Editora Forense. 2021, p. 475.

21 JESUS, Damásio de. **DIREITO PENAL: Parte Geral**. 36ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 207 e 213.

22 DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de dinheiro – Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 127.

A lavagem de dinheiro é o método por meio do qual os recursos provenientes do crime são integrados aos sistemas bancários e ao ambiente de negócios do mundo todo: o dinheiro “negro” é lavado até ficar mais branco que o branco (de onde decorre a esclarecedora denominação francesa blanchiment d’argent – alvejamento do dinheiro). É através deste processo que a identidade dos proprietários desses ativos – é transformada de tal forma que os recursos parecem ter origem em uma fonte legítima²³.

2.3 DAS FASES DA LAVAGEM DE DINHEIRO E O BEM PROTEGIDO

A lavagem de dinheiro se dá basicamente em três etapas, segundo a doutrina majoritária, que são: a colocação, ocultação e a integração, fases essas que serão abordadas a seguir.

O crime de lavagem de dinheiro caracteriza-se por um conjunto de operações comerciais ou financeiras que buscam a incorporação na economia de cada país, de modo transitório ou permanente, os recursos, bens e valores de origem ilícita que se desenvolvem por meio de um processo dinâmico que envolve, teoricamente, três fases independentes que, com frequência, ocorrem simultaneamente.

Para disfarçar os lucros ilícitos sem comprometer os envolvidos, a lavagem de dinheiro realiza-se por meio de um processo dinâmico que requer: primeiro, o distanciamento dos fundos de sua origem, evitando uma associação direta deles com o crime; segundo, o disfarce de suas várias movimentações para dificultar o rastreamento desses recursos, e terceiro, a disponibilização do dinheiro novamente para os criminosos depois de ter sido suficientemente movimentado no ciclo de lavagem e poder ser considerado "limpo"²⁴.

Pode-se observar que houve uma mudança, através das alterações legislativas, de prioridade do Estado acerca da definição sobre o bem jurídico tutelado no crime de lavagem de dinheiro, conforme analisado no próximo subcapítulo.

2.3.1 As três etapas da lavagem de dinheiro

O processo de transformação do recurso, na lavagem de dinheiro, pode ser dividido em três fases, quais sejam:

23 LILLEY, Peter. Lavagem de dinheiro: negócios ilícitos transformados em atividades legais. 2ª edição. São Paulo: Futura, 2001, p. 17.

24 BRASIL. Conselho de Controle de Atividades Financeiras – Coaf - **O que é lavagem de dinheiro, financiamento do terrorismo e da proliferação de armas de destruição em massa**. Disponível em: <<https://www.gov.br/coaf/pt-br/assuntos/o-sistema-de-prevencao-a-lavagem-de-dinheiro/o-que-e-o-crime-de-lavagem-de-dinheiro-ld>>. Acesso em: 05 de outubro de 2021.

1. Colocação: no sistema econômico-financeiro. Colocar dinheiro na conta de terceiros para distanciar da origem ilícita ou transferir os ativos para outro local. É o momento mais vulnerável para detecção por parte das autoridades. Quanto antes for descoberta, maiores as chances de condenação.

2. Ocultação/dissimulação: fase da lavagem propriamente dita, onde o criminoso tenta disfarçar, dissimular as movimentações financeiras para dificultar o monitoramento dos recursos, com o objetivo de quebrar a cadeia de evidências. É a fase em que se tenta encobrir a origem ilícita dos ativos, através, por exemplo, de diversas movimentações financeiras de pequeno valor, a fim de não levantar suspeitas por parte das instituições financeiras, como por exemplo, através da compra de imóvel e posterior registro em nome de terceiro com a finalidade de ocultar sua propriedade.

Quando o crime é praticado sendo o núcleo do tipo a ocultação, já existe entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal (1ª Turma. AP 863/SP, Rel. Min. Edson Fachin, julgado em 23/5/2017) de que a natureza do crime será a de crime permanente.²⁵ A respeito da(s) conduta(s) do(s) agente(s), Mendroni ensina:

Se alguém, por exemplo, reúne o dinheiro ilícito em alguma conta bancária de um testa de ferro, proveniente de crime, e depois o envia para o exterior, em conta própria no exterior, evidentemente estará dissimulando a sua origem e praticando o delito previsto. Se, entretanto, por exemplo, apenas deposita em sua própria conta bancária para depois utilizá-lo em gastos diversos, estará na verdade fazendo uso do produto do crime, e não praticando crime de lavagem de dinheiro. Seria a mesma coisa que receber todo o produto do crime em espécie, colocá-lo em uma mala e sair gastando em viagens, restaurantes etc.²⁶

3. Integração: retorno do bem ou valor ao mercado financeiro com aparência de lícito. Nessa fase, o agente busca justificar e dar aparência lícita aos recursos lavados, incorporando-o a setores regulados pela economia.

Nesse sentido, Prado alerta:

A ocultação ou dissimulação devem referir-se à natureza (essência, condições peculiares, especificidade), origem (procedência ou forma de obtenção), localização (local onde se encontra ou se situa), disposição (emprego, uso, utilização, seja gratuito ou oneroso), movimentação (deslocamento, mobilização, mudança, circulação) ou propriedade (titularidade, domínio, direito de usar, gozar e dispor da coisa, bem como de

25 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Penal n. 863/SP. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Paulo Salim Maluf. Relator: Min. Edson Fachin, São Paulo, SP. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4504330>>. Acesso em: 08 de outubro de 2021.

26 BATLOUNI, MENDRONI, M. **Crime de Lavagem de Dinheiro**, 4ª edição. São Paulo – SP. Editora Atlas. Acesso em: 04 nov. 2021, p. 81.

reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha) de bens, direitos ou valores²⁷.

2.3.2 O bem juridicamente protegido

Existe uma polêmica sobre as diversas formas de interpretação, entre os doutrinadores do Direito penal, a cerca de qual o bem jurídico protegido/ofendido no crime da lavagem de dinheiro. Isso se deve às modificações que as legislações anti-lavagem sofreram ao longo dos anos. Alguns consideram que somente um seria o bem jurídico tutelado pela lei, enquanto outros consideram o bem jurídico ofendido na lavagem como “pluriofensivos”, quando expostos a lesão de mais de um bem jurídico.

No entendimento de Prado, existem dois bem jurídicos ofendidos na lavagem de capitais: a administração da justiça e a ordem econômica. Sobre as diferentes interpretações acerca da ofensa a administração da justiça, inclusive, internacionalmente, destaca:

- a) A Administração da Justiça: tendo a característica penal dos chamados “crimes parasitários”, que dependem da existência de outro antecedente, observamos na doutrina estrangeira duas espécies de conclusões: parte da doutrina, como na Suíça, entende que o bem jurídico tutelado é a administração da justiça, na medida em que visa suplementar a eficiência na apuração e punição das infrações penais que, reconhecidamente pelo legislador, abalam sobremaneira a ordem pública e não conseguem encontrar, por si só, a resposta adequada da própria administração de justiça com vistas à defesa da sociedade. Então, a criminalização de condutas concebidas como “processamento de ganhos ilícitos” vem potencializar a aplicação da justiça em relação aos crimes precedentes²⁸.

Sobre a ofensa à ordem econômica, destaca Prado que no mundo inteiro existe lavagem de dinheiro e considera o impacto dessas ações criminosas, para ela, brutais. Assevera que empresas, regularmente constituídas, perdem a concorrência quando as empresas que constituem seu capital com valores advindos de forma ilícita, têm muito mais chances de praticarem crimes econômicos, como vender produtos com valor muito abaixo do valor de mercado, ou ainda com margem de lucros excessivos e formação de cartel²⁹.

27 PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. 9º edição. Rio de Janeiro – RJ - Editora Forense. 2021, p. 476.

28 *Ibidem*, p. 97.

29 *Ibidem*, p. 97

Com efeito, Marco Antônio de Barros, tal qual Prado, entende não ser somente um o bem jurídico tutelado, e ensina:

O bem juridicamente protegido pela Lei de “Lavagem” pode não ser exclusivamente de natureza socioeconômica, pois, na medida em que o crime antecedente produza apenas reduzida lesividade ao sistema econômico-financeiro, como sucede em órbita individual que escapa desse gênero difuso (...), a proteção será de menor expressão, podendo até confundir-se com o justo interesse do indivíduo de obter o ressarcimento pelos danos sofridos³⁰.

De fato, é possível considerar que a lavagem de dinheiro prejudica a ordem econômica, visto que a origem ilícita do dinheiro, facilita a utilização dos recursos na lavagem na fase de ocultação, pois, diferente de uma pessoa que obtém recursos de maneira lícita e deseja obter lucro no seu negócio, o sujeito que utiliza seu negócio só está interessado em lavar o dinheiro, sendo então a concorrência desleal, causando, por exemplo, a quebra de estabelecimentos.

Nesse sentido, Prado destaca:

O quebraamento dessas empresas gera desemprego, possibilita o domínio de mercado, atacando diretamente as leis naturais da economia, como a livre concorrência e a oferta e procura. No mais das vezes, acaba gerando inflação na medida em que essa(s) empresa(s) “dominante(s)” estabelece(m) monopólios e fixa(m) os preços dos produtos, livremente. Mas a lavagem de dinheiro também promove o incremento da própria “empresa criminosa”, aperfeiçoando, por exemplo, as formas de tráfico e venda de entorpecentes, dificultando a ação, gerando mal irreparável à saúde pública da sociedade³¹.

2.4 DA CONSUMAÇÃO, TENTATIVA E DAS PENAS

O Código Penal Brasileiro prevê em seu Artigo 14, que o crime praticado por agente, com a devida atenção, pode ser caracterizado em duas modalidades: crime tentado e crime consumado. Em suma, o conceito define que cada um deve ser analisado de forma individual, pois são dois institutos que geram penas diferentes.

2.4.1 Da consumação e tentativa

O crime consumado é praticado quando o agente produziu resultado exatamente como está descrito na norma penal ou incriminadora, ou seja, ele não só praticou a conduta, mas, conseqüentemente, a sua conduta produziu resultado qualificado como crime.

30 BARROS, Marco Antônio de. Lavagem de Capitais e Obrigações Cíveis Correlatas: com comentários, artigo por artigo, à Lei 9.613/1998. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 99.

31 PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. 9ª edição. Rio de Janeiro – RJ - Editora Forense. 2021, p. 97.

No crime de lavagem de dinheiro a consumação se dá a partir do momento em que o agente pratica qualquer ação que envolva “ocultar” ou “dissimular” os ativos ilícitos.

Na lavagem, cabe tentativa de acordo com o art. 1º, § 3º da Lei 9.613/98 e a tentativa é punida nos termos do parágrafo único do art. 14 do Código Penal (pune-se a tentativa com a pena correspondente ao crime consumado, diminuída de um a dois terços). A pena será aumentada, nos termos do § 4º, do art. 1º da Lei 9.613/98, quando os crimes forem cometidos de forma reiterada ou por intermédio de organização criminosa.

O § 5º do mesmo artigo traz a figura da delação/colaboração premiada, onde o legislador dispôs sobre a redução de pena, quando o agente colabora espontaneamente com as autoridades (MP, Delegado de Polícia) nos seguintes termos:

§ 5º A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime³².

De fato, é possível compreender que a colaboração, e o recebimento dos prêmios, só ocorre, então, quando a delação auxilia em pelo menos um dos resultados: apuração das infrações penais, as infrações antecedentes e a de lavagem, identificação dos criminosos e/ou a localização de bens.

Tal qual abordado em tópico anterior, já existe o entendimento, por parte do STF, de que o crime permanente ocorre quando houver a prática do verbo ocultar. Sendo assim, para a consumação do crime não é necessário que se pratiquem todas as fases da lavagem (colocação, ocultação e integração), esse foi o entendimento do STF no RHC 80816/SP:

EMENTA: Lavagem de dinheiro: L. 9.613/98: caracterização. O depósito de cheques de terceiro recebidos pelo agente, como produto de concussão, em contas-correntes de pessoas jurídicas, às quais contava ele ter acesso, basta a caracterizar a figura de "lavagem de capitais" mediante ocultação da origem, da localização e da propriedade dos valores respectivos (L. 9.613, art. 1º, caput): o tipo não reclama nem êxito definitivo da ocultação, visado pelo

32 BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm >. Acesso em: 08 de novembro de 2021.

agente, nem o vulto e a complexidade dos exemplos de requintada "engenharia financeira" transnacional, com os quais se ocupa a literatura. (RHC 80816, Relator(a): SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 10/04/2001, DJ 18-06-2001 PP-00013 EMENT VOL-02035-02 PP-00249)³³.

O crime de lavagem de capitais pressupõe a existência de um crime antecedente (típico e ilícito), por se tratar de crime acessório, como dito anteriormente, porém, independe do processo e julgamento desses, pois há independência nas infrações (art. 2, I, II da lei 9.613/98).

No mesmo sentido, para que o sujeito seja punido pela lavagem de dinheiro, o legislador postulou que não é necessária prova suficiente para demonstrar a ocorrência do crime antecedente, bastando que a denúncia seja instruída com indícios suficientes da existência da infração nos termos do § 1º, do art. 2º da Lei 9.613/98).³⁴

Analisando os conceitos de crime tentado e consumado, percebe-se que em ambas as modalidades os agentes possuem interesse em executar o crime, porém o resultado pode acontecer ou não. Sendo assim no parágrafo único do art. 14 CP, o legislador prevê penas diferentes para ambos os crimes. Mas, leva em consideração como fator chave o interesse em produzir o resultado do crime em ambos os casos.

2.4.2 Da pena imputada ao crime de lavagem de dinheiro

A pena é de reclusão no período de três a dez anos e multa. Trata-se de uma ação penal é pública incondicionada. A competência para processo e julgamento de tais crimes é da Justiça Comum. Entretanto, será da Justiça Federal: "(a) quando praticados contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, ou em detrimento de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas entidades autárquicas ou empresas públicas; (b) quando o crime antecedente for de competência da Justiça Federal" (art. 2.º, III, da Lei 9.613/98).

As penas previstas no art. 1.º, caput, incisos I a VI, são aumentadas de 1/3 a 2/3 nas hipóteses em que o crime for cometido de forma habitual ou por intermédio de organização criminosa (art. 1.º, § 4.º, da Lei 9.613/98). A primeira hipótese de majorante diz respeito à reiteração criminosa, ou seja, a habitualidade, nesse caso, é uma qualidade do autor, que se dedica a praticar

33 BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RHC 80816/SP**. Recurso em Habeas Corpus. Recorrente: Marco Antonio Zeppini. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Disponível em: < <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1919462>>. Acesso em: 06 de outubro de 2021.

34 BRASIL. **Lei nº 9.613**, de 3 de março de 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm >. Acesso em: 08 de novembro de 2021.

delitos de lavagem ou ocultação de bens, direitos ou valores e “cada um dos crimes anteriores possui plena autonomia, e é seu conjunto que permite o aumento de pena”³⁵.

Aumenta-se ainda a pena se o delito for cometido por intermédio de organização criminosa. Assim aponta Pitombo que “apresenta características de instituição, similar àquelas, de molde empresarial, dedicando-se a atividades proibidas, que encontram demanda em determinados setores da sociedade e trazem lucro”³⁶.

O art. 1.º, § 5.º, da lei em comento prescreve que a pena será reduzida de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) e começará a ser cumprida em regime aberto, podendo o juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais e de sua autoria ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime.

No que se refere à possibilidade do perdão judicial, cumpre salientar que o delito vem a ser a ação ou omissão típica, ilícita e culpável. A punibilidade não integra esse conceito. Com a realização do injusto penal culpável, o direito de punir estatal abstrato torna-se concreto, surgindo assim a categoria da punibilidade. Dessa forma, a punibilidade é mera condicionante ou pressuposto da consequência jurídica do delito. Pode a punibilidade ser extinta quando sobrevierem determinadas causas que eliminam a possibilidade jurídica de imposição ou execução da sanção penal correspondente³⁷

A importância de achar o dinheiro, é que ele que financia e promove toda a cadeia criminosa. E a ação controlada dos órgãos de segurança pública pode ser entendida como a ação de retardar a intervenção policial para que seja feita em momento mais eficaz.

Como visto anteriormente, a competência é da Justiça estadual, em caráter de exceção, a Justiça Federal (art 2º, III). A competência é da Justiça federal quando o crime de lavagem é cometido contra o sistema financeiro e a ordem econômico-financeira, ou trazem prejuízo a de bens, serviços ou interesses da União, ou de suas

35 OLIVEIRA, William Terra de, op. cit., p. 128; BARROS, Marco Antonio de. **Lavagem de capitais...** cit., p. 198.

36 PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. **Lavagem de dinheiro: a tipicidade do crime antecedente**. São Paulo – SP. Revista dos Tribunais, 2003, p. 78.

37 Sobre a punibilidade e causas de extinção, vide PRADO, Luiz Regis, op. cit., p. 705 e ss.

entidades autárquicas ou empresas públicas. Também será da Justiça federal, a competência, quando a infração penal antecedente da lavagem de capitais for de competência da Justiça Federal.³⁸ Nesse sentido, tem-se a edição da Súmula de nº 122 do Superior Tribunal De Justiça: “compete à Justiça Federal o processo e julgamento unificado dos crimes conexos de competência federal e estadual, não se aplicando a regra do art. 78, II, "a", do Código de Processo Penal.”³⁹

3 CONCURSO DE PESSOAS

3.1 TEORIAS APLICÁVEIS AO CONCURSO DE PESSOAS

Existem três teorias sobre o concurso de pessoas, quais sejam:

1. Teoria monista ou unitária: em regra é a teoria adotada pelo código penal brasileiro, se houver uma pluralidade de agentes, com condutas diversas para a prática da infração penal, todos os envolvidos cometem o mesmo crime, respondendo, assim, pelo mesmo delito.

2. Teoria Pluralista: é a teoria contrária a monista, essa teoria considera que se houver pluralidade de agentes, com condutas diferentes, cada sujeito responderá por uma conduta, mesmo que as condutas produzam apenas um resultado. O código penal brasileiro adota esta teoria em caráter excepcional, como, por exemplo, nos crimes dos artigos 317, 333, 334 e 338 do código penal.

3. Teoria Dualista: essa teoria não é adotada pelo código penal brasileiro. Segundo ela, caso haja uma pluralidade de agentes, com condutas diversas, que levem um resultado, os agentes e as suas condutas devem ser separados e classificados como coautores e partícipes, cabendo diferentes figuras delituosas a cada uma dessas categorias^{40, 41}.

3.1.1 Teoria do Domínio do fato

38 BRASIL. **Lei nº 9.613**, de 3 de março de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm>. Acesso em: 08 de novembro de 2021.

39 BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula nº. 122**. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%28%40NUM+%3E%3D+%22101%22+E+%40NUM+%3C%3D+%22200%22%29+OU+%28%40SUB+%3E%3D+%22101%22+E+%40SUB+%3C%3D+%22200%22%29&tipo=%28SUMULA+OU+SU%29&l=100&ordenacao=%40NUM>>. Acesso em: 08 de outubro de 2021.

40 BUENO, Paulo Amador Thomaz Alves da Cunha. **Direito Penal: Parte Geral**. – Coleção sucesso concursos públicos e OAB/ José Roberto Neves Amorim (coordenador)– Barueri, SP: Editora Manole, 2012, p. 69-70.

41 GIACOMELLI, Cinthia L., F. et al. **Direito Penal II**. Porto Alegre: SAGAH, Grupo A, 2018, p. 24.

A Teoria do Domínio do fato se propõe a fazer a distinção entre autoria e participação. Para falar em “participação” cabe mencionar abordar a Teoria do Domínio do Fato, estudada em 1939, pelo autor Hans Welzel, que considerou na sua concepção de crime que o autor é o senhor do fato, tem o senhorio ou o domínio do fato.⁴² Outro autor, Claus Roxin, em 1962, trouxe uma contrapartida ao modelo de Welzel, ele dividiu diversos tipos de autoria, conforme variados tipos de crimes, para ele a autoria vai se dar justamente onde ele denomina crimes de domínio. E, para o domínio da ação, o crime se dá onde há autoria direta imediata, o próprio agente pratica a ação, ele mesmo comete o crime, por isso tem o domínio da ação. O autor fala também em domínio da vontade, onde a autoria seria mediata ou indireta, aqui existe a presença de um terceiro, o autor se vale de um executor material para executar a ação, esse executor agiria em erro. Roxin trouxe também o domínio da vontade no âmbito dos aparatos organizados de poder, onde deveria se estabelecer, no caso concreto, se há como provar, através de elementos, dados, que estabeleçam as condutas, verificando se havia verticalidade, distinção de direitos e fungibilidade dos executores, para assim e só assim ver se o autor da ordem tinha o domínio da vontade ou controle sobre os aparatos organizados de poder.⁴³

E sobre o domínio funcional, este autor descreve como sendo o crime em que é praticado por mais de um agente, a ação em que cada um desempenha uma função, referindo-se à coautoria.

Sobre a influência da Teoria, ensina Pablo Rodrigo Alflen:

Tal teoria representou um marco no desenvolvimento do instituto da autoria e tem sido apontada como o caminho mais seguro para a caracterização da autoria em matéria penal, sobretudo, com a concepção elaborada por Roxin e a consequente discussão acerca da autoria mediata com executor punível. Embora a problemática da autoria mediata com executor punível já tivesse sido lançada por Schroeder em 1963, com o desenvolvimento da categoria dogmática do “autor atrás do autor” (“Täter hinter dem Täter”), foi levada adiante por Roxin e, nas últimas décadas, resgatada pela doutrina com o propósito de fornecer critérios para a delimitação da autoria nos casos de crimes praticados por organizações criminosas e/ou organizações empresariais⁴⁴.

42 SILVA, Ângelo Roberto Ilha da. Curso de direito penal: parte geral. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020. p. 386.

43 SILVA, Â.R.I.D. O Domínio do fato por meio dos Aparatos Organizados de Poder e a sua Aplicação à Criminalidade Empresarial. In: SILVA, Â.R.I.D., et. al. **Temas de Direito Penal, Criminologia e Processo Penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 38.

44 ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Teoria do Domínio do Fato**. 1a Edição, São Paulo. Editora Saraiva, 2014. p.19

Como a doutrina brasileira segue, em regra, os conceitos elaborados pela doutrina alemã a respeito do domínio do fato, considera autor aquele sujeito que possui o domínio final do fato em razão de sua decisão volitiva. O autor é aquele que tem em suas mãos o curso típico dos acontecimentos, ao qual se estende o dolo. De acordo com a Teoria do Domínio do Fato, não só o sujeito que entre em contato com os bens objeto da lavagem é autor, como também será autor aquele que tem o curso causal do sucesso final em suas mãos. De toda sorte, não cabe entrar nas discussões com relação ao conceito de autoria, mas estabelecer um conceito como ponto de partida para analisar os delitos de lavagem de dinheiro estabelecidos na lei brasileira. Assim, o ponto de partida segue sendo o estabelecido nos tipos penais, mas deve-se utilizar o complemento da Teoria do Domínio do Fato para estabelecer as distinções entre autores e partícipes, além da autoria mediata⁴⁵.

No mesmo sentido, esclarece, Gomes, que há concurso de pessoas quando há pluralidade de agentes, mas para sua configuração não necessariamente ambos tenham que praticar o mesmo verbo do núcleo do tipo, bastando que tenham o domínio fato comum, e assevera:

Ocorre co-autoria [sic] (no Direito Penal) quando várias pessoas participam da execução do crime, realizando ou não o verbo do núcleo do tipo. Todos os co-autores [sic], entretanto, possuem o co-domínio do fato. Todos praticam o fato próprio. Enquanto o co-autor [sic] participa de fato próprio, o partícipe contribui para o fato alheio⁴⁶.

3.2 CONCEITOS E REQUISITOS

O concurso de pessoas, também chamado pela doutrina de coautoria, participação ou concurso de agentes, é definido no Código Penal brasileiro, disposto no título 4 – Do Concurso de pessoas”, no seus arts. 29 a 31. Abrange os crimes em que ajam a participação de mais de um agente com objetivo comum de praticar a atividade criminosa. É bem comum quando se fala em lavagem de dinheiro que haja o concurso de pessoas, tendo em vista que os criminosos normalmente precisam auxílio no cometimento do crime. Um dos requisitos de sua configuração é o acordo

45 CALLEGARI, André Luis. **Lavagem de dinheiro**. André Luis Callegari, Ariel Barazzetti Weber – 2ª edição. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017. p. 66

46 GOMES, Luiz Flávio. **Conceito de co-autoria em direito penal**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n991, 19 mar.2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8120/conceito-de-co-autoria-em-direito-penal>>. Acesso em: 14 de novembro de 2021.

prévio entre as partes, ou seja, a ciência de que atuam em conjunto de maneira voluntária. Outros requisitos serão abordados a seguir.

3.2.1 Identidade de Infração Penal

Este requisito seria mais uma consequência jurídica em face dos outros requisitos. Nele deve haver uma identidade de crime para todos os participantes, ou seja, todos respondem pelo mesmo crime, sendo este único⁴⁷.

De acordo com Damásio Evangelista de Jesus, “o Princípio da unidade do crime, previsto no artigo 29, *caput* segundo o qual havendo participação, todos participantes respondem pelo mesmo crime”, ressaltando as exceções pluralistas⁴⁸.

3.2.2 Pluralidade de agentes

Um dos requisitos para haver concurso de pessoas, é a pluralidade de comportamentos, ou seja, é necessário a conduta de dois ou mais agentes, tanto faz se coautores, realizando os atos de execução (sem os quais não há fato punível) ou partícipes, concorrendo de qualquer modo para o crime de outrem⁴⁹.

No concurso de pessoas, todos os agentes querem contribuir com seus atos para a prática do delito criminoso, mas não fazem de igual forma, nem nas mesmas condições.

Neste contexto, Ferraz disserta:

Assim, não há concurso de agentes propriamente dito quando, de dois participantes, um é inimputável. Ou quando um dos agentes faz incidir em erro de fato o companheiro, coage-o irresistivelmente, por violência física ou grave ameaça; dá-lhe, no caso de ser seu superior hierárquico, ordem não manifestamente ilegal. Pois em todos esses casos apenas um indivíduo responde pelo crime praticado⁵⁰.

A união de agentes, tem sido considerada circunstância que agrava a pena, pois torna mais fácil a prática do crime, diminui risco dos criminosos, pois eles dividem-se

47 DELMANTO, Celso C. (Org.). **Código Penal Comentado**. 6 a ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 60.

48 JESUS, Damásio Evangelista. **Direito Penal – Parte Geral**, 23 a ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 422.

49 DELMANTO, *loc. cit.*

50 FERRAZ, Ester de Figueiredo. **A Co-delinquência no Direito Penal Brasileiro**. 1 a ed., São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 20.

em tarefas, entretanto o delito se torna mais grave e gera multiplicação deste, como nos casos do artigo 146, parágrafo primeiro, do artigo 150, parágrafo primeiro, do artigo 155, parágrafo quarto, inciso IV e do artigo 157, parágrafo segundo, inciso II, todos do Código Penal⁵¹.

3.2.3 Vínculo Subjetivo

A causalidade física, avaliada de forma individual, não satisfaz o concurso de agentes, como também é importante o elemento subjetivo (causalidade psíquica), o vínculo psicológico irmanado, que os agentes tenham um objetivo comum, havendo ciência de pelo menos um autor em aderir à ação do outro. Não o havendo surgirá a autoria colateral, se os dois agentes praticarem a ação com mesmo intuito (por exemplo, matar fulano), sem um saber da intenção do outro⁵².

No recorte sobre o vínculo psicológico, segundo Delmanto, “cada concorrente tenha a consciência de contribuir para a atividade delituosa de outrem”, sob pena de haver delitos simultâneos em vez de um delito praticado em concurso. Seria então a adesão subjetiva à vontade do outro participante, não sendo necessária a prévia combinação entre eles, antes da prática do delito, e sim que uma vontade adira à outra, voluntariamente⁵³.

Ainda, não havendo o vínculo subjetivo, não haverá concurso de agentes, embora possa haver autoria colateral, onde todos se comportando para o mesmo fim, mas desconhecendo a conduta alheia, realizam o ato típico⁵⁴, se for possível identificar quem consumou o delito primeiro, um responde por tentativa e o outro por consumação. Se não for possível (autoria incerta), os dois agentes respondem por crime tentado, de acordo com o Princípio in dubio pro reo, nesse caso se sabe quem realizou a conduta, mas não quem deu causa ao resultado. Não se iguala o caso a autoria desconhecida ou ignorada, quando não se sabe quem praticou a conduta, arquivando-se o inquérito policial, por falta indícios.

51 NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal- vol. 1**, 35 a ed., São Paulo: Saraiva, 2000, p. 220.

52 Ibid, p. 215.

53 DELMANTO, Celso C. (Org.). **Código Penal Comentado**. 6 a ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 60.

54 Ibid. p. 60.

Já no caso de autoria incerta, Noronha traz o exemplo de duas pessoas que desejam envenenar uma terceira, desconhecendo uma a ação da outra, e ambas colocam substância na água que a terceira irá beber, descobre-se depois que uma colocou líquido ineficaz, sem saber qual o fez. Nesse caso um dos agentes é inocente, pois cometeu um crime impossível, por absoluta ineficácia do meio⁵⁵.

3.2.4 Nexo de causalidade

É exigido uma contribuição de cada agente para ocorrência do crime, com a realização do tipo penal ou de qualquer outro modo, cooperando para realizá-lo e não uma simples manifestação de adesão a prática do crime (como quem aplaude intimamente a ocorrência do crime)⁵⁶.

Neste mesmo estudo, de acordo com Ferraz:

Não seria autor quem assume perante o delito uma atitude absolutamente negativa, ou quem não é causa do crime (relevância causal), quem não pratica ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido⁵⁷.

Havendo a prática do crime de lavagem de dinheiro por organizações empresariais de constituição lícita - como é o caso de determinados bancos privados ou empresas regulares voltadas, por exemplo, à venda de imóveis ou de veículos -, é cabível a imputação da responsabilidade, inclusive ao dirigente, mas desde que seja demonstrada a sua conduta ou omissão relevante no âmbito de causalidade e identificado o dolo, direto ou eventual.

3.3 A AUTORIA E PARTICIPAÇÃO NO CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO

A identificação de quem são os autores e partícipes na lavagem de dinheiro é tarefa necessária, de maneira que a pena seja aplicada de modo diverso entre essas figuras, já que previsto no Código Penal Brasileiro. Sobre o tema, Silva aduz:

Para chegarmos à compreensão do que seja um autor e um partícipe de um delito, há que se ter em conta que a diferenciação das diversas pessoas que contribuem para a realização de uma obra comum é algo que decorre na natureza das coisas. Assim é que se um pedreiro constrói uma casa, mas se

55 NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal- vol. 1**, 35 a ed., São Paulo: Saraiva, 2000. p. 222-223.

56 JESUS, Damásio Evangelista. **Direito Penal – Parte Geral**, 23 a ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 419.

57 FERRAZ, Ester de Figueiredo. **A Co-delinquência no Direito Penal Brasileiro**. 1 a ed., São Paulo: Bushatsky, 1976. p. 24.

vale de alguém encarregado de comprar material de construção, como tijolos, argamassa, telhas, tinta, etc., não se pode dizer que este último construiu a casa, e sim que auxiliou⁵⁸.

3.3.1 Autoria

A doutrina penal brasileira delimita o autor de um fato criminoso sendo quem produziu o resultado. Entretanto, esta delimitação não supre o conceito de autor nos casos concretos, tampouco demonstra a diferenciação entre autoria e participação.

Neste contexto, Callegari aponta:

Para estabelecer a autoria no delito de lavagem de dinheiro previsto na lei brasileira é necessário analisar os preceitos estabelecidos no Código Penal e na Lei de Lavagem. Entretanto, também se utiliza para efeitos de autoria o preceito que tipifica a conduta de lavagem, pois o sujeito que realiza pessoalmente a ação típica contida no art. 1º da Lei nº 9.613/98 será considerado autor. Mas, de acordo com o conceito de autor adotado, também será autor o sujeito que se vale de outra pessoa para realizar a ação típica de lavagem. Finalmente, será autor o sujeito que, de comum acordo com os outros, realiza conjuntamente o fato e também detém o domínio deste, ainda que não realize necessariamente a conduta descrita no verbo nuclear do tipo⁵⁹.

Atualmente, na doutrina brasileira é debatida qual a melhor teoria para conceituar e limitar quem são os autores de um fato. Até então, a causalidade determinava a autoria no Brasil, ou seja, o autor é todo aquele que pratica uma contribuição causal para o fato, portanto, não se faz diferenciação entre autoria e participação⁶⁰.

Ao longo do tempo as teorias também foram evoluindo, a doutrina majoritária brasileira acabou adotando um conceito restritivo de autoria. Sobre o assunto, Callegari assenta:

Com a evolução das teorias a respeito do conceito de autor, a doutrina brasileira majoritária adotou o conceito restritivo de autoria, é dizer, só é autor quem realiza por si mesmo a ação típica, enquanto qualquer outra forma de contribuição à causação do resultado não fundamenta a autoria⁶¹.

58 SILVA, Ângelo Roberto Ilha. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Porto Alegre: Editora do Advogado, 2020, p. 377.

59 CALLEGARI, André Luis. **Lavagem de dinheiro**. André Luis Callegari, Ariel Barazzetti Weber – 2ª edição. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 67.

60 PIERANGELLI, Escritos jurídicos penais, p. 45; BATISTA, Concurso de agentes, p.30.

61 CALLEGARI, André Luis. **Lavagem de dinheiro**. André Luis Callegari, Ariel Barazzetti Weber – 2ª edição. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017, p. 65.

E, para estabelecer a autoria do delito de lavagem de dinheiro, prevista na lei brasileira, é necessário analisar os preceitos estabelecidos no Código Penal e na Lei de Lavagem. Entretanto, também se utiliza para efeitos de autoria o preceito que tipifica a conduta de lavagem, pois o sujeito que realiza pessoalmente a ação típica contida no art. 1º, da Lei 9.613/98 será considerado autor. Mas, de acordo com o conceito de autor adotado, também será autor o sujeito que, de comum acordo com os outros, realiza conjuntamente o fato e, também detém o domínio deste, ainda que não realize necessariamente a conduta descrita no verbo nuclear do tipo⁶².

3.3.2 Autoria mediata

Autoria mediata não se encontra presente, por vontade do legislador, no código penal brasileiro. Porém, a doutrina e a jurisprudência nacionais admitem a autoria mediata baseando-se em conceitos advindos da doutrina estrangeira.

Tal teoria pode ser compreendida sob dois aspectos: o conceito objetivo- formal de autor é aquele onde o autor é considerado o que realiza pessoalmente a infração penal, ou ao menos parte dela. Sob o aspecto da Teoria do Domínio do Fato, onde a autoria mediata é mais aceita e fundamentada, aqui o autor mediato realiza o tipo penal utilizando-se de outra pessoa como instrumento, ou seja, o “homem de trás” tem controle absoluto sobre o executor do fato.

Sobre a Teoria Mediata, no entendimento de Cinthia Giacomelli:

[...] também é considerado autor aquele que realiza a ação típica por meio de outra pessoa, que, por sua vez, não é imputável ou não age com culpabilidade. Trata-se da autoria mediata, que exige a prática do verbo núcleo do tipo penal por pessoa inimputável. Essa pessoa age por meio de coação moral irresistível ou obediência hierárquica, de modo que o ato é enquadrado como erro de tipo escusável, provocado por terceiro. Atentemos ao fato de que não se trata de concurso de pessoas, senão de um autor que não atua diretamente, pois age por meio de um executor⁶³.

No delito de lavagem de dinheiro é possível verificar a autoria mediata em diversas hipóteses, como por exemplo, quando um chefe determina a realização de uma transação de dinheiro de origem ilícita e o empregado, que nada sabe, cumpre as ordens do superior, transformando o dinheiro de origem ilícita em ativos aparentemente lícitos, este por nada responderá, tendo em vista sua conduta atípica,

62 Ibid, p. 67.

63 Ibid, p. 27.

porém, o chefe, que ordenou a transação e usou do funcionário como instrumento para o cometimento do crime, responderá sozinho, sendo assim, o autor mediado do crime. E, ainda, conforme o artigo 62,II do CP, terá sua pena agravada por “coagir ou induzir outrem à execução material do crime”⁶⁴.

3.3.3 Coautoria

O concurso de pessoas pode ser classificado como coautoria (que ocorre quando duas pessoas executam a ação ou omissão que resulta no crime), e participação, sendo partícipe aquele que presta auxílio material e suporte moral. Na participação a atuação se dá de duas formas: a instigação e a cumplicidade. O ato de instigar pode ser compreendido como atuar na vontade do autor, surgindo a ideia do ato criminoso ou incentivando um desejo já existente, de maneira influente sobre o cometimento do crime.

Sobre a coautoria e participação, Giacomelli assevera:

Instiga aquele que atua sobre a vontade do autor, fazendo surgir a ideia do crime ou incentivando uma pretensão já existente de maneira determinante na decisão final pró-crime. A instigação deve ser direcionada à prática de determinado crime, posto que, caso haja incitação genérica, não se configura a participação. O cúmplice, por sua vez, é aquele que contribui para o crime, prestando auxílio ao autor ou partícipe, de forma que a conduta se manifesta por meio de um comportamento ativo, embora não se exclua a cumplicidade por omissão nos casos em que o sujeito tem o dever jurídico de evitar o resultado criminoso.⁶⁵

Assim nos casos de lavagem de dinheiro realizadas por organizações criminosas ou comandadas pelo chefe da organização, deve se distinguir a intervenção deste. Um setor da doutrina brasileira, seguindo a estrangeira, com base no critério do domínio do fato, também considera coautor o chefe da organização, ainda que este não dirija ou não participe pessoalmente da execução do delito⁶⁶.

3.3.4 Participação

64 BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm#art19>. Acesso em: 11 de outubro de 2021.

65 GIACOMELLI, Cinthia L., F. et al. **Direito Penal II**. Porto Alegre: SAGAH, Grupo A, 2018, p 27.

66 FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coord.). **Código Penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 517.

No direito penal brasileiro é adotada a teoria objetivo-formal, quando se conceitua o autor de um crime, se delimita sua ação e, conceitua a conduta do partícipe, tal qual previsto nos parágrafos do art. 29 do CP:

§ 1º - Se a participação for de menor importância, a pena pode ser diminuída de um sexto a um terço. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 2º - Se algum dos concorrentes quis participar de crime menos grave, ser-lhe-á aplicada a pena deste; essa pena será aumentada até metade, na hipótese de ter sido previsível o resultado mais grave. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)⁶⁷.

Porém, existem críticas a essa teoria adotada, conforme o entendimento de Callegari e Weber, que asseveram:

A adoção do conceito formal-objetivo de autor pode trazer problemas com referência à lei brasileira de lavagem de dinheiro, pois deve-se esclarecer em que casos haverá autoria ou participação. Existem disposições expressas, como a contida no art. 1º, § 2º, II, que estabelece expressamente que “incorre na mesma pena quem participa de grupo, associação, ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nessa Lei”. A Lei não estabeleceu a forma de participação e, ao adotar-se o conceito formal-objetivo, somente seriam autores os que realizassem, ao menos, uma parte do tipo. O problema é que não fica claro se a pessoa que participa do grupo é justamente a que dá as ordens, ou seja, quem detém o comando das operações de lavagem, ainda que pessoalmente não realize a conduta típica. Nesses casos, a intervenção só pode ser a de participação, o que não parece correto quando se fala do delito de lavagem de dinheiro⁶⁸.

De acordo com Giacomelli, quatro são os requisitos indispensáveis para que se verifique o concurso de pessoas: “1. Pluralidade de condutas. 2. Relevância causal de cada uma das ações com o resultado verificado. 3. Liame subjetivo entre os agentes, o que não se confunde com ajuste prévio. 4. Existência de um fato punível.”⁶⁹.

Neste mesmo contexto, Bueno destaca:

O partícipe não realiza a conduta típica, nem mesmo em parte. Sua atuação é acessória e se coloca em derredor à conduta dos autores. Por si só, a conduta do partícipe seria penalmente acromática, ganhando, no entanto, status de ilícita por conta da norma de extensão expressa no caput do art. 29. Assim, esconder bens no porão de uma residência não representa ilícito penal por si só. Porém, quando o agente se dispõe a ocultar em sua residência bens que serão subtraídos de outrem, passa a assumir o papel de partícipe do crime de furto⁷⁰.

67 BRASIL. **Código Penal**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm#art19>. Acesso em: 13 de outubro de 2021.

68 CALLEGARI, André Luis. **Lavagem de dinheiro**. André Luis Callegari, Ariel Barazzetti Weber – 2ª edição. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017. p. 66.

69 GIACOMELLI, Cinthia L., F. et al. **Direito Penal II**. Porto Alegre: SAGAH, Grupo A, 2018, p. 24.

70 BUENO, Paulo Amador Thomaz Alves da Cunha. **Direito Penal: Parte Geral**. – Coleção sucesso concursos públicos e OAB/ José Roberto Neves Amorim (coordenador)– Barueri, SP: Editora Manole, 2012. p. 72.

4 PREVENÇÃO A PRÁTICA DE LAVAGEM DE DINHEIRO

Rodrigo Sánchez Rios traz, no capítulo 2, do livro “Advocacia e Lavagem de dinheiro, 1ª edição”, as tendências da Política Criminal no âmbito da lavagem de dinheiro, e nesse sentido, dispõe:

Se, por um lado, a realização da figura típica do roubo à mão armada não sofreu alteração substancial nos últimos séculos, por outro lado, a técnica de lavagem de dinheiro reveste-se de constantes modificações, e quanto mais inéditas forem estas, maiores possibilidades terão de não ser percebidas pelos órgãos de controle⁷¹.

O Conselho de controle de atividade financeira - COAF – tem dentro de seus desdobramentos a Unidade de Inteligência Financeira do Brasil, faz parte do Ministério da Economia e é indispensável ao combate à lavagem de dinheiro, pois, entre suas competências, está a de investigar atividades suspeitas de lavagem de dinheiro⁷².

No artigo 11 da lei de Lavagem, está a previsão de que o COAF receberá as comunicações dos setores que atuam em ramos onde a lavagem tem maior incidência, (art. 9º), que tenham observado alguma atividade suspeita em seus setores (movimentações que ultrapassem os limites fixados ou transações que possuem indícios de lavagem), e então, em posse das comunicações, o COAF as organiza e repassa para os órgãos de investigação criminal, sem análise sobre a legalidade (ou não) da operação financeira.

Art. 9º traz o rol de pessoas físicas e jurídicas obrigadas a auxiliar o Poder Público no combate à lavagem de capitais (art. 10º e 11 da Lei 9613/98), pois, como dito, operam em setores sensíveis da economia. Porém, caso essas pessoas falhem com suas obrigações, elas não respondem pelo crime de lavagem, pois para elas existem sanções administrativas próprias (art.12 da Lei 9613/98). Por operarem em setores sensíveis da econômica, acaba sendo inerente, assim, a necessidade da prevenção ao crime de lavagem de capitais.

Cumprir observar que o legislador compartilhou a luta contra a lavagem de capitais com instituições privadas, impondo a elas a obrigação de comunicar as

71 RIOS, Rodrigo Sánchez. *Série GVLAW - Direito penal econômico: Advocacia e Lavagem de dinheiro: questões de dogmática jurídico-penal e de política criminal*. 1ª edição. São Paulo – SP- Editora Saraiva, 2010, p. 56.

72 BRASIL. Conselho de Controle de Atividades Financeiras – Coaf – Disponível em: <<https://www.gov.br/coaf/pt-br>>. Acesso em: 06 de outubro de 2021.

atividades suspeitas, assim ressalta-se o teor do artigo que trata da comunicação de operações financeiras:

Art. 11. As pessoas referidas no art. 9º:

I - dispensarão especial atenção às operações que, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes, possam constituir-se em sérios indícios dos crimes previstos nesta Lei, ou com eles relacionar-se;

II - deverão comunicar ao Coaf, abstendo-se de dar ciência de tal ato a qualquer pessoa, inclusive àquela à qual se refira a informação, no prazo de 24 (vinte e quatro) horas, a proposta ou realização: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

a) de todas as transações referidas no inciso II do art. 10, acompanhadas da identificação de que trata o inciso I do mencionado artigo; e (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

b) das operações referidas no inciso I; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

III - deverão comunicar ao órgão regulador ou fiscalizador da sua atividade ou, na sua falta, ao Coaf, na periodicidade, forma e condições por eles estabelecidas, a não ocorrência de propostas, transações ou operações passíveis de serem comunicadas nos termos do inciso II. (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

§ 1º As autoridades competentes, nas instruções referidas no inciso I deste artigo, elaborarão relação de operações que, por suas características, no que se refere às partes envolvidas, valores, forma de realização, instrumentos utilizados, ou pela falta de fundamento econômico ou legal, possam configurar a hipótese nele prevista.

§ 2º As comunicações de boa-fé, feitas na forma prevista neste artigo, não acarretarão responsabilidade civil ou administrativa.

§ 3º O Coaf disponibilizará as comunicações recebidas com base no inciso II do caput aos respectivos órgãos responsáveis pela regulação ou fiscalização das pessoas a que se refere o art. 9º. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

Art. 11-A. As transferências internacionais e os saques em espécie deverão ser previamente comunicados à instituição financeira, nos termos, limites, prazos e condições fixados pelo Banco Central do Brasil. (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)⁷³.

Nuno Brandão, reitera a importância da contribuição dessas instituições e afirma que:

Não é legítimo que aqueles que estão numa posição privilegiada para auxiliar o Estado a cumprir essa difícil função de defesa da sociedade, que a todos interessa, se eximam pura e simplesmente de fazê-lo. Como também já não será legítimo levar a níveis extremados o comprometimento dos particulares nesse propósito de defesa social, a um ponto tal que ponha em causa o núcleo essencial de outros valores e princípios fundamentais do Estado de Direito Democrático. O combate à criminalidade organizada, no qual insere a luta contra o branqueamento de capitais, como reação à ameaça que aquela representa para as nossas sociedades democráticas e abertas é um teste difícil e verdadeiramente decisivo para aferir até que ponto nos mantemos e

73 BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2021.

vamos nos manter fiéis a esses valores que caracterizam o Estado de Direito material⁷⁴.

Nesse sentido, assevera Rios a importância da atuação dessas instituições, pois detém a “legitimidade inicial da atuação das entidades financeiras e instituições de crédito que, em virtude da natureza de suas atividades, estão em contato direto com a primeira fase do delito de lavagem”⁷⁵.

4.1 MÉTODOS ADMINISTRATIVOS DE CONTROLE E PREVENÇÃO

Em 1988 os primeiros deslocamentos objetivando frear a difusão da conduta de branqueamento de capitais, estabelecendo formas de controles e métodos de prevenção.

No meio dessas medidas que deveriam ser adotadas pelos países signatários da Convenção de Viena, realizada em 1988, compunha-se a necessidade de caracterizar como delito penal a ocultação ou o encobrimento da natureza, origem, localização, destino, movimentação ou propriedade verdadeira dos bens oriundos do tráfico de entorpecentes ou substâncias psicotrópicas⁷⁶.

Neste tocante, o Grupo de Ação Financeira (GAFI) nasceu no ano seguinte da referida convenção (1989), com o fundamental objetivo de elaborar propostas e recomendações que amparassem o mundo a promover ações preventivas para seus respectivos sistemas bancários e proibir que as instituições financeiras fossem usadas no processo de branqueamento de capitais. Nesse sentido, Anselmo⁷⁷ aduz que "o grupo passou a ditar os rumos globais, de modo a engajar os países no combate a essas práticas".

No Brasil, a agência que possui a responsabilidade de informar aos órgãos que têm atribuição de proceder com a persecução criminal (fase investigativa e processamento criminal) é o Conselho de Controle de Atividades Financeiras. Por lei,

74 BRANDÃO, Nuno. Branqueamento de capitais: O sistema comunitário de prevenção. Editora Coimbra, 2002, p. 33.

75 RIOS, Rodrigo Sánchez. *Série GVLAW - Direito penal econômico: Advocacia e Lavagem de dinheiro: questões de dogmática jurídico-penal e de política criminal*. 1ª edição. São Paulo – SP- Editora Saraiva, 2010, p. 55.

76 BRASIL, Decreto nº 154 de 26 de junho de 1991. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (1991). Disponível em: Acesso em: 3 de novembro de 2021.

77 ANSELMO, Márcio Adriano. *Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional*. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 88.

peças físicas e jurídicas que atuem como bancos, operadores de cartões de crédito, companhia de seguros, entre outros, são obrigadas a informar ao COAF operações que corroboram algum tipo de suspeita quanto a sua licitude, que, por sua vez, procederá com uma análise detalhada e, validando rastros de ilegalidade, prestará essas informações à Polícia e ao Ministério Público.

Para isso, sobre a identificação por parte das instituições financeiras, o art. 10º da Lei 9.613/08 versa:

Art. 10. As pessoas referidas no art. 9º:

I - identificarão seus clientes e manterão cadastro atualizado, nos termos de instruções emanadas das autoridades competentes;

II - manterão registro de toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, que ultrapassar limite fixado pela autoridade competente e nos termos de instruções por esta expedidas;

III - deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitam atender ao disposto neste artigo e no art. 11, na forma disciplinada pelos órgãos competentes; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

IV - deverão cadastrar-se e manter seu cadastro atualizado no órgão regulador ou fiscalizador e, na falta deste, no Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), na forma e condições por eles estabelecidas; (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

V - deverão atender às requisições formuladas pelo Coaf na periodicidade, forma e condições por ele estabelecidas, cabendo-lhe preservar, nos termos da lei, o sigilo das informações prestadas. (Incluído pela Lei nº 12.683, de 2012)

§ 1º Na hipótese de o cliente constituir-se em pessoa jurídica, a identificação referida no inciso I deste artigo deverá abranger as pessoas físicas autorizadas a representá-la, bem como seus proprietários.

§ 2º Os cadastros e registros referidos nos incisos I e II deste artigo deverão ser conservados durante o período mínimo de cinco anos a partir do encerramento da conta ou da conclusão da transação, prazo este que poderá ser ampliado pela autoridade competente.

§ 3º O registro referido no inciso II deste artigo será efetuado também quando a pessoa física ou jurídica, seus entes ligados, houver realizado, em um mesmo mês-calendário, operações com uma mesma pessoa, conglomerado ou grupo que, em seu conjunto, ultrapassem o limite fixado pela autoridade competente⁷⁸.

Face ao exposto, entende-se que as regras acima descritas pela legislação, destinam-se as instituições que necessitam de autorização do Banco Central para funcionar. Aqui, tem-se, por exemplo, o dever de vigia do gerente da conta bancária com o cliente, a fim de evitar-se o crime.

78 BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm >. Acesso em: 03 de novembro de 2021.

Nesse sentido, Fábio Braga destaca a importância dos procedimentos que visam conhecer o cliente, e assim destaca:

Um pilar essencial é o que trata dos procedimentos que permitam que cada instituição conheça a fundo os seus clientes e, assim, module os seus procedimentos em função do perfil de risco que cada um seja capaz de induzir quanto ao uso da instituição para o cometimento de crimes de lavagem e de financiamento de terrorismo. Esses procedimentos deverão assegurar que a instituição identifique, qualifique e classifique os seus clientes em função de seu perfil de risco e esses dados e informações deverão ser utilizados de modo constante pela instituição, particularmente em relação a situações de operações suspeitas⁷⁹.

Também, é necessária a utilização das chamadas medidas assecuratórias, que são medidas cautelares que visam assegurar futura indenização a vítima da infração, pagamento de despesas processuais ou penas pecuniárias ao Estado, também, evitar que o criminoso obtenha lucro com a prática criminosa, além de outras finalidades. Por meio delas o Estado atinge o patrimônio do agente criminoso. A competência das medidas assecuratórias é do juiz, mediante requerimento MP, ou representação do delegado de polícia), ou de ofício (art 4º, da Lei 9613/98).

No entendimento de Mendroni, prever a possibilidade da modalidade culposa no delito de lavagem pode ser uma nova arma no combate ao crime, conforme assevera:

Trata-se de prever, na legislação, a hipótese culposa da prática do crime de lavagem de dinheiro, na medida em que o agente tenha agido com negligência, imprudência ou imperícia no âmbito da realização do seu trabalho – dever de ofício, da constatação de situações que se traduzem ou sejam suspeitas de serem praticadas, como no exemplo do funcionário de banco que, por culpa, deixa de reportar a situação de movimentação financeira anômala às autoridades competentes. A conduta culposa, quando prevista na legislação, vem acompanhada necessariamente de normas e regulamentos que devem ser observados de forma rígida pelo funcionário incumbido de executar as análises ou operações. É, entretanto, pouco usual, e de difícil comprovação, pois requer alto índice de subjetivismo de interpretação a respeito das supostas condutas⁸⁰.

Quando não observados os deveres de conduta por parte das instituições financeiras, estas ficam sujeitas as sanções previstas no artigo 12 da Lei 9.613/98, quais sejam:

79 BRAGA, Fábio. **A nova regra de prevenção à lavagem de dinheiro no Sistema Financeiro Nacional**. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-out-11/fabio-braga-prevencao-lavagem-dinheiro-sfn>>. Acesso em: 14 de novembro de 2021.

80 BATLOUNI, MENDRONI, M. **Crime de Lavagem de Dinheiro**, 4ª edição. São Paulo – SP. Editora Atlas. Acesso em: 04 nov. 2021, p. 90.

Art. 12. Às pessoas referidas no art. 9º, bem como aos administradores das pessoas jurídicas, que deixem de cumprir as obrigações previstas nos arts. 10 e 11 serão aplicadas, cumulativamente ou não, pelas autoridades competentes, as seguintes sanções:

I - advertência;

II - multa pecuniária variável não superior: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

a) ao dobro do valor da operação; (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)

b) ao dobro do lucro real obtido ou que presumivelmente seria obtido pela realização da operação; ou (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)

c) ao valor de R\$ 20.000.000,00 (vinte milhões de reais); (Incluída pela Lei nº 12.683, de 2012)

III - inabilitação temporária, pelo prazo de até dez anos, para o exercício do cargo de administrador das pessoas jurídicas referidas no art. 9º;

IV - cassação ou suspensão da autorização para o exercício de atividade, operação ou funcionamento. (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

§ 1º A pena de advertência será aplicada por irregularidade no cumprimento das instruções referidas nos incisos I e II do art. 10.

§ 2º A multa será aplicada sempre que as pessoas referidas no art. 9º, por culpa ou dolo: (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

I - deixarem de sanar as irregularidades objeto de advertência, no prazo assinalado pela autoridade competente;

II - não cumprirem o disposto nos incisos I a IV do art. 10; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

III - deixarem de atender, no prazo estabelecido, a requisição formulada nos termos do inciso V do art. 10; (Redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012)

IV - descumprirem a vedação ou deixarem de fazer a comunicação a que se refere o art. 11.

§ 3º A inabilitação temporária será aplicada quando forem verificadas infrações graves quanto ao cumprimento das obrigações constantes desta Lei ou quando ocorrer reincidência específica, devidamente caracterizada em transgressões anteriormente punidas com multa.

§ 4º A cassação da autorização será aplicada nos casos de reincidência específica de infrações anteriormente punidas com a pena prevista no inciso III do caput deste artigo⁸¹.

De acordo com Nuno Brandão, a participação dessas pessoas físicas e jurídicas elencadas na lei, é fundamental ao combate à lavagem, e assevera que se trata de “um equilibrado compromisso plenamente justificável. Perante um fenômeno em que uma resposta puramente repressiva está inevitavelmente votada ao fracasso, é absolutamente necessária uma abordagem preventiva do problema”⁸².

No mesmo sentido, Cynthia Catlett, ressalta:

É inegável que as instituições financeiras exercem um papel crucial no processo de prevenção e combate à lavagem de dinheiro. A agilidade, velocidade e facilidade com que recursos transitam entre instituições financeiras facilita a dissimulação de sua origem.

81 BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2021.

82 BRANDÃO, Nuno. Branqueamento de Capitais: O sistema Comunitário de Prevenção, Editora Coimbra, 2002, p. 31 apud Lima, Carlos Fernando dos Santos. O sistema Nacional Antilavagem de Dinheiro: As obrigações de compliance. In: Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal/ coordenador Carla Veríssimo de Carli; Andrey Borges de Mendonça, Antônio Carlos Welter, Carla Veríssimo De Carly, et al. – Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2011, p. 51.

Por isso, governos e agências regulatórias aumentaram seu foco no monitoramento de transações para assegurarem que as instituições financeiras não sejam lenientes no controle de operações suspeitas que possam configurar lavagem de dinheiro. Este aumento em monitoramento por reguladores, fez com que diversas instituições financeiras focassem no desenvolvimento de programas de Compliance mais rígidos.⁸³

4.2 CONTROLE DE OPERAÇÕES SUSPEITAS

O objetivo da lavagem de dinheiro é esconder/ocultar a sua origem criminosa. Busca-se então, segurança e segredo. À vista disso, os criminosos utilizam toda criatividade para dificultar a persecução penal e, com sucesso, dar uma imagem de licitude ao delito.

É de faculdade da Polícia e do Ministério Público, portanto, operar de forma eficaz e inteligente se adaptando as novas versões que surgem para a prática do crime de lavagem de dinheiro. Entretanto, sabemos que, fortuitamente, os agentes públicos encontram obstáculos que apenas podem ser superados com auxílio de todos os órgãos envolvidos, como por exemplo, o COAF.

Juntamente com as informações que o Conselho de Controle de Atividades Financeiras consegue realizar laudos direcionados às autoridades responsáveis por prosseguir com as investigações. O Relatório de Inteligência Financeira (RIF) é resultado de uma série de análises que o COAF efetua ao receber uma comunicação de uma movimentação de valores suspeita.

Cabe salientar que, algumas das pessoas jurídicas citadas na lei anti-lavagem estão sob o olhar de agências reguladoras, que passam a ser aquelas responsáveis por identificar as operações suspeitas ao COAF. O Banco Central do Brasil (BACEN), regulamenta e fiscaliza o mercado bancário, a Comissão de Valores Mobiliários (CVM) regulamenta e fiscaliza operações que envolvam negociações de ativos nas bolsas de valores, a Superintendência de Seguros Privados (SUSEP) regulamenta e fiscaliza as seguradoras e as previdências privadas. Além disso, o COAF também é responsável por emitir resoluções que regulamentam a obrigatoriedade de comunicação.

Por fim, a Associação Brasileira das Entidades dos Mercados Financeiro e de Capitais, também destaca a necessidade de as instituições adotarem procedimentos

83 CATLETT, Cynthia. **Bancos têm papel crítico no combate à lavagem de dinheiro**. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2014-fev-28/bancos-exercem-papel-critico-processo-combate-lavagem-dinheiro>>. Acesso em: 14 de novembro de 2021.

para identificação e aceitação de parceiros comerciais, tendo como objetivo principal a prevenção da realização de negócios com partes suspeitas de envolvimento em atividades ilícitas, e, também, asseverar que as partes possuam práticas condizentes com a prevenção à lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo.

4.3 COOPERAÇÃO JURÍDICA INTERNACIONAL

Diante dos diversos tipos de transações que podem configurar o crime de lavagem de dinheiro, há situações em que transações ilícitas conseguem transpor esses obstáculos. Considerando que existem países que oferecem benefícios fiscais e adotam um rigoroso sistema de confidencialidade bancária. Nesses casos, uma condição primordial para que a investigação criminal seja bem executada é a efetiva cooperação entre os países envolvidos.

Já demonstrado a transnacionalidade inerente ao crime de lavagem, que ensejou a promulgação de diversos documentos na seara do Direito Internacional, a cooperação jurídica representa uma ferramenta fundamental para o combate do delito. Cervini define o instituto como:

o conjunto de atividades processuais (cuja projeção não se esgota nas simples formas), regulares (normais), concretas e de diverso nível, cumpridas por órgãos jurisdicionais (competentes) em matéria penal, pertencentes a distintos Estados soberanos, que convergem (funcional e necessariamente) em nível internacional, na realização de um mesmo fim, que não é senão o desenvolvimento (preparação e consecução) de um processo (principal) da mesma natureza (penal), dentro de um estrito marco de garantias, conforme o diverso grau e projeção intrínseca do auxílio requerido⁸⁴.

Tratando-se do conjunto de medidas e mecanismos diante dos quais órgãos de entes soberanos (Estados) solicitam e prestam auxílio recíproco para realizar, em seu território, atos pré-processuais ou processuais que interessem à jurisdição estrangeira, a cooperação jurídica internacional penal, tem como objetivo principal facilitar o acesso à justiça⁸⁵.

Dos instrumentos tradicionais na cooperação jurídica internacional, podemos destacar: carta rogatória, auxílio direto, extradição, homologação de sentença

84 CERVINI, Raúl; TAVARES, Juarez. Princípios de cooperação judicial penal internacional no protocolo do MERCOSUL. São Paulo: RT, 2000. p. 51.

85 ABADE, Neves Denise et al. **Análise da Coexistência entre Carta Rogatória e Auxílio Direto na Assistência Jurídica Internacional**. In: BRASÍLIA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Temas de Cooperação Internacional. 2. ed. Brasília: MPF, 2016. p. 09-25.

estrangeira e transferência de pessoas apenadas. Entretanto, os instrumentos mais utilizados ao combate à lavagem de dinheiro são a carta rogatória e o auxílio direto.

As cartas rogatórias são os meios mais tradicionais por serem de caráter tanto cível quanto penal. Consistem em um pedido formal de auxílio para instrução de um processo, por meio de diligência, feito pela autoridade judiciária de um Estado à autoridade judiciária soberana de outro⁸⁶. A relevância da carta rogatória está no fato de que ela viabiliza o cumprimento de atos que de outro modo não seriam realizados, mostrando assim a sua eficácia. Entre suas funções estão a coleta de provas, de perícias e da execução de medidas cautelares.

Por sua vez, o auxílio direto é o pedido de uma autoridade de um Estado à autoridade de outro. Essa ferramenta surgiu em razão da demasiada burocracia de procedimentos necessários para execução de uma carta rogatória. Na transferência de valores, entre instituições financeiras entre países distintos, pode ser realizada em menos de um minuto, a demora em executar qualquer ação e/ou procedimento pode acarretar a impunidade do(s) agente(s).

Isto posto, as cooperações entre os países podem se desenvolver de forma administrativa, através da cooperação direta entre as polícias, Unidades de Inteligência Financeira, Promotorias e autoridades fiscais. Cabe ressaltar, que a lavagem de dinheiro desconhece fronteiras, sendo assim, qualquer detalhe que dificulte o trabalho dos agentes públicos, já pode ser visto como desvantagem, garantindo a consumação do crime.

86 ANSELMO, Márcio Adriano. **Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional**. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 230.

5 CONCLUSÃO

Por todo o exposto neste trabalho, a análise do concurso de pessoas no crime de lavagem de dinheiro é primordial, a identificação precisa da atuação de cada agente, se havia ou não a intenção de praticar os elementos do tipo penal, se agiram em união de vínculos, se havia na conduta ação ou omissão, com o objetivo de construir elementos probatórios na análise do caso concreto e que as práticas de lavagem de dinheiro possam ser levadas as consequências penais, previstas no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim sendo, observou-se que, em casos em que a legislação possa deixar lacunas, uma vez que a lei de lavagem de dinheiro não analisa o elemento subjetivo do agente, mas sim, estritamente a sua conduta encontra-se a possibilidade da aplicação da Teoria do Domínio do Fato que pode oferecer elementos que auxiliem da delimitação da existência ou não do domínio do fato delitivo na conduta de cada um dos agentes. Identificando se os agentes que as praticaram tinham consciência da ilicitude ou possível ilicitude de seus atos, se agiram em concurso, se dos frutos do crime obtiveram proveito ou se apenas agiram em erro, ou seja, se havia ou não domínio do fato.

É pertinente descartar a possibilidade de aplicação da Teoria do Domínio Fato por organização nas hipóteses de crimes cometidos através de organizações empresariais lícitas, uma vez que não estão satisfeitos os pressupostos que fundamentam a teoria, como reconhecido pelo próprio Claus Roxin e visto acima.

Os crimes de lavagem de dinheiro, sobretudo pela complexidade que norteia a sua prática e pelo silêncio dos envolvidos, possui apuração complexa, não prescindindo da necessária adaptação legislativa. Há, decerto, saídas normativas no ordenamento jurídico brasileiro, como a imputação pela via do crime omissivo impróprio previsto no art. 13, § 2º, do Código Penal ou pela admissibilidade do dolo eventual, mas se mantém a necessidade de demonstração do comportamento e do elemento subjetivo através de elementos objetivos, o que se apresenta, no caso concreto, como atividade difícilíssima a ser realizada.

Ainda, para que as medidas sejam tomadas de forma ágil e efetivas, a cooperação internacional se faz como peça principal nesta atuação. A internacionalidade existente nas práticas ilícitas, exige, para maior prevenção, que o

trabalho seja sempre desenvolvido por todos os Estados envolvidos, integralizando suas medidas e mecanismos, respeitando suas competências.

Por fim, é imprescindível identificar a conduta de cada um dos agentes no cometimento do crime de lavagem de dinheiro, para que cada um possa ser devidamente alcançado pelas consequências previstas em lei, estas, não apenas com caráter punitivo, mas também pedagógico, visando inibir/prevenir futuras práticas delitivas que gerem lucros que financiem ou mantenham atividades de organizações criminosas e de terrorismo. Protegendo à ordem econômica do país, garantindo a livre concorrência, promovendo segurança jurídica, tornando-o assim, um lugar seguro para investimentos estrangeiros e aprimorando a legislação já existente, com o objetivo de fechar o cerco a tais práticas, visam combater a lavagem de dinheiro

REFERÊNCIAS

ABADE, Neves Denise et al. **Análise da Coexistência entre Carta Rogatória e Auxílio Direto na Assistência Jurídica Internacional**. In: BRASÍLIA. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Temas de Cooperação Internacional. 2. ed. Brasília: MPF, 2016.

ANSELMO, Márcio Adriano. Lavagem de dinheiro e cooperação jurídica internacional. São Paulo: Saraiva, 2017.

ALFLEN, Pablo Rodrigo. **Teoria do Domínio do Fato**. 1a Edição, São Paulo. Editora Saraiva, 2014.

BATLOUNI, MENDRONI. M. **Crime de Lavagem de Dinheiro**, 4ª edição. São Paulo – SP. Editora Atlas, 2018.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. A tal cegueira deliberada no crime de lavagem de dinheiro. **Consultor Jurídico**. São Paulo: Conjur Editorial, 4 de setembro de 2012. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2012-set-04/direito-defesa-tal-cegueira-deliberada-lavagem-dinheiro>>.

BRAGA, Fábio. A nova regra de prevenção à lavagem de dinheiro no Sistema Financeiro Nacional. **Consultor Jurídico**. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2020-out-11/fabio-braga-prevencao-lavagem-dinheiro-sfn>>.

BRANDÃO, Nuno. Branqueamento de Capitais: O sistema Comunitário de Prevenção, Editora Coimbra, 2002, p. 31 apud Lima, Carlos Fernando dos Santos. O sistema Nacional Antilavagem de Dinheiro: As obrigações de compliance. In: Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal/ coordenador Carla Veríssimo de Carli: Andrey Borges de Mendonça, Antônio Carlos Welter, Carla Veríssimo De Carly, et al. – Porto Alegre: **Verbo Jurídico**, 2011.

BRANDÃO, Nuno. **Branqueamento de capitais: O sistema comunitário de prevenção**. Editora Coimbra, 2002.

BRASIL. **Código Penal.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/1980-1988/L7209.htm#art19>. Acesso em: 13 de outubro de 2021.

BRASIL. **Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF** – Disponível em: < <https://www.gov.br/coaf/pt-br>>. Acesso em: 06 de outubro de 2021.

BRASIL. Conselho de Controle de Atividades Financeiras – COAF - **O que é lavagem de dinheiro, financiamento do terrorismo e da proliferação de armas de destruição em massa.** Disponível em: <<https://www.gov.br/coaf/pt-br/assuntos/o-sistema-de-prevencao-a-lavagem-de-dinheiro/o-que-e-o-crime-de-lavagem-de-dinheiro-ld>>. Acesso em: 05 de outubro de 2021.

BRASIL. **Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm>. Acesso em: 09 de outubro de 2021.

BRASIL. **Lei 12.683 de 9 de julho de 2012.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12683.htm>. Acesso em: 12 de novembro de 2021.

BRASIL. **Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998.** Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9613.htm>. Acesso em: 03 de novembro de 2021.

BRASIL. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. **Súmula nº. 122.** Disponível em: < <https://scon.stj.jus.br/SCON/sumstj/toc.jsp?livre=%28%40NUM+%3E%3D+%22101%22+E+%40NUM+%3C%3D+%22200%22%29+OU+%28%40SUB+%3E%3D+%22101%22+E+%40SUB+%3C%3D+%22200%22%29&tipo=%28SUMULA+OU+SU%29&l=100&ordenacao=%40NUM>>. Acesso em: 08 de outubro de 2021.

BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RHC 80816/SP.** Recurso em Habeas Corpus. Recorrente: Marco Antonio Zeppini. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Min. Sepúlveda Pertence. Disponível em: <

<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=1919462>>. Acesso em: 06 de outubro de 2021.

BUENO, Paulo Amador Thomaz Alves da Cunha. **Direito Penal: Parte Geral. – Coleção sucesso concursos públicos e OAB/** José Roberto Neves Amorim (coordenador)– Barueri, SP: Editora Manole, 2012.

CALLEGARI, André Luis. **Lavagem de dinheiro.** André Luis Callegari, Ariel Barazzetti Weber – 2ª edição. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

CATLETT, Cynthia. Bancos têm papel crítico no combate à lavagem de dinheiro. **Consultor Jurídico.** Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2014-fev-28/bancos-exercem-papel-critico-processo-combate-lavagem-dinheiro>>.

CERVINI, Raúl; TAVARES, Juarez. **Princípios de cooperação judicial penal internacional no protocolo do MERCOSUL.** São Paulo: RT, 2000.

DE CARLI, Carla Veríssimo. Lavagem de dinheiro – Ideologia da Criminalização e Análise do Discurso. Porto Alegre: **Verbo Jurídico**, 2011, p. 127.

DELMANTO, Celso C. (Org.). **Código Penal Comentado.** 6 a ed., Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

FERRAZ, Ester de Figueiredo. **A Co-delinquência no Direito Penal Brasileiro.** 1 a ed., São Paulo: Bushatsky, 1976.

FRANCO, Alberto Silva; STOCO, Rui (Coord.). Código Penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: **Revista dos Tribunais**, 2007.

GIACOMELLI, Cinthia L., F. et al. **Direito Penal II.** Porto Alegre: SAGAH, Grupo A, 2018.

GOMES, Luiz Flávio. Conceito de co-autoria em direito penal. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n991, 19 mar.2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8120/conceito-de-co-autoria-em-direito-penal>>. Acesso em: 14 de novembro de 2021.

GOMES, Luiz Flávio. Conceito de co-autoria em direito penal. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 11, n991, 19 mar.2006. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/8120/conceito-de-co-autoria-em-direito-penal>>. Acesso em: 14 de novembro de 2021.

JESUS, Damásio Evangelista. **Direito Penal – Parte Geral**, 23 a ed., São Paulo: Saraiva, 1999.

LILLEY, Peter. **Lavagem de dinheiro: negócios ilícitos transformados em atividades legais**. 2ª edição. São Paulo: Futura, 2001.

MONTEIRO, Taiana Alves. Aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada no Brasil. **Consultor Jurídico**. 28/09/2009. Disponível em: <www.conjur.com.br/2009-set-28/necessario-dolo-especifico-caracterizacao-corrupcao-eleitoral?pagina=3>. Acesso em: 11 de outubro de 2021.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito Penal- vol. 1**, 35 a ed., São Paulo: Saraiva, 2000.

PRADO, Luiz Regis. **Direito Penal Econômico**. 9º edição. Rio de Janeiro – RJ - Editora Forense. 2021.

RIOS, Rodrigo Sánchez. Série GVLAW - **Direito penal econômico: Advocacia e Lavagem de dinheiro: questões de dogmática jurídico-penal e de política criminal**. 1ª edição. São Paulo – SP- Editora Saraiva, 2010.

RIOS, Rodrigo Sánchez. *Série GVLAW* - Direito penal econômico: **Advocacia e Lavagem de dinheiro: questões de dogmática jurídico-penal e de política criminal**. 1ª edição. São Paulo – SP- Editora Saraiva, 2010.

SILVA, Ângelo Roberto Ilha. **Curso de Direito Penal – Parte Geral**. Porto Alegre: Editora do Advogado, 2020.

SILVA, Â.R.I.D. O Domínio do fato por meio dos Aparatos Organizados de Poder e a sua Aplicação à Criminalidade Empresarial. In: SILVA, Â.R.I.D., et. Al. **Temas de Direito Penal, Criminologia e Processo Penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015. p. 38.

STRECK, Lenio Luiz. O que é isto – decido conforme minha consciência?. 4a. edição. Porto Alegre: **Livraria do Advogado**, 2013.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**. V. 1. 9ª edição. rev. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.