

UNIVERSIDADE FEDERAL DE MINAS GERAIS
Faculdade de Direito e Ciências do Estado
Programa de Pós-Graduação

OCULTAÇÃO E DISSIMULAÇÃO PRÓPRIAS DA LAVAGEM DE DINHEIRO:
conteúdo, limites objetivos e razões da incriminação

Sérgio Quintão e Silva Filho

Belo Horizonte
2022

Sérgio Quintão e Silva Filho

**OCULTAÇÃO E DISSIMULAÇÃO PRÓPRIAS DA LAVAGEM DE DINHEIRO:
conteúdo, limites objetivos e razões da incriminação**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito e Ciências do Estado, da Universidade Federal de Minas Gerais, como requisito parcial para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Linha de pesquisa: Poder, Cidadania e Desenvolvimento no Estado Democrático de Direito

Área de Estudo: Direito Penal Contemporâneo

Orientador: Prof. Dr. Frederico Gomes de Almeida Horta

**Belo Horizonte
2022**

Ficha catalográfica elaborada pelo bibliotecário Junio Martins Lourenço - CRB-6/3167.

S586o Silva Filho, Sérgio Quintão e
Ocultação e dissimulação próprias da lavagem de dinheiro
[manuscrito]: conteúdo, limites objetivos e razões da incriminação
/ Sérgio Quintão e Silva Filho.-- 2023.
269 f.

Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal de Minas Gerais,
Faculdade de Direito.
Bibliografia: f. 257-269.

1. Direito Penal - Brasil - Teses. 2. Lavagem de dinheiro.
3. Princípio da legalidade - Brasil. 4. Organização judiciária -
Teses. I. Horta, Frederico Gomes de Almeida. II. Universidade
Federal de Minas Gerais - Faculdade de Direito. III. Título.

CDU: 343.352



ATA DA DEFESA DA DISSERTAÇÃO DO ALUNO SÉRGIO QUINTÃO E SILVA FILHO

Realizou-se, no dia 26 de agosto de 2022, às 10:00 horas, Plataforma Zoom, da Universidade Federal de Minas Gerais, a defesa de dissertação, intitulada *OCULTAÇÃO E DISSIMULAÇÃO PRÓPRIAS DA LAVAGEM DE DINHEIRO: conteúdo, limites objetivos e razões da incriminação*, apresentada por SÉRGIO QUINTÃO E SILVA FILHO, número de registro 2020652670, graduado no curso de DIREITO, como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em DIREITO, à seguinte Comissão Examinadora: Prof(a). Frederico Gomes de Almeida Horta - Orientador (UFMG), Prof(a). Luis Augusto Sanzo Brodt (Faculdade de Direito da UFMG), Prof(a). Heloisa Estellita (Fundação Getúlio Vargas).

A Comissão considerou a dissertação:

Aprovada, tendo obtido a nota 100.

Reprovada

Finalizados os trabalhos, lavrei a presente ata que, lida e aprovada, vai assinada por mim e pelos membros da Comissão.

Belo Horizonte, 26 de agosto de 2022.

Prof(a). Frederico Gomes de Almeida Horta (Doutor) nota 100.

Prof(a). Luis Augusto Sanzo Brodt (Doutor) nota 100.

Prof(a). Heloisa Estellita (Doutora) nota 100.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente, agradeço à Universidade Federal de Minas Gerais pela oportunidade de cursar o mestrado e ao corpo docente e administrativo, que me assistiram direta e indiretamente nesta caminhada.

Ao Professor Frederico Horta, agradeço pela motivação e auxílio desde os primeiros incentivos ao estudo da dogmática penal e durante toda a minha trajetória acadêmica.

Agradeço também aos Professores Luís Augusto Sanzo Brodt e Heloísa Estellita pela presteza e interesse nesta pesquisa, colocando-se disponíveis mesmo antes da banca de qualificação.

Aos meus colegas de profissão Sânzio, João, Samuel, Gustavo e Adriana, agradeço por todo o suporte e apoio incondicional nesta jornada acadêmica em conciliação com a advocacia.

Aos meus familiares, agradeço pelo amparo e pelos ensinamentos durante toda a minha vida.

Por último, agradeço à Tetê, meu ponto de equilíbrio, aconchego e motivação para todo este trabalho.

“Meu lema é: a linguagem e a vida são uma coisa só. Quem não fizer do idioma o espelho de sua personalidade não vive; e como a vida é uma corrente contínua, a linguagem também deve evoluir constantemente. Isto significa que, como escritor, devo me prestar contas de cada palavra e considerar cada palavra o tempo necessário até ela ser novamente vida. O idioma é a única porta para o infinito, mas infelizmente está oculto sob montanhas de cinzas. Daí resulta que tenha de limpá-lo, e como é a expressão da vida, sou eu o responsável por ele, pelo que devo constantemente umsorgen”¹

Guimarães Rosa

¹ LORENZ, Günter W. Diálogo com Guimarães Rosa. In: COUTINHO, Eduardo F. (org.). **Guimarães Rosa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991. p. 62-97.

RESUMO

O presente trabalho tem como principal objetivo compreender quais condutas são efetivamente abrangidas pela proibição do art. 1º da Lei n. 9.613/1998, destinada à criminalização da lavagem de dinheiro. Para isso, a etapa inicial da pesquisa foi orientada a identificar as razões da incompreensão da norma, sendo apontada como principal causa, a descrição da conduta proibida de maneira vaga, no *caput*, por meio do verbo *ocultar*. A redação não informa com precisão em relação a que/quem é efetivada a *ocultação* vedada, implicando a incompreensão sobre os próprios contornos do *ocultar* proibido. Em seguida, foi identificado que nos outros tipos penais do ordenamento brasileiro que se utilizam do mesmo verbo, quando o sujeito de quem se oculta algo não é explícito, é possível que ele seja interpretado a partir da relação estabelecida entre o verbo e o objeto, bem como por meio do contexto em que a norma se insere. A partir dessa identificação, foram estabelecidas premissas para uma interpretação em consonância com o princípio da legalidade e que levasse em consideração as nuances do seu objeto, um tipo penal. A metodologia interpretativa estabelecida foi orientada por uma prevalência da interpretação gramatical, orientada pela linguagem comum, que apenas no âmbito do sentido literal possível admite a contextualização por elementos da interpretação sistemática e histórica, e que ao final deve ser confirmada por critérios da interpretação teleológica. Aplicando-se tal método, entendeu-se que as interpretações do tipo que resumem a proibição às condutas de *ocultar ou dissimular os bens provenientes de infração penal*, em vez dos seis atributos desses bens elencados no próprio tipo, são infringentes ao princípio da legalidade. Também constatou-se que o fenômeno da lavagem de dinheiro, no contexto do sistema antilavagem nacional, consiste fundamentalmente no registro de operações financeiras, reais ou simuladas, idôneo a fornecer uma aparente razão econômica para a história de um patrimônio de origem ilícita. Foi também apontado que essa conduta é lesiva à administração da justiça, sendo esse o objeto de proteção da norma penal. Ao final, foi compreendido que a atividade de *ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal* é operada em relação à administração da justiça/sistema antilavagem, em um contexto de confecção de registros inidôneos ou falsos de operação financeira. Por último, foi feita a análise dogmática do tipo de injusto da lavagem, em sua forma básica e nas demais formas previstas na Lei.

Palavras-chave: lavagem de dinheiro; ocultar; dissimular; sistema antilavagem; administração da justiça; operação financeira.

ABSTRACT

The present work has as its main objective to understand which conducts are effectively covered by the prohibition of article 1 of Law n. 9,613/1998, which criminalizes money laundering. To do so, the initial stage of the research was guided to identify the reasons that cause the incomprehension of the law, being identified as the main cause the rule of the *caput* that describes the prohibited conduct in a vague manner, through the verb *to conceal*. This vagueness consists in the fact that the text does not precisely inform in relation to whom/what the prohibited concealment is carried out, implying a lack of understanding about the very contours of the prohibited concealment. Next, it was identified that in other criminal laws of the Brazilian legal system that use the same verb, when the being to whom the concealment is intended is not explicit, it is possible for it to be interpreted based on the relationship established between the verb and the object, as well as by means of the context in which the norm is inserted. Based on this identification, premises were established for an interpretation in line with the principle of legality and that took into consideration the nuances of the norm that was the object of the interpretation, a criminal law. The interpretative methodology established was guided by a prevalence of grammatical interpretation, guided by the common language, which only in the scope of the possible literal meaning admits contextualization by elements of systematic and historical interpretation, and that in the end should be confirmed by criteria of teleological interpretation. Applying such method, it was identified that the interpretations of the law that summarize the prohibition to the conducts of concealing or disguising the assets derived from criminal infraction, without considering the six attributes listed in the law, are infringing the principle of legality. It was also identified that the context in which article 1 of Law n. 9,613/1998 is inserted is the one established by this legislation and must be understood under normative guidelines. In this sense, it was found that the money laundering phenomenon covered by the national anti-money laundering system consists of that operated through the registration of financial transactions, real or simulated, which are apt to provide an apparent economic reason for the history of a property of illicit origin. It was also identified that this conduct is harmful to the administration of justice, which is the object of protection of the criminal law. At the end, it was understood that the activity of to conceal or disguise the nature, source, location, disposition, movement or ownership of assets, rights or values deriving, directly or indirectly, from a criminal infraction, is operated in relation to the administration of justice/anti-money laundering system, in a context of making inaccurate or false records of financial operation. Finally, a dogmatic analysis of this offense has been made, as well as pertinent considerations regarding the other offenses established in the Brazilian Anti-Money Laundering Law.

Keywords: Money laundering, conceal, disguise, anti-money laundering system, administration of justice, financial operation.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AP	– Ação Penal
art.	– artigo
CADE	– Conselho Administrativo de Defesa Econômica
CCB	– Código Civil Brasileiro
CPB	– Código Penal Brasileiro
CPP	– Código de Processo Penal
CR/88	– Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CTB	– Código de Trânsito Brasileiro
ENCCLA	– Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro
FMI	– Fundo Monetário Internacional
GAFI	– Grupo de Ação Financeira
inc.	– inciso
Inq.	– Inquérito
LINDB	– Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
ONU	– Organização das Nações Unidas
RHC	– Recurso Ordinário em Habeas Corpus
STF	– Supremo Tribunal Federal
STJ	– Superior Tribunal de Justiça
TRF3	– Tribunal Regional Federal da Terceira Região
TRF4	– Tribunal Regional Federal da Quarta Região
UIF	– Unidade de Inteligência Financeira

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	11
1 APRESENTAÇÃO DO PROBLEMA	16
1.1 REVISÃO BIBLIOGRÁFICA: COMO É COMPREENDIDO O CONTEÚDO DA PROIBIÇÃO DO ART. 1º, <i>CAPUT</i> , DA LEI N. 9.613/1998.....	20
1.1.1 As classificações dogmáticas do tipo conforme a doutrina.....	32
1.1.1.1 Primeiro diagnóstico: existência de classificações antagônicas	39
1.1.1.2 Segundo diagnóstico: necessidade de distinguir a conduta do seu efeito	40
1.1.1.3 Terceiro diagnóstico: multiplicidade de parâmetros na classificação do delito	43
1.1.2 Conclusões sobre a revisão bibliográfica	45
1.2 A ABRANGÊNCIA E RESTRIÇÃO DO ART. 1º, <i>CAPUT</i> , DA LEI N. 9.613/1998.....	46
1.2.1 O verbo <i>ocultar</i> como a razão da abrangência do tipo penal.....	48
1.2.2 A referência ao fenômeno criminológico como um método amplamente empregado na análise do tipo penal.....	51
1.2.2.1 O fenômeno criminológico lavagem de dinheiro	52
1.2.2.2 A lavagem de dinheiro como um processo em três fases: <i>placement</i> , <i>layering</i> e <i>integration</i>	56
1.2.2.3 A influência do fenômeno na compreensão do verbo <i>ocultar</i>	62
1.2.2.4 Conclusões sobre a relação entre o tipo penal e o fenômeno lavagem de dinheiro	65
1.3 PARÂMETROS INTERPRETATIVOS PROVENIENTES DE OUTROS TIPOS PENAIS.....	69
1.3.1 A maneira como é empregado e compreendido o verbo <i>ocultar</i> nos demais delitos do ordenamento	69
1.3.2 Ressalva sobre o estudo com base nos tipos estrangeiros e nas doutrinas correlatas	76
1.4 SÍNTESE SOBRE A INCOMPREENSÃO DO ART. 1º, <i>CAPUT</i> , DA LEI N. 9.613/1998 E O CAMINHO PARA A SUA COMPREENSÃO	86
2 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, TIPO PENAL E COMO DEVE SER FEITA A SUA INTERPRETAÇÃO.....	88
2.1 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	88
2.1.1 A proibição de analogia em desfavor do acusado	93
2.1.2 A proibição do uso do direito consuetudinário para criar delitos e agravar punições	95
2.1.3 A proibição da retroatividade da lei mais grave	96
2.1.4 A proibição de leis indeterminadas	99
2.1.5 Conclusões sobre o art. 1º, <i>caput</i> , da Lei n. 9.613/1998, sob a luz do princípio da legalidade	103
2.2 O TIPO PENAL	104

2.2.1 O tipo sob o plano valorativo: o bem jurídico	106
2.2.2 O tipo sob o plano da linguagem jurídico-penal: as categorias empregadas na descrição da conduta proibida.....	110
2.2.2.1 O verbo nuclear.....	110
2.2.2.2 Os elementos descritivos e normativos.....	112
2.2.2.2.1 A ausência de uma delimitação clara entre os elementos normativos e os descritivos	114
2.2.2.2.2 Os elementos normativos como óbice ao cumprimento do mandado de determinação	117
2.2.2.3 Conclusão intermediária sobre os elementos textuais empregados no art. 1º, <i>caput</i> , da Lei n. 9.613/1998.....	120
2.2.3 O tipo sob o plano da realidade: o que é descrito na descrição da conduta proibida.....	122
2.2.3.1 Uma parcial da realidade explícita na descrição da conduta proibida pelo art. 1º, <i>caput</i> , da Lei n. 9.613/1998.....	129
2.3 A INTERPRETAÇÃO DO TIPO PENAL	130
2.3.1 O significado de interpretação e seus métodos clássicos.....	131
2.3.2 A relação entre os métodos interpretativos na sintetização de uma metodologia em consonância com os fundamentos do princípio da legalidade.....	141
2.3.3 Conclusão sobre a metodologia utilizada na interpretação do tipo penal ..	157
2.3.4 Aportes da linguística necessários à interpretação gramatical.....	157
2.3.4.1 Aplicação das relações sintagmáticas e associativas na interpretação gramatical do art. 1º, <i>caput</i> , da Lei n. 9.613/1998	162
3 A LAVAGEM DE DINHEIRO E O SENTIDO DE SUA PROIBIÇÃO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO	166
3.1 A HISTÓRIA E O CONTEXTO DA CRIMINALIZAÇÃO DA LAVAGEM DE DINHEIRO NO BRASIL	166
3.2 O SISTEMA NACIONAL ANTILAVAGEM DE DINHEIRO.....	170
3.3 CONCLUSÃO SOBRE O FENÔMENO DA LAVAGEM DE DINHEIRO.....	182
3.4 O BEM JURÍDICO PROTEGIDO PELO TIPO PENAL.....	188
4 O SENTIDO DA PROIBIÇÃO DE LAVAR DINHEIRO.....	202
4.1 O CONTEÚDO MATERIAL DA PROIBIÇÃO DO ART. 1º, <i>CAPUT</i> , DA LEI N. 9.613/1998.....	202
4.2 A CLASSIFICAÇÃO DOGMÁTICA DO ART. 1º, <i>CAPUT</i> , DA LEI N. 9.613/1998.....	216
4.3 O CONTEÚDO MATERIAL DA PROIBIÇÃO DOS TIPOS PENAIAS SEMELHADOS.....	226
4.3.1 O art. 1º, §1º, I, II e III da Lei n. 9.613/1998.....	227
4.3.1.1 A proibição do inciso I, do §1º, do art. 1º da Lei n. 9.613/1998	230
4.3.1.2 A proibição do inciso II, do §1º, do art. 1º da Lei n. 9.613/1998.....	232
4.3.1.3 A proibição do inciso III, do §1º, do art. 1º da Lei n. 9.613/1998.....	235
4.3.2 O art. 1º, §2º, I e II da Lei n. 9.613/1998	237

4.3.2.1 A proibição do inciso I, do §2º, do art. 1º da Lei n. 9.613/1998	237
4.3.2.2 A proibição do inciso II, do §2º, do art. 1º da Lei n. 9.613/1998	241
4.4 CONCLUSÃO SOBRE AS CONDUTAS DESCRITAS NO ART. 1º DA LEI N. 9.613/1998 E O FENÔMENO DA LAVAGEM DE DINHEIRO.....	243
4.5 RESOLUÇÃO DE CASOS.....	244
5 CONCLUSÃO.....	249
REFERÊNCIAS	257

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como objetivo compreender quais condutas são efetivamente abrangidas pela Lei n. 9.613/1998 em sua missão de proibir a prática da lavagem de dinheiro. A motivação para isso decorre do contraste entre a elevada atenção que o delito recebe do sistema de justiça e a falta de critérios seguros para a aplicação uniforme e previsível da lei penal. Isso porque ainda não foram estabelecidos pela doutrina e pelo Poder Judiciário os contornos precisos da proibição, existindo uma série de aspectos dogmáticos do delito nos quais posicionamentos divergentes implicam variação no tamanho do espectro de incidência da norma punitiva.

O fenômeno criminológico de lavagem de dinheiro é compreendido, com certa facilidade, como o processo que permite que bens de origem ilícita sejam integrados ao sistema econômico legal com a aparência de serem lícitos (BOTTINI, 2016, p. 29). Nesse sentido, a denominação da prática por meio de uma expressão metafórica é exitosa em informar que tal ato se refere à necessidade de o “dinheiro sujo (manchado pelo crime) ser lavado por várias formas nos circuitos financeiros, para depois a este retornar lavado (limpo), sem deixar rastros dessa origem criminosa e com aparência de lícito” (BARROS, 2017, p. 33). Todavia, quando o fenômeno é traduzido na principal proibição de “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal” (BRASIL, 1998b) – prevista no art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, tipo ao qual as normas dos parágrafos se referem –, esse cenário é alterado, a ponto de os estudos da norma penal serem majoritariamente precedidos de ressalvas sobre a sua abertura e complexidade de interpretação.

O que se percebe lendo o referido dispositivo é que, à primeira vista, é até descrita uma conduta cuja proibição desestimula a prática da lavagem de dinheiro. Porém, em um olhar mais atento, verifica-se que no âmbito da vedação de *ocultar* e *dissimular* estão atividades que são praticadas em circunstâncias e finalidades distintas das do fenômeno criminológico, o que sugere um tipo penal superabrange, passível de ser aplicado a uma enormidade de situações que não se relacionam diretamente com o desestímulo à prática da lavagem de dinheiro. Dois casos hipotéticos auxiliam na elucidação dessa questão². Por exemplo, um indivíduo que transporta em voo internacional um suntuoso conjunto de joias, composto por brincos, pulseiras

² Exemplos adaptados do texto “Ocultar ou dissimular de quem? Por uma interpretação restritiva dos verbos nucleares da lavagem de dinheiro” (SILVA FILHO, 2020), que apresenta algumas premissas da investigação feita no presente trabalho.

e colares, provenientes de infração penal, não os *oculta* quando as peças estão expostas em seu figurino. Todavia, caso não informe às autoridades competentes o exorbitante valor dos bens transportados, é intuível um comportamento inserido em um contexto de lavagem, subsumível à vedação de *ocultar a movimentação de bens provenientes de infração penal*. Noutra direção, caso esse mesmo indivíduo transporte essas joias em um fundo falso de uma mala, mas informe às autoridades o transporte dos bens, é identificado um cenário de difícil adequação ao fenômeno da lavagem de dinheiro, apesar da ocorrência de uma *ocultação*, que, pelo menos superficialmente, seria subsumível ao tipo.

Em razão da existência de situações como essas, o objetivo principal da pesquisa é compreender o conteúdo da proibição do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, de modo a identificar os sentidos dos verbos *ocultar* e *dissimular* empregados na descrição típica e, conseqüentemente, as condutas que efetivamente lesionam o bem jurídico protegido pela norma. Com o cumprimento dessa etapa, será possível analisar diversos aspectos dogmáticos do referido delito, bem como compreender as condutas descritas nos parágrafos do dispositivo, na tentativa de harmonizar e sistematizar as proibições elaboradas para inibir a prática da lavagem de dinheiro.

Nesse sentido, trata-se de um trabalho centrado na resolução de problemas da parte especial do Direito Penal, de modo que conceitos relacionados à parte geral, bem como aspectos históricos da criminalização serão abordados à medida que forem úteis e relevantes aos fins da pesquisa. Por isso, há uma predileção pela doutrina penal consolidada, evitando-se enviesamentos provocados por teorias ainda pendentes de consolidação e minoritárias. Em relação à lavagem de dinheiro, o foco é preponderantemente no tipo penal e nos dispositivos legais que compõem o ordenamento jurídico brasileiro. Assim, será notada uma estrutura distinta da empregada pela doutrina especializada, não sendo dada ênfase às orientações e parâmetros estabelecidos por entidades internacionais, nem às tipologias de lavagem que muitas vezes são empregadas para modular o sentido do tipo³. Essas questões, assim como outras, serão analisadas à medida que forem relevantes para a compreensão do conteúdo da proibição.

³ Sobre essa maneira tradicional de estudar a lavagem de dinheiro, D'Avila e Giuliani (2016, p. 759-760) se posicionam de maneira crítica: “[...] nota-se uma certa predominância de estudos (nacionais e estrangeiros) cujo enfoque sobre a lavagem de dinheiro é essencialmente descritivo ou político-criminal. Não raro são publicados artigos e livros nos quais se enumera, seguindo-se ordem meramente cronológica, quais são os instrumentos internacionais relacionados ao ‘combate’ à lavagem de capitais e traça-se sua evolução, com demonstração do seu conteúdo visivelmente expansivo, tanto em termos de intervenção penal quanto de intervenção administrativa; nos quais se reproduz o conteúdo das Recomendações do GAFI ou se descreve as etapas através das quais a lavagem de dinheiro comumente se realiza. Questões elucidativas que, embora guardem sua esfera de importância – e certamente a sistematização desse universo de normas não é encargo trivial –, pouco ou nada dizem acerca do que é, materialmente, a lavagem de dinheiro. [...] Descrever o modo como, normalmente, realiza-se a lavagem de capitais ou deslindar novos métodos de execução desse processo, pode, é bem verdade,

O primeiro capítulo desta dissertação é destinado a fundamentar os pressupostos da pesquisa. Por meio de uma revisão bibliográfica, é demonstrada a premissa do trabalho sobre a ausência de consenso a respeito do delito, são identificados os principais problemas decorrentes da incompreensão do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, bem como os empecilhos textuais e da própria interpretação que causam essa incompreensão. Além disso, são estabelecidos alguns parâmetros que devem ser empregados na interpretação da conduta descrita no tipo, assim como elementos que precisam ser identificados nessa tarefa.

O segundo capítulo é responsável pelo estabelecimento dos pressupostos necessários para a compreensão da norma e da metodologia interpretativa que será empregada. Inicialmente, são abordados alguns aspectos do princípio da legalidade, a fim de estabelecer critérios para uma interpretação que o respeite. Em seguida, são estabelecidos pressupostos em relação ao tipo penal, por ser essa a natureza da norma objeto da pesquisa. Por último, são analisados os métodos da interpretação jurídica e determinada a metodologia interpretativa adotada neste trabalho.

No terceiro capítulo, é dada ênfase à maneira como o fenômeno da lavagem de dinheiro é abordado no ordenamento jurídico brasileiro. Inicialmente, é feita uma breve apresentação sobre como ocorreu a criminalização da prática e quais foram os fundamentos para essa medida. Em um segundo momento, é analisado o regramento nacional instituído pela Lei n. 9.613/1998, especificamente no referente ao denominado sistema antilavagem, de modo a compreender o contexto em que a proibição está inserida. Em seguida, é investigado qual é o bem jurídico protegido pela criminalização e estabelecido o parâmetro empregado para a interpretação do tipo.

Concluindo o objetivo da pesquisa, no quarto capítulo, é apresentado o entendimento sobre os limites do conteúdo da proibição do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, de acordo com as premissas do trabalho, bem como feita a sua classificação dogmática. Posteriormente, é realizada a análise dos tipos derivados, previstos nos parágrafos 1º e 2º do referido dispositivo, no intuito de determinar os contornos da criminalização da lavagem de dinheiro como um todo. E por último, encerrando o trabalho, serão analisados cinco casos hipotéticos que fundamentam a aplicabilidade concreta do resultado desta pesquisa. Isso porque sem a compreensão sobre os

auxiliar na compreensão abstrata do fenômeno, mas deixa de fora questão de maior peso, que consiste em saber quais condutas lhe são constitutivas para fins de imputação penal – e, correlativamente, quais não estão dentro do âmbito de incidência do tipo. Quadro este que se agrava quando se leva em consideração que uma notável parte das definições de lavagem de dinheiro encontrada na doutrina e em instrumentos internacionais retrata uma conduta por vezes diversa daquela que vem hoje efetivamente tipificada na legislação brasileira (Lei n.º 9.613/98), cujo teor em relação àquelas é visivelmente dilatado”.

exatos contornos dos verbos *ocultar* e *dissimular* todos são aparentemente subsumíveis ao delito previsto na proibição principal da lavagem de dinheiro. No entanto, empregados os conceitos estabelecidos pela pesquisa, alguns são atípicos e outros adequados apenas às modalidades dos parágrafos. São os seguintes os casos hipotéticos:

Caso 1

O indivíduo A esconde em um buraco na parede de sua casa elevada quantia em dinheiro que recebeu em razão da prática do delito de corrupção passiva. Na semana seguinte, ele é alvo de uma medida cautelar de busca e apreensão, e o valor é encontrado e apreendido pela polícia.

- *Variante 1:* O esconderijo é em um fundo falso do closet de uma casa utilizada por A, mas de propriedade do indivíduo B – exemplo adaptado do caso da Ação Penal n. 1.030/DF do STF, referente ao episódio amplamente divulgado na mídia no qual foram encontrados mais de R\$ 42.000.000,00 (quarenta e dois milhões de reais) em imóvel de terceiro utilizado por um político (BRASIL, 2019b).

- *Variante 2:* O valor não é encontrado no cumprimento da medida cautelar e, imediatamente, A entra em contato com um doleiro realizando uma operação de dólar-cabo, obtendo um valor disponível no exterior. Um mês depois, A viaja para o exterior e retorna com esse dinheiro para o Brasil, apresentando às autoridades documentação falsa sobre a sua proveniência, em conduta inquestionavelmente típica, nos termos do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998.

Caso 2

O político/advogado C recebe a título de propina o valor de R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais), que é empregado na construção de uma área gourmet com piscina e quadras em sua mansão. A propriedade do referido imóvel é declarada no Imposto de Renda de C, contudo ele não informa o acréscimo patrimonial. Posteriormente, são encontrados registros contábeis do corruptor de C, que informam à polícia a transferência dos valores. Quando intimado, C comparece à polícia e, em seu depoimento, confirma o recebimento dos valores, justificando que decorrera de uma consultoria verbal como advogado, cujo contrato também fora verbal.

- *Variante 1:* Assim que recebe os valores, C os declara a título de prestação de serviço, recolhendo os impostos correspondentes.

Caso 3

O empresário D é o efetivo proprietário de um posto de gasolina, porém este está formalmente registrado em nome de sua esposa E, devido ao fato de D possuir diversas dívidas e execuções cíveis em seu nome. Na gestão do posto de gasolina, D venceu a licitação de um contrato de fornecimento de combustíveis à prefeitura mediante uma fraude na licitação, e, no ano de 2020, obteve com esse contrato o lucro de R\$ 100.000,00 (cem mil reais). Com esse valor, D adquiriu para si um novo veículo, registrando-o em nome de sua empresa.

Caso 4

Após dominar o tráfico de drogas em determinada região, o traficante F decide construir alguns imóveis para guardar as substâncias e serem pontos de vigília de alguns membros da organização criminosa. Com o tempo, F decide expandir suas atividades no ramo imobiliário e passa a alugar esses imóveis, bem como a construir outros que são comercializados. Todos os imóveis são irregulares perante a prefeitura.

Caso 5

O advogado G foi contratado por H, para que realizasse a sua defesa criminal em um processo no qual H lhe informa ter obtido vantagem indevida mediante o recebimento de propina enquanto funcionário público. É combinada a contratação no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), e G formaliza o contrato e cumpre com todas as suas obrigações tributárias, indicando H como beneficiário do serviço advocatício, que foi efetivamente prestado.

1 APRESENTAÇÃO DO PROBLEMA

A lavagem de dinheiro foi criminalizada no Brasil a partir da Lei n. 9.613/1998, que, em seu art. 1º, *caput*, define como o crime principal as condutas de “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou de propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal” (BRASIL, 1998a)⁴. Apesar dos mais de vinte anos de vigência da lei, questões essenciais para a compreensão do delito padecem com a indefinição doutrinária e jurisprudencial, afetando das mais diversas formas os critérios para a aplicação da norma penal. A causa do problema consiste na falta de compreensão precisa das condutas que são permitidas e das que são proibidas pelo tipo, provocando, em uma reação em cadeia, indefinição sobre aspectos dogmáticos que repercutem no rol de elementos necessários para a aferição do cometimento do delito e de sua punibilidade.

Iniciando a exposição pelos efeitos deletérios dessa incompreensão, a indefinição sobre os elementos do crime pode ser exemplificada pela divergência sobre a classificação do delito como de mera conduta, formal ou material⁵. Sob o entendimento de que o delito é de mera conduta ou formal, basta a identificação da ocorrência da conduta proibida para a configuração do tipo objetivo. Mas caso vigore o entendimento de que o tipo pressupõe a ocorrência de um resultado naturalístico, a identificação da conduta apta a promover uma ocultação ou dissimulação será apenas a primeira etapa para a análise da tipicidade objetiva. Conforme apontado por Bitencourt (2016, p. 462), essa classificação causaria um relevante efeito dogmático, que é a necessidade de identificação do nexo de causalidade entre essa conduta e a mudança do estado do objeto material da lavagem. Além disso, outros critérios de imputação objetiva do resultado deveriam ser identificados para a configuração do crime.

Igualmente exemplifica bem esse ponto a divergência sobre a classificação do crime de lavagem de dinheiro como de natureza instantânea ou permanente⁶, uma vez que essa

⁴ A redação original desse tipo penal indicava um rol taxativo de delitos antecedentes no lugar da referência à “infração penal”. A redação vigente do tipo decorreu das alterações promovidas pela Lei n. 12.683/2012 (BRASIL, 2012a), que ampliou o alcance da norma ao extinguir esse rol taxativo, mas sem alterar os verbos proibidos no tipo.

⁵ Conforme será analisado detalhadamente mais adiante, a doutrina se divide entre os que consideram o delito como formal (BARROS, 2017, p. 50; BONFIM; BONFIM, 2005, p. 44; FILIPPETTO, 2011, p. 144-145; GOMES, 2007, p. 78; MAIA, 2007, p. 82), de mera conduta (OLIVEIRA, 1998, p. 325-326; PRADO, 2019, p. 460) ou material (BALTAZAR JUNIOR, 2015, p. 1102; BITENCOURT, 2016, p. 462; BOTTINI, 2016, p. 123; CONSERINO, 2011, p. 19; DE CARLI, 2013a, p. 244; DELMANTO; DELMANTO JÚNIOR; DELMANTO, 2006, p. 559; LIMA, 2018, p. 500; NUCCI, 2014, p. 518).

⁶ Parcela minoritária da doutrina entende o delito como instantâneo (BADARÓ, 2019; BOTTINI, 2016, p. 132), outra o classifica como permanente (BARROS, 2017, p. 52; BONFIM; BONFIM, 2005, p. 44; BRAGA, 2013, p. 113; CONSERINO, 2011, p. 19; DE CARLI, 2013a, p. 245; MAIA, 2007, p. 83; NUCCI, 2014, p. 518), e uma terceira admite a coexistência de ambas as classificações, variando conforme a complexidade do caso (BITENCOURT, 2016, p. 467; GOMES, 2007, p. 83-84; LIMA, 2018, p. 504).

característica influencia na aplicabilidade de normas de direito material e processual. Tratando-se de um delito permanente, o seu prazo prescricional é contado nos termos do art. 111, III, do Código Penal Brasileiro (CPB), começando a correr no dia em que cessou a atividade criminosa, e não no dia de sua consumação, alterando substancialmente a condição de punibilidade do delito em razão do transcurso do tempo. Também há reflexos na aplicação da lei penal no tempo, uma vez que, conforme entendimento pacificado em nossa jurisprudência por meio da Súmula n. 771 do Supremo Tribunal Federal (STF), “a lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência” (BRASIL, 2003a), o que configura uma particularidade em relação ao princípio da irretroatividade da lei penal. Conjuntamente, há implicação no âmbito processual, ante a inerente ampliação do estado flagrantial do delito, no ponto em que, enquanto não cessada a permanência, o agente estaria cometendo a infração penal, nos termos do art. 302, I, do Código de Processo Penal (CPP).

A indefinição sobre esses elementos do delito influencia diretamente na aplicação da lei penal. Cada posicionamento reflete distinto grau de abrangência da norma e dos requisitos para a sua incidência. Por isso a adoção de um em detrimento de outro acarreta a imposição de uma norma mais ou menos incisiva na esfera de liberdade de seus destinatários. Entretanto, essas indefinições dogmáticas são apenas um reflexo de incertezas mais graves sobre o tipo do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, que causam dúvida sobre quais seriam as condutas concretamente proibidas. São elas: as divergências sobre o bem jurídico protegido pela norma penal e a ausência de compreensão sobre os limites fáticos impostos pela redação do tipo.

A divergência em relação ao bem jurídico protegido pela norma está posicionada entre quatro entendimentos. Discute-se se a lavagem de dinheiro seria atentatória ao mesmo bem jurídico lesado pelo crime antecedente, à administração da justiça, à ordem econômica ou a todos eles de uma só vez, tendo o delito caráter pluriofensivo. Em tópico posterior deste trabalho, esses posicionamentos serão analisados, com a tomada de posição sobre o assunto. No momento, o objetivo é apenas demonstrar que a falta de convergência na identificação do bem jurídico protegido pelo tipo, por si só, reflete na incompreensão sobre o que é efetivamente proibido, em razão do papel de destaque da matéria na dogmática jurídica.

O cerne da questão reside no fato de a proteção dos bens jurídicos ser o objetivo e fundamento do Direito Penal nas sociedades contemporâneas estruturadas sob a égide do Estado de Direito (ROXIN, 2007). A proteção é feita por meio dos tipos penais que descrevem as condutas de maior ofensividade a esses bens jurídicos, proibindo-as sob a ameaça de pena de prisão. A *contrario sensu*, não estão abarcadas pela proibição do tipo condutas inofensivas, que

não interessam ao Direito Penal. Contudo, por questões inerentes à própria linguagem – que mais adiante serão abordadas –, os termos empregados nos tipos penais podem conter diversos significados, sendo vagos e ambíguos⁷, de maneira a descrever contextos desconectados das razões da proibição, que não deveriam ensejar qualquer punição. Diante desse cenário, em que a interpretação meramente gramatical do texto é insuficiente para a exclusão do tipo de condutas inofensivas, a identificação precisa do bem jurídico opera como um critério essencial para a interpretação da norma, pois atua como uma referência para a aferição da ofensividade da prática do agente.

Assim, a indefinição sobre o bem jurídico protegido pelo tipo que criminaliza a lavagem de dinheiro implica indefinição sobre quais condutas são concretamente proibidas, uma vez que, após a constatação da adequação de determinada conduta ao sentido literal dos termos da lei, o intérprete fica sem uma referência precisa para aferir a ofensividade. É em sentido similar o diagnóstico feito por Tavares e Martins (2020, p. 48) ao investigarem os fundamentos e as controvérsias do delito de lavagem de dinheiro⁸, sob a premissa de que a ação típica deve se referir ao bem jurídico como o elemento primário da estrutura do tipo. Os autores concluem que, “se não se identifica com grau elevado de segurança o bem jurídico, não se pode, já se disse, precisar quais ações podem lesioná-lo ou colocá-lo em perigo” (TAVARES; MARTINS, 2020, p. 51).

Consequentemente, a identificação do bem jurídico protegido pelo tipo penal é uma tarefa essencial, cuja importância não fica restrita à compreensão do alcance da proibição. Justamente em razão dessa consequência, seus efeitos emanam para todo o campo dogmático já que, conforme enfatizado por Bottini (2016, p. 81), “a depender da posição firmada, as respostas sobre a natureza do crime, seus elementos, a abrangência do tipo e a extensão dos elementos subjetivos necessários à tipicidade serão distintas”.

A gravidade dessa indefinição no cenário atual é evidente quando se analisa o contexto material por detrás dos dois bens jurídicos mais frequentemente apontados pela doutrina: a administração da justiça e a ordem econômica. De plano, sem o aprofundamento dos contornos normativos e doutrinários que cada um recebe, identifica-se uma diferença ínsita entre o que

⁷ Mais adiante será retomado esse tema, bastando para este tópico a compreensão de que são vagas as “expressões que fazem referências apenas de uma maneira aproximada, deixando o contexto acrescentar as informações não especificadas nas expressões” (CANÇADO, 2022, p. 68), enquanto ambíguas são as palavras ou um grupo de palavras associadas a mais de um significado (CANÇADO, 2022, p. 70).

⁸ Segundo os autores: “Apesar da multiplicidade de fontes de inspiração desse esforço de identificação do bem jurídico, pode-se perceber, sem dificuldade, que as tentativas de construção de um sentido normativo preciso para a lavagem de dinheiro não lograram êxito em satisfazer a exigência de taxatividade penal, permanecendo absolutamente indeterminado o bem jurídico violado, sendo, desse modo, impossível verificar empiricamente quais condutas o podem afetar” (TAVARES; MARTINS, 2020, p. 48).

seria uma conduta ofensiva para um e para outro. Talvez a mais notável delas estaria relacionada à prática de lavagem de dinheiro de pequeno valor. Se contraposta à administração da justiça, vislumbra-se uma lesividade consistente na imposição de dificuldades para a investigação do delito antecedente, reparação do dano e perdimento do bem. Já quando analisada em relação à ordem econômica, não aparenta oferecer maiores perigos, justamente por ser feita sobre bens de pequeno valor econômico, incapazes de gerar reações danosas em cadeia para a coletividade.

Porém, a indefinição sobre o bem jurídico protegido pelo delito de lavagem de dinheiro não é o principal empecilho para a delimitação das condutas concretamente proibidas pela norma. Esse problema é precedido pela imprecisão da própria redação do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, que não é clara ao informar os limites fáticos da proibição, causando uma série de dúvidas sobre o alcance do tipo penal, conforme explica De Carli (2013a, p. 234):

A maior dificuldade no delito em exame é a identificação das condutas que estão compreendidas pela norma e aquelas que ficam fora de seu alcance, especificamente na modalidade ocultar. Quando o bem terá sido ocultado? Quando a Justiça não mais conseguir encontrá-lo? Ou já nas primeiras transações, que se sucedem, visando formar as várias camadas de operações, para distanciá-lo cada vez mais de sua origem ilícita? A lavagem de dinheiro é um processo ou é o resultado de um processo? Esconder dinheiro no fundo falso de um automóvel, enterrar o produto do tráfico de drogas é ocultar, na acepção típica do *caput*?

Por esse motivo, a doutrina atribui ao art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 o rótulo de um tipo aberto, abrangente, que provoca consequências negativas inerentes a essas classificações⁹. Conforme leciona Roxin (1997, p. 169), essas normas violam o princípio da legalidade, pois: não podem proteger os cidadãos da arbitrariedade, uma vez que não impõem uma limitação do poder de punir estatal a qual se possa recorrer; infringem o princípio da divisão de poderes, já que possibilitam que o juiz promova interpretações criativas, invadindo o terreno que seria do Legislativo; pecam na sua função preventiva geral, pois os indivíduos não conseguem compreender o que se pretende proibir; e, conseqüentemente, não podem proporcionar a base de um juízo negativo de culpabilidade¹⁰.

⁹ Há também setores da doutrina que reconhecem a abrangência da norma, mas a aceitam como uma condição para que não exista espaço para impunidade da lavagem e nem dúvidas interpretativas. Segundo Filippetto (2011, p. 144), o verbo *ocultar* “tem a inspiração de suprir as eventuais lacunas interpretativas, aumentando o âmbito de sua [da norma] incidência”. Gomes (2007, p. 78) afirma ser “interessante observar que dentro dos núcleos ‘ocultar’ e ‘dissimular’ cabem diversas modalidades de atos que venham a se revelar aptos a atingir esses desideratos”. Segundo Moro (2010, p. 31), na descrição do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, “pretendeu-se a redação de tipo penal bastante abrangente, a fim de evitar dúvidas interpretativas”.

¹⁰ Nos termos do autor: “*Una ley indeterminada o imprecisa y por ello poco clara no puede proteger al ciudadano de la arbitrariedad, porque no implica una autolimitación del ius puniendi estatal a la que se puede recurrir; además es contraria al principio de división de poderes, porque le permite al juez hacer cualquier interpretación que quiera e invadir con ello el terreno del legislativo; no puede desplegar eficacia preventivo general, porque el individuo no puede reconocer lo que se le quiere prohibir; y precisamente por eso su existencia tampoco puede proporcionar la base para un reproche de culpabilidad*” (ROXIN, 1997, p. 169).

Apesar da constatação dessa questão e da ciência sobre suas consequências negativas, até o momento não foram estabelecidos de maneira uníssona parâmetros para a interpretação do tipo penal aptos a delimitar o conteúdo material de sua proibição, em que pese ser uma norma frequentemente aplicada pelo Judiciário brasileiro.

Expõe essa chaga o fato de a Câmara dos Deputados, na pessoa de seu Presidente, ter instituído, em 8 de setembro de 2020, uma Comissão de Juristas responsáveis pela elaboração de um anteprojeto de reforma da Lei n. 9.613/1998, tendo como premissa de sua instauração as circunstâncias de que: “incumbe ao legislador definir os limites da norma penal incriminadora, conferindo maior segurança jurídica ao intérprete e diminuindo lacunas na legislação que possam dar origem a decisões contraditórias” (PRESIDÊNCIA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2020), e que o Poder Judiciário está produzindo “um alargamento do tipo objetivo do crime de lavagem contrário à lei e em afronta ao princípio da subsidiariedade do direito penal, promovendo condenações que extrapolam a previsão legislativa” (PRESIDÊNCIA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2020).

Diante desse cenário, os limites da proibição do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 constituem o tema sobre o qual o presente trabalho se debruça, cujo objetivo é alcançar uma interpretação em consonância com o princípio da legalidade, apta a mitigar os efeitos negativos de um tipo penal demasiadamente aberto. Com isso, almeja-se o estabelecimento de uma condição teórica adequada para a resolução das questões dogmáticas ainda não pacificadas, de maneira a viabilizar uma aplicação uniforme e previsível da norma. Como primeira etapa dessa missão, no intuito de possibilitar o estabelecimento dos critérios interpretativos que auxiliarão na compreensão do tipo, o trabalho buscará identificar as razões do atual estado de incompreensão, iniciando por uma revisão bibliográfica do tema.

1.1 REVISÃO BIBLIOGRÁFICA: COMO É COMPREENDIDO O CONTEÚDO DA PROIBIÇÃO DO ART. 1º, *CAPUT*, DA LEI N. 9.613/1998

O primeiro ponto a ser analisado é a maneira como a doutrina interpreta o art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, e o que ela define como proibido e permitido pela norma penal¹¹. Essas definições podem indicar tanto as razões da incompreensão do tipo penal, como constituir

¹¹ Diante do contexto teórico de uma incompreensão generalizada, não havendo um entendimento prevalecente, não será estabelecido um critério rígido para a seleção da doutrina. Serão consideradas tanto a doutrina comumente utilizada pelos tribunais, como qualquer outra que agregue para os fins da pesquisa, mesmo que o objetivo principal do respectivo trabalho não tenha sido a análise da tipicidade objetiva.

uma causa para isso, ao utilizarem critérios inidôneos e estabelecerem conceitos insuficientes para a compreensão das condutas proibidas.

A primeira circunstância identificada é que os métodos para a interpretação do tipo penal são variados, não tendo sido adotada uma metodologia específica pela doutrina nem havido a adoção de um marco teórico preciso. A prática comum em toda a doutrina é a interpretação do tipo penal de maneira fragmentada, seguindo a ordem da disposição dos termos empregados na descrição. Assim, uma vez que o art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 proíbe “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”, primeiro a doutrina expõe sobre o verbo *ocultar*, depois sobre o *dissimular*, em seguida sobre cada um dos seis atributos elencados, e por último sobre os “bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal”. Por fidelidade à bibliografia em análise, este trabalho também apresentará como cada um desses itens são abordados de maneira fragmentada, entretanto, por questões didáticas, será feita uma inversão da ordem, com os seis atributos apresentados ao final.

De maneira geral, os termos *ocultar* e *dissimular* são interpretados por meio de uma mescla de critérios. A interpretação do significado gramatical dos verbos e o elenco de um rol de sinônimos¹² é o ponto de partida da maioria dos autores. Parcela da doutrina se restringe a essa etapa, mas há outra que se aprofunda na compreensão do tipo. Isso é feito sem uma metodologia precisa, embora seja possível identificar três maneiras de se proceder atuando sobre a compreensão dos verbos: (i) a tentativa de situar os verbos no contexto do fenômeno da lavagem de dinheiro; (ii) a análise de um verbo em relação ao outro; (iii) a compreensão dos verbos sob o prisma de outros tipos penais que comumente são compreendidos como próximos da lavagem de dinheiro (receptação e favorecimento real). Essas três maneiras de compreender o tipo penal são aplicadas às vezes sobre apenas um dos verbos, às vezes sobre os dois, às vezes isoladamente e às vezes em conjunto.

Iniciando pelo verbo *ocultar*, ele é majoritariamente definido pela doutrina brasileira mediante o elenco do rol de expressões sinônimas. Segundo Baltazar Junior (2015, p. 1095), *ocultar* “significa esconder, simular, encobrir, silenciar, sonegar”. Esses termos são repetidos por vários autores, com alguns acréscimos pontuais: não revelar (BARROS, 2017, p. 76); não mostrar o objeto ilícito (BRAGA, 2013, p. 114); abafar (BONFIM; BONFIM, 2005, p. 42); não deixar ver e esconder fraudulentamente (CALLEGARI, 2003, p. 119); tirar de circulação e

¹² Emprega-se, neste trabalho, o termo sinônimo em seu sentido mais superficial, como a identidade de significados entre pares de palavras e expressões (CANÇADO, 2022, p. 47).

subtrair da vista (BOTTINI, 2016, p. 119); calar, deixar de mencionar ou descrever (COSTA, 2007, p. 33; DE CARLI, 2013a, p. 232)¹³; e dissimular (BITENCOURT, 2016, p. 459). Mencionando um ou outro desses termos se encontram Conserino (2011, p. 47), Delmanto, Delmanto Júnior e Delmanto (2006, p. 559), Filippetto (2011, p. 144), Maia (2007, p. 66), Nucci (2014, p. 513), Oliveira (1998, p. 329), Oliveira (2019, p. 67) e Prado (2019, p. 454).

Além do emprego dessa metodologia, outros autores rebuscam o conceito, almejando uma definição mais precisa, para além da mera sinonímia. Para isso eles compreendem os termos do tipo penal em diálogo com o fenômeno da lavagem de dinheiro. A *ocultação* passa a ser tratada como a etapa inicial de um processo¹⁴, cuja finalidade última é possibilitar que o proveito do crime seja usufruído como se valor ilícito fosse, de modo que o autor do delito antecedente não venha a ser juridicamente responsabilizado. Porém, a maneira como essa finalidade do fenômeno é refletida no sentido do verbo *ocultar* é bem variada.

Prado (2019, p. 454) e Oliveira (1998, p. 329) definem que *ocultar* é “impossibilitar o conhecimento de sua situação jurídica e espacial” (OLIVEIRA, 1998, p. 329). Para esse último, a ocultação é a ideia central do tipo, significando o “processo básico e fundamental utilizado pelo autor para a conversão de proventos ilicitamente obtidos” (OLIVEIRA, 1998, p. 329), e representa a primeira etapa para o “caminho da ‘legalização’ de tais valores, já que seu efeito imediato é causar uma absoluta (ou no mínimo relativa) ignorância sobre alguns atributos fundamentais dos bens e valores em questão” (OLIVEIRA, 1998, p. 329).

Maia (2007, p. 66) sustenta que o verbo *ocultar* significa “tornar algo inacessível às outras pessoas” utilizando como exemplo a ocultação da localização consistente em levar uma *res furtiva* para um esconderijo. Lima (2018, p. 499) aponta que o termo “traduz o conceito de uma atividade com que se procura impedir ou dificultar o encontro da coisa”.

Bottini (2016, p. 118) afirma que o tipo penal tem como elemento central as condutas sobre os bens provenientes de crime, “mascarando-os, retirando-os das vistas da administração da Justiça”. O autor fundamenta que a ocultação constitui “a primeira fase da lavagem, o momento em que o capital está próximo, ligado à sua origem infracional, e, por isso mesmo, a etapa onde a lavagem de dinheiro é mais facilmente detectável” (BOTTINI, 2016, p. 119). Nesse sentido, o *ocultar* é “todo e qualquer ato inicial de encobrimento do produto ilícito dos

¹³ De Carli (2013a, p. 232) complementa o sentido dos termos “deixar de mencionar ou de descrever” com a necessidade da existência de uma lei que exija a menção ou demonstração.

¹⁴ Nesse sentido, Barros (2017, p. 76) afirma que “a *ocultação* corresponde à primeira das fases que compõem o processo de lavagem, também chamada de colocação ou de aplicação dos ativos ilícitos, sendo geralmente utilizada com a finalidade de dar menor visibilidade ao conjunto de capitais obtidos em razão dos crimes praticados”. De igual maneira, Braga (2013, p. 114): “a ocultação corresponde à fase inicial do processo de lavagem, de transformação do bem”.

olhares públicos” (BOTTINI, 2016, p. 119) e, assim, “o simples ato de esconder os bens ou movimentá-los de forma capaz de ludibriar a fiscalização é considerada lavagem de dinheiro do ponto de vista objetivo” (BOTTINI, 2016, p. 121). Todavia, para que o delito na modalidade ocultação seja consumado, é necessário que a conduta tenha sido praticada na intenção de que no futuro o bem seja convertido em um ativo lícito (BOTTINI, 2016, p. 119), o que caracteriza a exigência de um fim especial de agir no tipo penal.

A restrição do alcance da proibição da ocultação pela exigência desse fim especial de agir se relaciona nitidamente com o fenômeno da lavagem de dinheiro. Por ser a finalidade última dessa prática possibilitar que o proveito do crime seja usufruído como se um valor lícito fosse, a conversão do ativo ilícito em lícito é o instrumento para tal resultado. Esse fim especial de agir opera como o meio para se atingir a finalidade do fenômeno por intermédio do tipo penal. Possivelmente, por esse motivo é constatada essa exigência na caracterização da *ocultação* em outros autores, por mais que ela não esteja expressada na redação típica, como em Lima (2018, p. 508) e Oliveira (1998, p. 329).

Em relação ao verbo *dissimular*, o elenco de sinônimos e a interpretação do sentido gramatical do termo também são feitos por grande parte da doutrina. Essa linha é bem exemplificada por Maia (2007, p. 65), ao sustentar que *dissimular* “é encobrir, disfarçar, mascarar, fraudar, escamotear ou alterar a verdade”. Seguindo esse proceder, alguns outros termos próximos são incluídos: camuflar (BONFIM; BONFIM, 2005, p. 42); fingir (BALTAZAR JUNIOR, 2015, p. 1094); simular (DELMANTO; DELMANTO JÚNIOR; DELMANTO, 2006, p. 556); ocultar (BITENCOURT, 2016, p. 459; OLIVEIRA, 2019, p. 67); suprimir a aparência, não dar a perceber e não deixar aparecer (BITENCOURT, 2016, p. 459); tornar invisível ou pouco perceptível (DE CARLI, 2013a, p. 232). Empregam alguns desses termos citados: Barros (2017, p. 76), Callegari (2003, p. 120) Costa (2007, p. 33), Maia (2007, p. 66) e Prado (2019, p. 454).

Contudo, o traço marcante da conceituação do termo *dissimular* é que ela é feita em relação ao termo *ocultar*, cuja ideia central é que essa prática constitui uma *ocultação* aprimorada, no sentido de ser um *ocultar* mediante fraude, esperteza ou astúcia. Sob essa ótica, Callegari (2003, p. 120) sustenta que, enquanto a *ocultação* seria o simples encobrimento, a *dissimulação* “seria a ocultação adjetivada, ou seja, sempre mediante o emprego do engano, do disfarce, da utilização de uma técnica que permite esconder com astúcia os bens provenientes dos delitos prévios”. Baltazar Junior (2015, p. 1095) aponta que o incremento da *ocultação* em relação à *dissimulação* seria o emprego de um meio fraudulento. Já Filippetto (2011, p. 144) explica que, “para o fim da lei, parece que dissimular agrega a ação que ludibria terceiros,

levando-os a erro, fazendo acreditar em uma situação que de fato inexistente”. Manifestam-se de maneira análoga: Barros (2017, p. 76), Braga (2013, p. 114), Conserino (2011, p. 47), Costa (2007, p. 33), Delmanto, Delmanto Júnior e Delmanto (2006, p. 556), De Carli (2013a, p. 232), Lima (2018, p. 499), Nucci (2014, p. 514), Oliveira (2019, p. 68) e Prado (2019, p. 454).

Considerando que a *dissimulação* possui o sentido de ser uma *ocultação* aprofundada, há quem compreenda que essa conduta constitui, necessariamente, uma segunda etapa no processo da lavagem de dinheiro, no sentido de que “o agente dissimula o que já ocultou, ainda que parcialmente” (OLIVEIRA, 1998, p. 329). Para Lima (2018, p. 499), com a *dissimulação* o “agente visa garantir a ocultação, proporcionando uma tranquila fruição dos valores ocultados e, acima de tudo, a impunidade”.

Oliveira (1998, p. 392) entende que, ao dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade “de bens ilícitos, o autor logra diminuir sua visibilidade ou conferir aos mesmos uma maior intangibilidade no que pertine a uma correta interpretação do que realmente são”. Essa conduta possibilitaria ao agente uma tranquila fruição de tais bens, ao dificultar a investigação e a fiscalização por parte do Estado (OLIVEIRA, 1998, p. 392).

Bottini, igualmente contextualizando a conduta em relação ao fenômeno da lavagem, chega a uma compreensão similar do sentido do verbo:

A dissimulação é o ato – ou conjunto de atos – posterior à ocultação. Há quem a caracterize como a ocultação mediante ardil, ou como segunda etapa do processo de lavagem. Dissimular é o movimento de distanciamento do bem de sua origem maculada, a operação efetuada para aprofundar o escamoteamento, e dificultar ainda mais o rastreamento dos valores. É um ato um pouco mais sofisticado do que o mascaramento original, um passo além, um conjunto de idas e vindas no círculo financeiro ou comercial que atrapalha ou frustra a tentativa de encontrar sua ligação com o ilícito antecedente. (BOTTINI, 2016, p. 119-120)

A ideia de que a *dissimulação* ocorre se, e somente se, tiver ocorrido uma prévia *ocultação* é rechaçada, principalmente, sob o argumento de que o emprego da conjunção “ou” no tipo penal, posicionado entre os verbos, indica que ambos podem ocorrer de maneira independente (BRAGA, 2013, p. 115; CALLEGARI, 2003, p. 121; MAIA, 2007, p. 66). Conforme aponta Callegari (2003, p. 121), “como a dissimulação também é uma forma de ocultação, não é necessário o procedimento prévio de ocultar, pois o autor pode diretamente dissimular os bens provenientes dos delitos”. Ou seja, conforme esse entendimento, a *dissimulação* pode ocorrer após uma *ocultação*, mas isso não é uma condição para a sua tipicidade, justamente por ela ser uma conduta apta a promover uma *ocultação*.

É interessante notar que a distinção entre essas posições decorre do predomínio de um critério de interpretação em detrimento de outro. A tese de que a *dissimulação* ocorre após a *ocultação*, em uma espécie de progressão criminosa, é fruto de uma interpretação da redação típica em relação ao que é entendido como fenômeno da lavagem – afinal, uma das compreensões sobre o fenômeno é que ele constitui um processo de distanciamento do bem em relação à sua origem criminosa, ou dotado de fases como a *ocultação* e a posterior *dissimulação*¹⁵. Já a tese que nega a necessidade de uma conduta ocorrer após a outra provém do privilégio da interpretação gramatical da redação típica, apegando-se ao significado que o emprego da conjunção “ou” fornece ao texto. O resultado da interpretação varia conforme o critério interpretativo preponderante, circunstância que reflete na compreensão precisa do que é efetivamente proibido e permitido por um tipo penal.

É reflexo desse cenário o fato de inexistir uma delimitação clara entre o que constitui cada um dos verbos típicos. A doutrina majoritária entende que a *dissimulação* é uma *ocultação aprimorada*, mas isso não se desenvolve num nível de apresentar uma distinção precisa entre ambas as condutas. Tanto é assim que são aceitas considerações no sentido de que em determinados casos haverá uma “confusão” entre os verbos¹⁶, inexistindo distinção, por serem verbos com sentido próximo¹⁷, que almejam uma mesma finalidade¹⁸.

Levando essa similaridade entre os verbos ao extremo, é a posição de Bitencourt, que merece destaque pela distinção dos critérios empregados para a interpretação. Para o autor, ambos os verbos “são empregados com um significado análogo, para descrever o

¹⁵ São interessantes as considerações de Costa (2007, p. 34) sobre a relação entre os verbos do tipo e o fenômeno da lavagem de dinheiro. Para o autor, é até possível vislumbrar que possa existir alguma relação, contudo, tal dado não possui valor científico. Em suas palavras: “Também no âmbito da distinção ora operada é possível aceitar uma estreita vinculação da conduta ocultar com a primeira fase da lavagem de dinheiro, a *placement* ou conversão, enquanto o verbo *dissimular* estaria associado à segunda fase, não por outro motivo denominada *layering* ou dissimulação. Essa discriminação, entretanto, não tem exatidão científica, mesmo porque, como visto, tal qualidade não pode ser atribuída ao próprio estudo das fases da lavagem.” (COSTA, 2007, p. 34)

¹⁶ Oliveira (2019, p. 67) se posiciona de maneira clara sobre as razões de serem distintos os significados de ambos os verbos. Embora considere que o fato de o verbo *dissimular* ter como um de seus significados o termo *ocultar* seja relevante para compreender o delito de lavagem de dinheiro, pontua claramente uma distinção entre os termos em razão da ideia de fraude, inerente ao primeiro. Para a autora, isso reflete na finalidade do preceito incriminatório, que não é apenas proibir a *ocultação* do bem proveniente de crime, mas também a sequência de atos que visem mascarar a origem delitativa, sendo tal prática acolhida pelo verbo *dissimular*, “mas não esgotada no sentido do verbo *ocultar*” (OLIVEIRA, 2019, p. 68).

¹⁷ Nesse sentido é a afirmação de Baltazar Junior (2015, p. 1095): “Não raro a dissimulação implicará também ou terá a finalidade de ocultação, e vice-versa, casos em que se confundirão ambos os verbos, respondendo o agente, no entanto, por crime único, pois o tipo é misto alternativo”.

¹⁸ Entendimento similar é o de Maia (2007, p. 66): “Pode-se entender que, muitas vezes, os atos dissimuladores (tática) configuram-se como meios para assegurar a ocultação (estratégia) em uma espécie de progressão criminosa. Na realidade, as expressões são muito próximas e igualmente expressam uma das finalidades do processo de ‘lavagem’ de dinheiro (assegurar a desvinculação, a separação física entre o criminoso e o produto de seu crime)”.

comportamento criminoso de quem mascara a realidade para dar aparência distinta ao produto de uma infração penal” (BITENCOURT, 2016, p. 459). Por esse motivo, ele discorda expressamente da opinião de Bottini, e afirma que o simples ato de esconder é “insuficiente para caracterizar a lavagem com as especificidades que justificam a sua criminalização autônoma” (BITENCOURT, 2016, p. 459). Em seu entendimento, o ato de mera *ocultação* implicaria a prática do crime de *receptação*, na modalidade *ocultar*, e sua mera finalidade de mascaramento incorreria na proibição do crime de *favorecimento real* (BITENCOURT, 2016, p. 459-460). Sob tais argumentos, compreende-se que, para o referido autor, a autonomia do delito de lavagem implica que ele puna uma *ocultação* que extrapole a lesividade dos tipos já existentes, e isso ocorreria com a prática mediante *dissimulação*. Assim ele conclui o seu raciocínio:

Com isso pretendemos desde já demonstrar que o *simples ato de esconder* fisicamente o *produto ou proveito direto* de uma infração penal é, em si mesmo, um comportamento atípico, quando praticado pelo próprio agente da infração penal antecedente, pois nesse caso não passa de mero exaurimento. Quando a *ocultação física* do produto direto é praticada por um terceiro, estaremos diante da possibilidade de configurar o *crime de receptação*, tipificado no art. 180 do CP (ou mesmo de *favorecimento material*, dependendo do caso). Somente quando a *ocultação física* do produto direto da infração penal antecedente é praticada com a finalidade de reciclagem, para futura colocação daquele no sistema econômico, é que estaremos diante da possibilidade de caracterizar, propriamente, o *crime de lavagem*. Entretanto, para que esse crime seja punível na sua forma consumada, é preciso que se consubstancie alguma das práticas de *dissimulação* descritas, como veremos mais adiante. (BITENCOURT, 2016, p. 460)

Já o verbo *dissimular*, no entendimento de Bitencourt, não indica a necessidade de fraude ou astúcia, diferentemente dos demais autores. Para ele, a conduta já pode se caracterizar pela prática dos primeiros atos tendentes a disfarçar a procedência ilícita do capital, e se perpetua pelo contínuo distanciamento do bem de sua origem maculada (BITENCOURT, 2016, p. 460-461).

O que chama a atenção na lição de Bitencourt é que ela privilegia uma interpretação com base no fenômeno da lavagem de dinheiro e no conteúdo proibido de outros delitos, em detrimento do conteúdo gramatical da redação típica. Os dois verbos e a conjunção “ou” são englobados em um sentido único, configurando-se em uma espécie de *dissimulação* apta a disfarçar a procedência ilícita do capital, em que pese esse entendimento não ser preciso. Ou seja, se, por um lado, ele restringe o alcance do termo *ocultar*, aproximando-o de *dissimular*, por outro, interpreta este com mais amplitude que o restante da doutrina, uma vez que não indica expressamente a necessidade de uma conduta fraudulenta, complexa ou ardisosa. No entanto, o autor é firme em manter sua conceituação dentro do espectro do tipo objetivo, afastando

soluções no campo da tipicidade subjetiva, ao sustentar que “é necessário constatar que as práticas de dissimulação foram efetivamente concretizadas, pois a mera intenção de realizá-las não é suficiente para a caracterização do crime de lavagem consumado” (BITENCOURT, 2016, p. 461).

Avançando na análise do tipo, independentemente das similitudes e diferenças entre os dois verbos, a doutrina aponta de maneira praticamente unânime que eles incidem sobre os *bens*, *direitos* ou *valores* provenientes de infração penal, ao afirmar que são esses os objetos materiais das condutas¹⁹ (BALTAZAR JUNIOR, 2015, p. 1093; BARROS, 2017, p. 35; BONFIM; BONFIM, 2005, p. 39; BOTTINI, 2016, p. 109; BRAGA, 2013, p. 110; CALLEGARI, 2003, p. 129; DE CARLI, 2013a, p. 234; LIMA, 2018, p. 516; MAIA, 2007, p. 60; NUCCI, 2014, p. 517; OLIVEIRA, 1998, p. 324; PRADO, 2019, p. 455), sendo essa a razão da inversão da ordem na exposição dos elementos do tipo, deixando o rol de características para o final.

A compreensão sobre esses três elementos não demanda maiores esforços, sendo eles referentes, em suma, ao proveito de valor econômico do crime (BOTTINI, 2016, p. 110; PRADO, 2019, p. 455). Nos termos da lei, esse algo de valor se manifestará sobre *bens*, *direitos* ou *valores*, que podem ser compreendidos a partir da noção abrangente do primeiro termo. Isso porque o instrumento normativo internacional que impulsionou a criminalização da lavagem em âmbito mundial, promulgado no Brasil por meio do Decreto Presidencial n. 154, de 26 de junho de 1991²⁰, define *bens*, em seu artigo 1, ‘c’, como “os ativos de qualquer tipo, corpóreos ou incorpóreos, móveis e imóveis, tangíveis ou intangíveis, e os documentos ou instrumentos legais que confirmam a propriedade ou outros direitos sobre os ativos em questão” (BRASIL, 1991)²¹. Em razão dessa definição autêntica, inexiste dúvida sobre o sentido desses termos, que podem ser usados indistintamente sem alterarem a compreensão da conduta proibida²².

Além de ter que possuir valor econômico, para que a *ocultação* ou *dissimulação* sejam típicas, os *bens*, *direitos* ou *valores* devem ser *provenientes*, *direta ou indiretamente*, de infração penal. Isso significa que eles devem ter uma relação de causalidade com o delito antecedente (BOTTINI, 2016, p. 110). A proveniência direta é aquela com ligação imediata

¹⁹ Segundo explica Bottini (2016, p. 109), “o objeto material do delito é aquele sobre o qual recai o comportamento ilícito”. No tópico sobre o tipo penal esse conceito será mais bem desenvolvido.

²⁰ Trata-se da Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas (que será referida apenas como Convenção de Viena), que foi o impulso normativo para a criminalização da lavagem de dinheiro no Brasil, por meio da Lei n. 9.613/1998.

²¹ No mesmo sentido são os dispositivos análogos da Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional (Convenção de Palermo), promulgada por meio do Decreto Presidencial n. 5.015/2004, em seu artigo 2, ‘d’, e da Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção (Convenção de Mérida), promulgada por meio do Decreto Presidencial n. 5.687/2006, em seu artigo 2, ‘d’.

²² No transcurso do trabalho, o termo *bens* será preferencialmente utilizado nas explicações sobre a norma em abstrato, justamente por conter os demais.

com o ilícito anterior, podendo ser o dinheiro furtado, o valor desviado em peculato, o pagamento recebido a título de corrupção, ou até mesmo o valor recebido como remuneração para o cometimento de um delito que não tenha um viés patrimonial inerente (BOTTINI, 2016, p. 110-111; PRADO, 2019, p. 455). A proveniência indireta se dá quando os bens de decorrência imediata são alvo de transformação ou substituição dos originais, “como o imóvel adquirido com o dinheiro de corrupção, ou os rendimentos e lucros da aplicação do valor original” (BOTTINI, 2016, p. 110). Sobre esse ponto, também não são necessários maiores detalhamentos, inexistindo divergências ou considerações aptas a alterar a compreensão doutrinária sobre a conduta proibida²³.

Com base no que é comumente entendido como objeto material do delito do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, a essência da proibição de referida norma é a *ocultação ou dissimulação dos bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal*. Ainda sem realizar juízo valorativo sobre o acerto dessa constatação, é notado que falta nela parte substancial da redação típica, que são os atributos do proveito criminoso: *natureza, origem, localização, disposição, movimentação e propriedade*.

De maneira geral, esses elementos são apenas mencionados quando a redação típica é repetida, sem que sejam alvos de uma reflexão sobre a maneira como eles se relacionam com os verbos, ou qual é a função deles no contexto da lavagem de dinheiro. A conceituação desses atributos é feita com o emprego de termos sinônimos e definições gramaticais, extraídas diretamente do dicionário, muitas vezes *en passant*, enquanto a redação do tipo é repetida. Essa postura é bem exemplificada por Maia (2007, p. 65):

Cuida-se de ocultar (esconder) ou dissimular (encobrir) a natureza (a essência, a substância, as características estruturais ou a matéria), origem (procedência, lugar de onde veio ou processo através do qual foi obtido), localização (a situação atual, o lugar onde se encontra), disposição (qualquer forma de utilização, onerosa ou gratuita), movimentação (no sentido de aplicação, de circulação, especialmente financeira ou bancária, ou, também, de deslocamento físico de bens móveis) ou propriedade (domínio, poder sobre a coisa, titularidade, qualidade legal ou fática de dono) de bens, direitos e valores (objeto material do crime).

A definição nos moldes do exposto acima por Maia (2007) é repetida pela doutrina sem acréscimos conceituais relevantes²⁴, com exceção do termo *disposição*. Há autores que não o conceituam como a maneira de utilização do bem, mas como o *local* em que ele estaria

²³ Manifestando-se em sentido similar: Maia (2007, p. 62), Bonfim e Bonfim (2005, p. 42), Pitombo (2003, p. 107). Em uma análise mais particular sobre o tema, De Carli (2014) sustenta que o termo *proveniência* deve ser entendido em sua acepção jurídica e econômica, e não meramente causalista.

²⁴ A exemplo: Bonfim e Bonfim (2005, p. 42), Braga (2013, p. 113), Nucci (2014, p. 513), Pinto (2007, p. 93-94).

metodicamente colocado, em que seria utilizado²⁵, ou a sua própria colocação metódica, distribuição ordenada, arranjo²⁶. Atenta-se expressamente para essa dupla conceituação Baltazar Junior (2015, p. 1095), contudo, sem especificar qual seria a interpretação adequada. Noutra norte, alguns autores não buscam a conceituação desses atributos ao exporem o que compreendem sobre o tipo objetivo, não sendo eles nem mesmo mencionados quando da análise dos verbos do tipo²⁷.

Em relação à bibliografia analisada, é possível concluir que os atributos inscritos no tipo penal são apenas mencionados, principalmente quando os autores se utilizam da técnica da repetição do tipo penal, sem uma reflexão detida sobre eles, no sentido de eles implicarem algum efeito dogmático ou constituírem algum significado para a compreensão do fenômeno proibido. Isso é demonstrado por meio do reiterado entendimento de que o objeto material do delito são os *bens*, *direitos* e *valores* provenientes do crime (conforme destacado acima), sem qualquer anotação quanto à circunstância da relação entre os verbos e os bens provenientes de crime, na literalidade da norma, ser intermediada pelos atributos: *natureza*, *origem*, *localização*, *disposição*, *movimentação* e *propriedade*. A doutrina majoritária não chega a afirmar que tais atributos são irrelevantes para a compreensão do tipo, mas também não aponta em que medida a existência desses elementos importa para o sentido da proibição.

Em decorrência do entendimento sobre o objeto material do crime, um traço comum das obras analisadas é a abordagem da conduta típica sempre no sentido de uma *ocultação/dissimulação* diretamente sobre o proveito criminoso. Isso se aplica até aos casos em que os autores realizam uma sucinta conceituação dos atributos elencados no tipo, quando esses fornecem exemplos teóricos ou discorrem sobre questões dogmáticas, como o momento da consumação. São comuns frases como a de Oliveira (1998, p. 325), no sentido de que “a simples ocultação ou dissimulação do dinheiro ou valores já basta para cumprir as exigências típicas do preceito punitivo”. De igual maneira, são constantes as reflexões sobre a tipicidade objetiva ou não de determinada ocultação do bem proveniente de crime, sem a reflexão sobre qual atributo fora efetivamente ocultado²⁸.

²⁵ A exemplo: Barros (2017, p. 76-77), Bitencourt (2016, p. 461) e Lima (2018, p. 499).

²⁶ A exemplo: Bonfim e Bonfim (2005, p. 42), Callegari (2003, p. 133-136), Conserino (2011, p. 47), Costa (2007, p. 34).

²⁷ A exemplo: Bottini (2016, p. 118-122), Mendroni (2015, p. 96-98) e Oliveira (2019, p. 66-73).

²⁸ Nesse sentido são os debates sobre a ocultação dos próprios bens provenientes de infração penal, sem menção a nenhum de seus atributos: “Se alguém rouba um banco e esconde o dinheiro para depois usá-lo para aquisição de bens de consumo pessoal, em seu próprio nome, como carros ou imóveis, oculta o dinheiro do ponto de vista objetivo, mas não há tipicidade de lavagem de dinheiro porque sua intenção não é a reciclagem do capital, mas apenas exaurir o crime antecedente. O agente não busca conferir uma aparência lícita aos bens obtidos pelo crime, mas apenas aguardar o melhor momento para usufruí-los. Por outro lado, se o agente enterra o dinheiro e envia uma missiva a doleiro relatando a posse do capital e solicitando providências para uma transação por dólar

Elucida bem esse cenário, em que os atributos são ignorados, a análise do tipo objetivo feita por Moro (2010, p. 29-31), que expõe com clareza e sinceridade esse traço que é apenas inferido do restante da doutrina. O autor, ao repetir os termos da lei, os interpreta como uma espécie de cláusula aberta que criminaliza a *ocultação* ou *dissimulação* do produto do crime, que por sua vez seria *qualquer* benefício de natureza econômica. Nesse sentido, o rol das características do bem seria apenas uma técnica para se evitar “dúvidas interpretativas”:

Criminaliza-se a ocultação ou dissimulação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores. Pretendeu-se a redação de tipo penal bastante abrangente, a fim de evitar dúvidas interpretativas.

A referência à ‘natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade’ significa, na prática, que a ocultação ou dissimulação de qualquer característica do produto ou proveito de um crime é suficiente para caracterizar o crime de lavagem.

Já a referência a “bens, direitos ou valores” contempla qualquer benefício de natureza econômica, material ou imaterial. Em síntese, tipifica-se a ocultação ou dissimulação do produto ou proveito de um crime, compreendendo-se produto ou proveito como qualquer benefício da natureza econômica. (MORO, 2010, p. 31)

Há algumas exceções na doutrina que avançam por não ignorarem a existência dos atributos no tipo penal, inserindo-os circunstancialmente nas análises do tipo objetivo. Contudo, nenhuma delas avança no sentido de explicar o que precisamente significaria a ação dos verbos sobre *a natureza, origem, localização, disposição, movimentação e propriedade*, e nem se desvencilham completamente da compreensão de que os verbos incidem diretamente sobre os bens provenientes de infração penal²⁹.

cabo com a disponibilização da mesma soma em moeda estrangeira no exterior, em conta de terceiro, haverá lavagem de dinheiro consumada, pois além da ocultação, existe o elemento subjetivo do tipo, intenção transcendente de mascaramento via conta no exterior” (BOTTINI, 2016, p. 122).

²⁹ Bitencourt (2016, p. 461) é uma das exceções ao sustentar que as condutas criminosas incidem sobre os atributos dos bens provenientes de crime, sendo esses os objetos materiais do delito. Em razão disso, o autor entende que a consumação do tipo penal necessita da ocorrência de resultado, de modo que, se “na análise do caso concreto, não houver prova da transformação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade do produto de infração penal antecedente, não será possível afirmar que houve ocultação ou dissimulação” (BITENCOURT, 2016, p. 462). Apesar de ser possível concluir que para Bitencourt a existência desses atributos no tipo penal constitua um efeito necessário para a *ocultação/dissimulação* típica, não é explicada em sua obra a maneira como essas condutas necessitam ser praticadas. Utilizando-se do termo empregado pelo autor: não é claro em que consiste uma *ocultação/dissimulação* apta a “transformar” os atributos dos bens provenientes de crime. Além disso, no decorrer de sua obra, o autor incorre na mesma prática dos demais, utilizando-se de exemplos hipotéticos em que os verbos incidem diretamente sobre o proveito criminoso, como quando traz para análise a situação de títulos de ações adquiridas com valores provenientes do tráfico (o objeto material) armazenados em um cofre (ocultado) em um contexto cuja finalidade seria “dirigido[a] ao processo de reciclagem” (BITENCOURT, 2016, p. 466). Maia (2007, p. 82) também figura como exceção, ao afirmar que o delito se consuma com a “simples realização das ações de ocultar ou dissimular determinados atributos (‘natureza’ etc.) dos objetos materiais envolvidos (produtos dos crimes antecedentes)”. Mas, em oposição ao entendimento de Bitencourt, tal circunstância implicaria a classificação do delito como formal, pois, apesar de os verbos trazerem em si a produção de um resultado naturalístico, eles não estariam cronologicamente distanciados das ações, por força “da presença de outros elementos normativos que remete obrigatoriamente a diferenciados complementos teleológicos e executivos” – sendo esses os seis atributos elencados no tipo. Tais posições, apesar de indicarem um reconhecimento da existência dos atributos no tipo e da aptidão deles de

Conforme já antecipado, as principais conclusões alcançadas sobre a análise do tipo objetivo pela doutrina são sobre a maneira como isso é feito. Não é identificada uniformidade na interpretação do tipo penal, no sentido da adoção de um marco teórico ou de uma metodologia. A atribuição de sentido aos termos da lei é basicamente por meio de exemplificações de seus sinônimos, e quem extrapola essa prática busca contextualizar esses termos conforme a sua compreensão sobre o fenômeno da lavagem de dinheiro.

Ademais, a redação do tipo é analisada de maneira fragmentada, quase que palavra por palavra, e sem a compreensão do sentido que os atributos elencados no tipo penal fornecem aos verbos. Repetindo-se esse método na análise dos demais tipos do ordenamento, é como se para o delito do art. 135 do CPB³⁰ – omissão de socorro – fosse útil a análise individual dos três termos da oração “deixar de prestar assistência” em todos os seus sentidos (alguns totalmente fora do contexto da lei³¹), para somente após o esgotamento dessa fase os interligar e compreender o alcance da norma, enquanto o mais lógico seria a análise da expressão como um todo (respeitando a relação sintática entre os termos) e compreendendo que ela é empregada em relação a um indivíduo vulnerável que demanda socorro.

Noutro giro, não é encontrada uma resposta clara sobre o que é efetivamente compreendido como proibido pelo tipo penal. O entendimento da doutrina de que há uma proibição sobre a *ocultação* e a *dissimulação* (esta entendida como uma *ocultação elaborada*) do *bem proveniente de infração penal* é insuficiente, pois apenas reflete a redação do tipo, e ainda assim de maneira incompleta.

São igualmente insuficientes as exposições sobre a atipicidade consistentes em afirmar que o mero usufruto do proveito do crime, ou “a mera guarda ou movimentação física do produto do crime, sem ocultação ou dissimulação, não configura o tipo do *caput*” (MORO, 2010, p. 34). Primeiramente, tal entendimento é um truísmo, pois nega a tipicidade justamente

refletirem na compreensão da conduta proibida, não avançam no sentido de explicar como exatamente seria a conduta sobre eles. Tanto é assim que, mesmo diante dessas considerações, Maia (2007, p. 60) indica como objeto material do crime os bens provenientes de infração penal, sem maiores explicações em relação à possível contradição consistente em seu reconhecimento de que os verbos atuam sobre os atributos. Outra rara exceção é De Carli (2013a, p. 236), que, expondo sobre o tipo objetivo, sustenta que *ocultar a localização* é o mesmo que *ocultar* o proveito do crime. Independentemente do juízo sobre esse posicionamento, ele tem o mérito de indicar um fundamento para a interpretação de que a conduta proibida pelo tipo é a de *ocultar os bens provenientes de crime*, sem ignorar por completo os atributos indicados na redação.

³⁰ “Art. 135 - Deixar de prestar assistência, quando possível fazê-lo sem risco pessoal, à criança abandonada ou extraviada, ou à pessoa inválida ou ferida, ao desamparo ou em grave e iminente perigo; ou não pedir, nesses casos, o socorro da autoridade pública [...]” (BRASIL, 1940).

³¹ Conforme o Dicionário Houaiss, o termo *deixar* possui vinte e seis sentidos diferentes, dentre eles: dar permissão, colocar, levar, disponibilizar e não oferecer reação. O termo *prestar* possui nove sentidos diferentes, dentre eles: dispensar, apresentar reverencialmente, ter utilidade e comunicar. Já o termo *assistência* possui oito sentidos diferentes, dentre eles: ato ou efeito de assistir, plateia, ato ou efeito de proteger, passe que deixa o companheiro de equipe na iminência da cesta ou do gol (HOUAISS; VILLAR, 2009).

em razão da não ocorrência do verbo do tipo. Em segundo lugar, a afirmação de que determinada conduta foi realizada “sem ocultação ou dissimulação” necessita da compreensão clara do alcance desses dois termos.

É nesse contexto que se insere o presente trabalho, cujo intuito é compreender o que é efetivamente proibido pelo art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998. Para isso, será necessário uma averiguação sobre a praxe interpretativa da doutrina à luz do princípio da legalidade, no sentido de se avaliar três questões que inevitavelmente contribuem para o estágio doutrinário atual, quais sejam: (i) a aleatoriedade no emprego dos diversos métodos interpretativos; (ii) a interpretação dos termos isoladamente, em desconexão com outros que formam a locução; (iii) a indiferença generalizada sobre o valor dos atributos para a construção do conteúdo proibido pelo tipo. Mesmo em uma análise superficial, essas três condutas aparentam estar em desconexão com uma prática em respeito ao princípio da legalidade, ao não operarem sob uma metodologia interpretativa na busca do sentido da redação do tipo como um todo. Mas antes disso, ainda há outras abordagens doutrinárias a serem explorados na tarefa de evidenciar que não temos uma doutrina sólida sobre o tipo objetivo em estudo, e que também são úteis no aprofundamento da investigação acerca das razões pelas quais a norma penal não foi satisfatoriamente compreendida.

1.1.1 As classificações dogmáticas do tipo conforme a doutrina

O grau da incompreensão sobre a conduta proibida pela norma penal se torna palpável diante da pluralidade dos entendimentos doutrinários sobre os aspectos dogmáticos do tipo. Seria um delito que permite o cometimento por meio de uma omissão? Seria um delito material, formal, ou de mera conduta? Seria um delito instantâneo ou permanente? Na doutrina não se encontra uma resposta unívoca para nenhuma das perguntas.

Nesse tópico, serão expostos os entendimentos sobre as classificações dogmáticas do delito, sendo realizadas sobre eles algumas reflexões. Em seguida, serão apontadas algumas incongruências que acenam para o que deve ser buscado e superado a fim de se compreender o que é efetivamente proibido pelo tipo penal.

A exposição sobre como a doutrina classifica o delito do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, almeja auxiliar na identificação de alguns elementos daquela que seria a conduta proibida e investigar os parâmetros empregados para a interpretação do tipo penal. Por esse

motivo, não será analisado o que cada autor compreende sobre cada uma das categorias classificatórias³², mas apenas as circunstâncias do tipo penal que justificam a classificação.

Compreender e classificar as normas jurídicas são etapas essenciais e complementares no estudo dogmático. A ordem é: a partir do resultado da compreensão, a norma é classificada conforme as características e elementos que a compõem. Essa classificação auxilia no processo de sistematização do Direito, viabilizando a aplicação uniforme das normas que são semelhantes, e distinta daquelas que não são. De maneira reflexa, a partir da classificação da norma, é possível pressupor a existência de algumas outras características que necessitam ser identificadas por serem inerentes a determinadas categorias, assim como seus consequentes desdobramentos lógicos. Por exemplo, caso o delito seja classificado como material por seu verbo indicar a ocorrência de um resultado (matar), pressupõe-se que a sua consumação depende da ocorrência de um resultado naturalístico (morte) e que esse deve ter sido decorrente da prática de uma conduta que configure a criação de um risco proibido. Essa circunstância auxilia na compreensão do tipo penal, pois, uma vez que for possível a identificação de uma categoria por meio de uma característica mais marcante do tipo, seus desdobramentos dogmáticos necessários indicam alguns outros elementos típicos que devem ser delimitados. Assim, se o delito for omissivo, deve ser identificada a conduta comissiva que o sujeito é obrigado a praticar para agir conforme o direito; caso o verbo indique a ocorrência de um resultado, esse resultado deve ser precisamente definido.

A doutrina apresenta diversas categorias para classificar os tipos penais, sendo relevantes para a presente etapa deste estudo aquelas que se referem essencialmente à conduta proibida e que vinculam alguns critérios para a aplicação da norma penal, quais sejam: a natureza do comportamento proibido (se comissivo ou omissivo); os requisitos para sua consumação (se delito formal ou material); e a prorrogação temporal da prática delitiva após ter sido consumada (se delito instantâneo ou permanente).

Sobre a natureza do comportamento proibido a doutrina se divide em duas classificações. Uma parcela afirma que os verbos *ocultar* e *dissimular* somente podem ser praticados comissivamente (BITENCOURT, 2016, p. 468; BOTTINI, 2016, p. 122; CONSERINO, 2011, p. 48; MAIA, 2007, p. 66; NUCCI, 2014, p. 519), enquanto outra destoa em relação ao verbo *ocultar*, admitindo que ele abrange tanto condutas comissivas como

³² Em tópico próprio serão apresentadas as compreensões que esta pesquisa tem sobre cada categoria, bem como categorizado o delito do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, a partir da identificação da conduta efetivamente proibida.

omissivas (BONFIM; BONFIM, 2005, p. 42; COSTA, 2007, p. 33; LIMA, 2018, p. 499; OLIVEIRA, 2019, p. 67, 1998, p. 327).

A doutrina não discorre extensivamente sobre as razões dessas classificações, havendo casos em que o autor apenas indica qual seria sua opinião. Aqueles que entendem pelo exclusivo cometimento do crime por meio de uma conduta comissiva indicam que isso decorre de uma espécie de circunstância inata dos verbos do tipo. Nesse sentido, Bottini (2016, p. 122) sustenta que o tipo é comissivo, pois “exige o comportamento positivo de ocultar ou dissimular os valores, bens ou produtos oriundos da infração penal antecedente”. Maia (2007, p. 66) aponta que “as condutas típicas, quer ocultar, quer dissimular, são comissivas por excelência”; e de igual maneira, Conserino (2011, p. 48) e Nucci (2014, p. 519) somente afirmam que o verbos indicam uma ação.

Aqueles que classificam o delito como omissivo, apenas indicam a omissão como uma das possibilidades de cometimento do verbo *ocultar*, não negando a prática de uma *ocultação* comissiva. A fundamentação dessa tese é sustentada basicamente na indicação de sinônimos do verbo *ocultar* que transmitem a ideia de uma *omissão*. Assim, Bonfim e Bonfim (2005, p. 42) apontam que no termo *ocultar* estariam compreendidos comportamentos “comissivos (encobrir, esconder) e omissivos (silenciar, não revelar)”; Oliveira (2019, p. 67) sustenta que são verbos de “formas de prática ativa e omissiva para o mesmo resultado (esconder ou calar o que se sabe)”. Seguindo uma linha argumentativa em relação ao fenômeno criminológico, Oliveira (1998, p. 327) entende que o tipo pode ser cometido “tanto por uma ação (conduta positiva) como por omissão (conduta negativa), já que ambas modalidades podem conduzir ou favorecer o processo de lavagem de dinheiro”.

Sobre a exigência da ocorrência de resultado para a consumação do delito, parcela da doutrina afirma ser desnecessária, classificando o delito como formal (BARROS, 2017, p. 50; BONFIM; BONFIM, 2005, p. 44; FILIPPETTO, 2011, p. 144-145; GOMES, 2007, p. 78; MAIA, 2007, p. 82), ou de mera conduta (OLIVEIRA, 1998, p. 325-326; PRADO, 2019, p. 460). Outra parcela sustenta ser necessária, classificando o delito como material (BALTAZAR JUNIOR, 2015, p. 1102; BITENCOURT, 2016, p. 462; BOTTINI, 2016, p. 123; CONSERINO, 2011, p. 19; DE CARLI, 2013a, p. 244; DELMANTO; DELMANTO JÚNIOR; DELMANTO, 2006, p. 559; LIMA, 2018, p. 500; NUCCI, 2014, p. 518).

A compreensão sobre a desnecessidade do resultado material é sustentada essencialmente com afirmações de que o mero cometimento da *ocultação* ou *dissimulação* são suficientes, e que o tipo não comporta um resultado. Nesse cenário, são comuns comentários no sentido de que a *simples ocultação* ou *dissimulação* do objeto material basta para a

consumação³³. Filippetto (2011, p. 145) segue essa linha, trazendo para a sua compreensão conceitos usualmente empregados para definir o fenômeno da lavagem de dinheiro, ao afirmar que “a simples ocultação de bem oriundo de ilícito (*layering*) tem o condão de ferir prontamente a administração da justiça, com a potencialidade de, num segundo momento (*integration*), afetar a ordem socioeconômica”.

Ao afirmarem a natureza formal do delito, alguns autores avançam expondo qual seria o resultado desnecessário para sua consumação. Nesse específico ponto é como se a argumentação sobre “não ser necessário *um* resultado” passasse a ser “não ser necessário *este* resultado”. É variável a indicação do que consistiria esse resultado desnecessário, mas chama a atenção que eles não são extraídos da redação do tipo, por ausência de previsão legal, senão da compreensão do fenômeno da lavagem de dinheiro. Nesse ponto, para Oliveira (1998, p. 26), pouco importa a obtenção de vantagens ou enriquecimento; Bonfim e Bonfim (2005, p. 44) apontam que não é necessário “o resultado desejado de introduzi-los [os bens provenientes de ilícito penal] nos sistemas econômico ou financeiro”; Barros (2017, p. 50) afirma que “a efetiva produção do resultado naturalístico (tornar aparentemente lícito o patrimônio sujo) constituirá o exaurimento do crime já consumado”.

Já aqueles que defendem a ocorrência do resultado argumentam, com base em uma interpretação gramatical do tipo, que os verbos *ocultar* e *dissimular* expressam a ocorrência dos resultados *ocultação* e a *dissimulação*³⁴. Nessa linha, Bottini (2016, p. 122) aponta que o tipo indica uma alteração naturalística, ou no estado, ou no objeto material do delito, pois “*ocultar* ou *dissimular* é ao mesmo tempo um comportamento e um resultado, uma ação e sua consequência, e ambos são elementos do tipo penal”³⁵. No mesmo sentido, Bitencourt (2016, p. 426) complementa que deve haver “prova da transformação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade” do bem proveniente de infração penal. Adiante isso será mais bem desenvolvido, mas já é possível adiantar que a interpretação gramatical dos verbos é insuficiente, pois peca ao definir com precisão o que seria esse resultado. Mais uma

³³ A exemplo, para Oliveira (1998, p. 26), “a simples ocultação ou dissimulação do dinheiro ou valores já basta para cumprir as exigências típicas do preceito punitivo, pouco importando a obtenção de vantagens ou enriquecimento por parte do autor”. Segundo Filippetto (2011, p. 145), “a consumação do crime de lavagem acontece com a simples ocultação ou dissimulação do objeto material do delito”. Para Maia (2007, p. 81), “cuidase, pois, de delito formal que se perfaz com a simples realização das ações de ocultar ou de dissimular determinados atributos (‘natureza’ etc.) dos objetos materiais envolvidos (produtos dos crimes antecedentes)”.

³⁴ Essa reflexão é feita até mesmo por Maia (2007, p. 81), que classifica o delito como formal. Para o autor, apesar de os verbos indicarem um resultado naturalístico, eles não estão dissociados cronologicamente da ação em si, sendo esse um traço essencial dos delitos materiais não identificado.

³⁵ O autor remete sua reflexão ao acórdão do Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 80.816-6/SP, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, onde consta a indicação de que “a ocultação é um evento ou resultado exterior à conduta de ocultar” (BRASIL, 2001).

vez refletindo com base no delito de homicídio, seria como encerrar a discussão sobre o resultado nesse delito com a ideia de que o verbo *matar* pressupõe o resultado *morte*, sem avançar na argumentação sobre o conceito de *vida* para o tipo penal (e.g. não abarca a vida intrauterina) e dos parâmetros empregados para a constatação de seu fim (morte cerebral).

Outros autores buscaram explicar a maneira como ocorre esse resultado, e, para isso, mais uma vez recorreram ao que eles compreendem como o fenômeno da lavagem de dinheiro. Delmanto, Delmanto Júnior e Delmanto (2006, p. 559)³⁶ e Pitombo (2003, p. 157) compreendem que para a consumação tem que ocorrer a *ocultação* ou *dissimulação* da origem espúria dos bens provenientes de crime, de modo que eles possam circular na economia formal. Conserino (2011, p. 19) entende que a lavagem de dinheiro é um processo com várias etapas cujo transcorrer indica a separação fática entre as ações nucleares e o resultado que delas decorrem³⁷. Lima (2018, p. 500) baseia sua explicação na ideia de uma *efetiva ocultação* e ilustra seu argumento com as fases da lavagem em um caso hipotético de depósito em contas de um laranja, que para ele seria “correspondente à primeira fase da lavagem de capitais (colocação ou *placement*), ainda que não ocorram as fases subsequentes da lavagem (dissimulação e integração), o delito já estará consumado”, visto que ocorrera o resultado previsto no tipo penal, a *ocultação*.

Sobre o transcurso do tempo após o estado consumativo, parcela dos autores entende o delito como instantâneo (BOTTINI, 2016, p. 132), outra como permanente (BARROS, 2017, p. 52; BONFIM; BONFIM, 2005, p. 44; BRAGA, 2013, p. 113; CONSERINO, 2011, p. 19; DE CARLI, 2013a, p. 245; MAIA, 2007, p. 83; NUCCI, 2014, p. 518), existindo, ainda, uma terceira que admite a coexistência de ambas as possibilidades, sendo o tipo tanto de natureza instantânea como permanente (BITENCOURT, 2016, p. 467; GOMES, 2007, p. 83-84; LIMA, 2018, p. 504).

³⁶ Apenas no intuito de sistematização da doutrina, é interessante notar que Delmanto, Delmanto Júnior e Delmanto (2006, p. 559) confrontam diretamente os argumentos no sentido de que a *simples ocultação* é suficiente para a consumação, sendo o delito formal, ao expressamente afirmarem que o delito “não se consuma com a simples ocultação ou dissimulação do bem, direito ou valor proveniente da prática dos delitos”.

³⁷ Nas palavras do autor: “Assim, na ocultação o agente inicialmente desvincula as divisas monetários de sua origem criminoso para, posteriormente, através de outras ações produzir a sua ocultação, inclusive a não ocorrência do resultado acarretará a figura da tentativa, tal qual estipulado no art. 1º, §3º, da Lei 9.613/98. Tanto na ocultação quanto na dissimulação o agente percorre um caminho para executá-las e é exatamente neste contexto que surge a separação fática entre as ações nucleares (ocultar e dissimular) e o resultado que delas decorrem (ocultação e dissimulação propriamente ditas). Enfim, entre o início dos atos de ocultação e a ocultação propriamente dita há um espaço a percorrer. Ademais, os crimes de lavagem de dinheiro são plurissubsistentes à medida que sua execução se desmembra em vários atos demonstrando claramente que a ação e o resultado típico estão separados em intervalo temporal e espacial” (CONSERINO, 2011, p. 19).

A compreensão de que se trata de um crime instantâneo é embasada na ideia de que o ato de *ocultar* ou *dissimular* consuma o delito no instante da sua prática, sendo o efeito *ocultação* e *dissimulação* apenas um desdobramento e que, apesar de perdurar no tempo, é apto somente a caracterizar o delito como instantâneo de efeitos permanentes (BOTTINI, 2016, p. 134-135). Bottini complementa a sua argumentação com uma análise sistemática e teleológica, comparando a interpretação do tipo da lavagem de dinheiro com a interpretação dada a outros tipos que lesionam o bem jurídico administração da justiça, que em seu entendimento é o protegido pela criminalização:

Parece a interpretação mais adequada do ponto de vista sistemático, dada a natureza também instantânea dos demais crimes contra a *administração da Justiça*, ainda que em diversos deles os *efeitos* de obstrução do sistema judicial perdurem no tempo. Note-se que na *denúncia caluniosa* (art. 339 do CP), na *falsa comunicação de crime* (art. 340 do CP), na *autoacusação falsa* (art. 341 do CP), no *falso testemunho* (art. 342 do CP), na *fraude processual* (art. 347 do CP), e no *favorecimento real* (art. 349 do CP) – crime irmão da lavagem de dinheiro – o delito se consuma no ato inicial, com o comportamento típico, mesmo que seus efeitos sobre a administração da Justiça se prolonguem, e mesmo que sua cessação esteja sob *domínio do autor*, que a qualquer tempo pode se retratar ou revelar a fraude. (BOTTINI, 2016, p. 135)

O segmento doutrinário que defende a natureza permanente do delito sustenta a sua posição justamente na circunstância de que os efeitos *ocultação* e *dissimulação* perduram no tempo, até que sejam cessados pelo autor do delito (CONSERINO, 2011, p. 19; DE CARLI, 2013a, p. 245; NUCCI, 2014, p. 518). Esse entendimento é reforçado por outros autores (BONFIM; BONFIM, 2005, p. 44; MAIA, 2007, p. 83) sob a lógica de que a lavagem de dinheiro é um processo que se concretiza por meio de uma série de operações, ou de um procedimento trifásico (BARROS, 2017, p. 52), que enquanto perdura lesiona o bem jurídico tutelado pelo crime. Especificamente sobre o verbo *ocultar*, há ainda a classificação como permanente por analogia à classificação dada ao delito de receptação quando cometido por meio dessa modalidade (CONSERINO, 2011, p. 19; MAIA, 2007, p. 83).

Já a compreensão de que o tipo do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 comporta tanto delitos permanentes como instantâneos é segmentada em distintos pontos de vista, orientados por maneiras diferentes de compreender o tipo.

O caminho percorrido por Bitencourt (2016, p. 467) é interessante por empregar vários métodos para identificar a natureza do tipo: (i) em razão da semântica dos verbos *ocultar* e *dissimular*, o autor admite a possibilidade de ser tanto um delito permanente, “no sentido de que a conduta está sendo praticada enquanto o objeto oculto permanecer escondido ou camuflado”, quanto instantâneo, “no sentido de que a conduta se aperfeiçoa no exato momento em que o objeto é subtraído das vistas de outras pessoas, e cujos efeitos se prolongam sem que

a permanência dependa da ação do agente” (BITENCOURT, 2016, p. 467); (ii) mais adiante, “em razão da especificidade do processo de lavagem de capitais, da possibilidade de que esse fenômeno delitivo se desenvolva em várias etapas” (BITENCOURT, 2016, p. 467), o autor indica que a classificação mais adequada seria como crime instantâneo: contudo, (iii) em razão de entender que tal classificação incrementaria o âmbito da punibilidade do delito, pois cada etapa do processo significaria um novo delito, Bitencourt (2016, p. 467) aponta que a interpretação mais razoável, no seu entendimento, seria a “de que se trata de crime permanente enquanto o processo de lavagem estiver em andamento, segundo o plano do agente, e não houver finalizado”. Após essas ponderações, o autor conclui que a permanência se ajusta aos casos mais requintados “de lavagem de dinheiro, sendo possível a caracterização instantânea dessa espécie criminosa quando realizada em modalidades mais elementares, sem requintes de engenharia financeira” (BITENCOURT, 2016, p. 468).

Lima (2018, p. 504), tendo como norte o caráter permanente do delito em razão da possibilidade de o autor interromper a lesão ao bem jurídico, aplica por analogia a maneira como é interpretado o delito de estelionato previdenciário (art. 171, §3º, do CPB)³⁸, e aponta que, quando o autor comete o delito em seu próprio benefício, tendo domínio sobre os atos de mascaramento, o delito é permanente. Todavia quem concorre para a prática da lavagem de dinheiro para um terceiro pratica o crime instantâneo³⁹.

Já Gomes (2007, p. 83) inicialmente pontua que na lavagem há uma tendência à permanência, em razão de uma *natural complexidade* assumida pelo fenômeno, contudo não descarta a hipótese de delito instantâneo. O autor não define as características de cada um dos cenários, mas de suas exemplificações é possível notar uma inclinação para caracterizar os atos de *ocultação* como permanentes e os de *dissimulação* como instantâneos⁴⁰. Esse entendimento

³⁸ Segundo Lima (2018, p. 504), tratando-se do estelionato previdenciário, “se a fraude for perpetrada pelo próprio agente que recebe os benefícios indevidos, cuida-se de crime permanente, porquanto a lesão contínua pode ser por ele interrompida a qualquer momento com a simples suspensão do pagamento. Todavia, se a fraude é perpetrada por terceiro, este não mais possui o domínio permanente dos fatos, razão pela qual, em relação a ele, trata-se de crime instantâneo de efeitos permanentes”.

³⁹ Nas palavras do autor: “Trazendo esse raciocínio para a lavagem de capitais, poder-se-ia concluir, então, que o agente que oculta ou dissimula a origem de valores ilícitos para seu próprio usufruto e benefício, detendo o domínio permanente dos atos de mascaramento, pratica crime permanente, ao passo que o terceiro que concorre para a prática da lavagem, sem, todavia, deter qualquer poder de interrupção dos atos de escamoteamento, pratica crime instantâneo de efeitos permanentes” (LIMA, 2018, p. 504).

⁴⁰ Para exemplificar seu posicionamento, o autor inicialmente desenhava um quadro hipotético em que, “para disfarçar o lucro obtido de uma atividade delituosa, o sujeito ‘A’, com a ajuda de funcionários de uma instituição financeira, abra uma carteira de investimentos onde possa movimentar – depositar e sacar – os recursos, de forma insuspeita em razão dessa interferência dos funcionários, que, obviamente, dariam a aparência de verificação da origem lícita” (GOMES, 2007, p. 84). A partir desse cenário, Gomes aborda as hipóteses em que haveria um crime instantâneo e um crime permanente. Iniciando-se pelo ato de lavagem de dinheiro de natureza instantânea, o autor narra um ato de *dissimulação*: “O primeiro desdobramento do exemplo dado é o que reflete a conduta do sujeito ‘A’, que obteve, em uma única operação de tráfico ilícito de entorpecentes, lucro equivalente a um

é correspondente ao posicionamento que a jurisprudência tem construído sobre a lavagem de dinheiro⁴¹, tendo como principal expoente o julgamento da Ação Penal n. 863/SP do STF (BRASIL, 2017a), em que prevaleceu a lógica de que a prática do ilícito na modalidade *ocultação* perdura até ser cessada pelo autor, e que o seu caráter permanente é similar ao caráter permanente da *ocultação* nos crimes de receptação⁴² e ocultação de cadáver⁴³.

Analisando-se o conjunto das classificações feitas pela doutrina, é possível extrair reflexões que pavimentam a investigação do presente trabalho. Elas decorrem da constatação das diversas classificações identificadas, do exame das correlações possíveis entre as classificações realizadas nas três categorias apresentadas e do diagnóstico sobre os métodos e critérios interpretativos empregados pela doutrina.

1.1.1.1 Primeiro diagnóstico: existência de classificações antagônicas

Inicialmente, merece destaque a existência, dentre a pluralidade de entendimentos, de compreensões antagônicas, que, se respeitadas as condições elementares de cada categoria, não podem coexistir. Isso é afirmado no sentido de que, acolhendo-se os termos de algumas lições doutrinárias, não há como o delito ser *comissivo por excelência* e ao mesmo tempo admitir a omissão própria, ou ser simultaneamente formal e material.

Essa divergência pode decorrer de diferentes compreensões tanto sobre os elementos necessários para a classificação em cada categoria, quanto sobre as circunstâncias do tipo penal que justificam as classificações. Neste momento, importam para o trabalho apenas as

milhão de reais. Com vistas a dissimular a origem ilícita desse valor, ‘A’ coloca o dinheiro naquela conta de investimentos e, com a ajuda dos funcionários do banco, que calçam a saída do mesmo, tempos depois, em documentos que atestam a origem dos valores, acaba por reciclar os recursos. Nessa primeira hipótese, não resta dúvida de que a conduta de ‘A’ foi unitária, configurando um único ato de dissimulação, que pode ser considerado instantâneo no exato momento da realização da primeira fase do crime de lavagem de dinheiro, que foi a da colocação do valor no sistema financeiro com o fim de dissimulação” (GOMES, 2007, p. 84). Em seguida, o autor descreve um caso capitulado como *ocultação*, em que o delito seria classificado como permanente: “Numa outra vertente hipotética, tomemos como exemplo a conduta daquele que deixa, total ou parcialmente, a quantia, naquela conta de investimentos, por um longo período, com o fim de ocultar sua origem, só que aberta em nome de pessoa fictícia. Aqui não teríamos dificuldade em identificar uma conduta de ocultação na modalidade permanente”(GOMES, 2007, p. 84).

⁴¹ Na edição n. 166 da publicação “Jurisprudência em teses” do Superior Tribunal de Justiça, foi fixada a tese de que “O crime de lavagem de bens, direitos ou valores, quando praticado na modalidade típica de ocultar, é permanente, protraindo-se sua execução até que os objetos materiais do branqueamento se tornem conhecidos”. (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2021, p. 4)

⁴² “Art. 180 - Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa” (BRASIL, 1940).

⁴³ “Art. 211 - Destruir, subtrair ou ocultar cadáver ou parte dele: Pena - reclusão, de um a três anos, e multa” (BRASIL, 1940).

circunstâncias referentes à segunda hipótese⁴⁴, pois ela é indicativa do que é compreendido como o conteúdo material proibido pelo tipo. Um exemplo disso é a compreensão de Maia (2007, p. 81) sobre a necessidade de o termo *ocultar* pressupor um resultado, mas sem a diferença cronológica entre este e a sua ação causadora, de modo a ser inviável a classificação do delito como material, em oposição àqueles que negam a existência de qualquer resultado e a outros que defendem a materialidade do delito. Outro exemplo é notado entre os entendimentos de que no espectro de proibição do tipo é abarcada uma *simples ocultação* (FILIPPETTO, 2011, p. 145; MAIA, 2007; OLIVEIRA, 1998, p. 26), que antagoniza com a afirmação de que tal conduta é insuficiente para consumação do delito (BITENCOURT, 2016, p. 459; DELMANTO; DELMANTO JÚNIOR; DELMANTO, 2006, p. 559).

Nesse cenário, enquanto no tópico anterior a conclusão sobre as explicações doutrinárias era sobre a sua insuficiência para delimitar o conteúdo da proibição do tipo penal, a constatação de que no universo das classificações do tipo existem entendimentos contraditórios impõe a conclusão de que pelo menos uma parcela da doutrina se equivocou na realização dessa tarefa. Por esse motivo, é um dos objetivos deste trabalho tomar posição sobre a adequada classificação do tipo do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.618/93, apontando as circunstâncias do delito que habilitam sua subsunção às respectivas categorias classificatórias.

1.1.1.2 Segundo diagnóstico: necessidade de distinguir a conduta do seu efeito

Da análise da correlação entre as classificações nas três categorias dogmáticas expostas, se extrai um aspecto interessante para o estudo, consistente na identificação de uma circunstância que, em graus variados, influencia a doutrina como um todo: é inerente à análise do verbo *ocultar* a análise dessa conduta e do seu efeito, referenciado como *ocultação*.

Conforme já dito, a identificação de uma classificação pressupõe a existência de determinada estrutura que reflete nas outras categorias. Por exemplo, diante da identificação de um delito omissivo próprio, o delito será classificado tradicionalmente como crime de mera conduta (TAVARES, 2012, p. 308). Reflexão dessa ordem é indicada expressamente na obra de Maia (2007, p. 67), que, por classificar o delito como formal, sustenta ser manifestamente inviável a prática do delito por meio da omissão imprópria, “na medida em que inexiste previsão

⁴⁴ Não há dúvidas de que para a devida classificação do delito seja necessário a delimitação dogmática de em que consiste cada uma das classificações possíveis. Contudo, no presente tópico é relevante apenas a circunstância do tipo que justifica a subsunção à determinada categoria. É esse dado que essencialmente revela o que é compreendido como proibido pelo tipo penal. Em momento próprio, após a delimitação do que a pesquisa identificou como o conteúdo material da proibição, será apontada a classificação adequada para o tipo com a consequente exposição sobre os elementos necessários para cada classificação de cada categoria.

de resultado tipicamente relevante cuja ocorrência deva ser impedida pelo omitente”. Essa lógica sistêmica impera tacitamente na doutrina majoritária, uma vez que a maioria dos autores examinados neste trabalho são coerentes em suas classificações nas três categorias analisadas. Não obstante, existem algumas situações excepcionais que, quando complementadas com juízos hipotéticos, são instigantes ao acenar para algumas incongruências no produto final das análises do tipo objetivo.

Uma primeira incongruência é identificada ao combinar as classificações sobre as modalidades das condutas incriminadas com a natureza da consumação delitiva. A compreensão de que o tipo na modalidade *ocultar* pode proibir tanto condutas comissivas como omissivas⁴⁵ causa uma espécie de estranhamento na hipótese de ele ser classificado como formal ou de mera conduta⁴⁶, cujo traço comum é de não exigirem a ocorrência de um resultado. Isso porque admitir ambas as modalidades de conduta ao interpretar a norma que proíbe apenas a conduta de *ocultar os atributos dos bens de proveniência criminosa* implica admitir que, em uma só locução – sem qualquer referência a uma norma complementar que determina a prática da conduta conforme o direito –, é determinado ao destinatário que pratique uma ação e uma omissão. Por outro lado, diante do entendimento de que o tipo é material, no sentido de proibir a causação do resultado *ocultação dos atributos dos bens de proveniência criminosa*, essa obscuridade no comando da norma é mitigada, no ponto em que, para a compreensão da norma proibitiva, a classificação da conduta causadora do resultado proibido se torna uma questão secundária. Nesse caso, o destinatário da norma apenas necessita compreender que não pode causar o resultado proibido, sem que seja especificadamente indicada a modalidade da conduta proibida.

Uma segunda incongruência é identificada ao analisar a correlação entre as classificações sobre os requisitos para a consumação delitiva e o transcurso do tempo no cometimento do delito. Considerando que o crime é permanente enquanto perdurarem os atos executórios após a sua consumação (BITENCOURT, 2015a, p. 220)⁴⁷, e que o crime é consumado “quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal” – conforme o art. 14, I, do CPB –, a classificação do delito como permanente tem como pressuposto que suas elementares perduram no tempo. Como consequência lógica, não pode ser o delito classificado

⁴⁵ A classificação da omissão é notada no emprego dos termos silenciar e não revelar (BONFIM; BONFIM, 2005, p. 42), calar o que sabe (OLIVEIRA, 2019, p. 76), calar e deixar de mencionar (COSTA, 2007, p. 33), como sinônimos do verbo *ocultar*.

⁴⁶ Essas duas classificações coexistem na obra de Bonfim e Bonfim (2005, p. 42-44).

⁴⁷ Segundo Fragoso (1980, p. 109), “no crime permanente, a ação se protraí, com a permanência do resultado antijurídico”.

como tal em razão do transcurso do tempo em uma circunstância que não lhe é elementar. Buscando-se o emprego desse raciocínio na análise das classificações do delito do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, é constatado que ele não é plenamente respeitado sob a luz de uma reflexão mais detida.

Em tópico anterior, foi demonstrado que a doutrina se divide – sob um viés quantitativo – entre a classificação do delito como material, que pressupõe a ocorrência de um resultado, e sua classificação como formal e de mera conduta, cujo resultado não é necessário para a consumação. Noutra giro, quando da análise do transcurso do tempo dos atos executórios após a reunião de todos os elementos do tipo, a classificação do delito como de natureza permanente é majoritária, havendo apenas uma minoria que o classifica como instantâneo. O principal fundamento utilizado para caracterizar o estado de permanência se resume ao transcurso do tempo enquanto o objeto material do delito estiver *ocultado*, causando uma lesão ininterrupta ao bem jurídico protegido pela norma, no tempo em que o autor não promover a interrupção desse efeito⁴⁸. Ocorre que, em um exame preliminar, essa *ocultação* do objeto material aparenta constituir um resultado, no sentido de ser a implicação, o produto, o efeito da prática da conduta de ocultar, de modo a obscurecer a fundamentação pela permanência nos casos em que o delito é classificado como formal ou de mera conduta. Isso porque, nos casos em que o delito também é classificado como permanente (BARROS, 2017, p. 50; BONFIM; BONFIM, 2005, p. 44; MAIA, 2007, p. 82), a permanência pode estar sendo definida por uma circunstância que não é elementar do tipo. Nesse sentido, caso a *ocultação* de fato constitua um resultado para os fins do Direito Penal – e isso será mais bem analisado adiante –, o seu emprego como argumento para classificar o delito como permanente indica uma clara incongruência para quem também o classifica como formal ou de mera conduta, pois ambas as classificações prescindem do resultado material para a consumação do crime.

Em um raciocínio hipotético, é possível constatar que, caso a *ocultação* fosse considerada como resultado material para os fins do Direito Penal, ambas as incongruências deixariam de existir. Não haveria problema de o delito ser cometido por meio de condutas comissivas e omissivas, e não soaria equivocado valorar a manutenção desse efeito no tempo na classificação do delito como permanente. Independentemente de ser essa a interpretação acertada, a sua adoção seria conveniente para garantir uma coerência sistêmica entre as diversas

⁴⁸ É nesse sentido que está se consolidando o entendimento pela natureza permanente do delito, desde o julgamento da Ação Penal n. 863/SP do STF, sendo considerado que o cometimento do crime na modalidade *ocultar* “subsiste até o instante em que os valores provenientes dos crimes antecedentes sejam descobertos” (BRASIL, 2017a, p. 35).

classificações doutrinárias. Noutra giro, o acerto sobre as outras categorias dependeria de argumentos para além da aparente contradição, pois, evidentemente, ser o delito de resultado não implica ser também permanente.

Por óbvio, para a produção de um estudo dogmático racionalmente fundamentado, a mera conveniência de uma classificação é insuficiente para o seu acolhimento. Mas essa constatação é útil porque indica que, apesar de necessitar maior detalhamento, o efeito decorrente da conduta de *ocultar*, que será referenciado como *ocultação*, influencia a doutrina em todas as compreensões sobre o delito, seja de maneira expressa, ao ser tratado como um resultado naturalístico, seja sutilmente, quando é afirmado que pode advir tanto de uma omissão quanto de uma ação, ou quando é valorado como fator determinante para a caracterização do crime como permanente. Ademais, tal circunstância significa um elemento a mais na dificuldade de se interpretar o art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, pois demonstra ser insuficiente a mera subsunção da conduta ao verbo *ocultar*, sem a avaliação da idoneidade da causação desse efeito.

Diante desse diagnóstico, é imposta à pesquisa a necessidade de compreender precisamente em que consiste esse efeito *ocultação* no contexto da lavagem de dinheiro, para que seja possível avaliar em que medida ele enseja a classificação do delito como material e permanente. Além disso, torna-se um imperativo para o desenvolvimento criterioso da pesquisa a distinção da análise do termo *ocultar* (conduta) do seu desdobramento *ocultação* (efeito), por mais que sejam conceitos intimamente relacionados. Consequentemente, isso se estende na análise do termo *dissimular* (conduta) e do seu desdobramento *dissimulação* (efeito), tendo em vista que de maneira amplamente majoritária a dissimulação é entendida como resultado de ocultar mediante fraude.

1.1.1.3 Terceiro diagnóstico: multiplicidade de parâmetros na classificação do delito

A tarefa interpretativa dirigida à classificação do delito, de modo semelhante ao identificado na interpretação do tipo penal, é realizada sem uniformidade, desprovida de um marco teórico ou de uma metodologia detalhada. Cada classificação é obtida mediante o emprego de determinado método: é notada a interpretação por meio de sinônimos dos verbos (*e.g.* na identificação da possibilidade de uma omissão), a análise da semântica dos termos (*e.g.* por aqueles que pressupõem a necessidade de um resultado naturalístico), a analogia com base na classificação feita em outros delitos (*e.g.* por aqueles que comparam à classificação feita com o delito de receptação) e principalmente a referência ao fenômeno da lavagem de dinheiro para adequar o tipo às mais diversas categorias classificatórias.

Essa constatação reforça a necessidade deste trabalho de estabelecer um caminho adequado para a tarefa interpretativa, uma vez que as múltiplas compreensões sobre o delito decorrem da ausência de uma metodologia precisa. Nesse cenário de imprecisão metodológica, destaca-se o método da referência ao fenômeno criminológico, que é uma peculiaridade da interpretação do tipo da lavagem de dinheiro, por ser amplamente utilizado e pelos diversos resultados que fornece.

A razão de esse método ser peculiar é por ele não se encaixar precisamente em nenhum dos métodos interpretativos clássicos. Claramente não é uma interpretação gramatical, sistêmica ou histórica. Tampouco é uma interpretação teleológica, apesar de ter um traço comum com esse método na busca do propósito (*telos*) da norma. Isso porque, enquanto essa é classicamente utilizada no Direito Penal para mensurar o grau de afetação do bem jurídico protegido pelo tipo⁴⁹, a referência ao fenômeno criminológico no estudo da lavagem de dinheiro almeja apenas adequar a redação do tipo ao fenômeno ensejador da criminalização. Essa prática, amplamente empregada nessa seara, raramente é percebida na análise dos outros tipos penais.

Em todas as categorias classificatórias analisadas, foi identificada a utilização da referência ao fenômeno criminológico, chamando a atenção para o fato de que, no universo de posicionamentos obtidos, existem classificações diversas e excludentes em uma mesma categoria. Ele é utilizado na fundamentação para a possibilidade das condutas de serem comissivas e omissivas (OLIVEIRA, 1998, p. 327); na classificação do delito como formal (BARROS, 2017, p. 19; BONFIM; BONFIM, 2005, p. 44; FILIPPETTO, 2011, p. 145; OLIVEIRA, 1998, p. 26) e material (CONSERINO, 2011, p. 19; DELMANTO; DELMANTO JÚNIOR; DELMANTO, 2006, p. 559; 2003, p. 157); e na definição do delito como permanente (BARROS, 2017, p. 52; BONFIM; BONFIM, 2005, p. 44; MAIA, 2007, p. 83) e instantâneo (BITENCOURT, 2016, p. 467).

Outra peculiaridade desse método é que o elemento do fenômeno a ser referenciado, e até mesmo a maneira como ele é compreendido, varia em cada autor. Alguns autores inserem na análise do tipo aquilo que seria a sua finalidade, consistente na atribuição de aparência lícita ao produto proveniente de infração penal⁵⁰. Outros autores inserem no tipo características que lhes são comumente atribuídas, como a necessidade de várias etapas, ou a ocorrência de um

⁴⁹ Mais adiante, no tópico sobre os métodos interpretativos, essa questão é mais bem abordada.

⁵⁰ A exemplo manifestam Bitencourt (2016, p. 460) ao afirmar a tipicidade “somente quando a ocultação física do produto direto da infração penal antecedente é praticada com a finalidade de reciclagem, para futura colocação daquele no sistema econômico”; Bottini (2016, p. 119-120) ao explicar que a *dissimulação* é a segunda etapa do processo de lavagem, “um passo além, um conjunto de idas e vindas no círculo financeiro ou comercial que atrapalha ou frustra a tentativa de encontrar sua ligação com o ilícito antecedente”.

procedimento trifásico ⁵¹. Conjugando essa circunstância com a multiplicidade das interpretações obtidas, o que se constata é que a relação entre o tipo penal e o fenômeno não fornece soluções precisas. Inclusive, a mera leitura do tipo penal pode levar a um contexto fático que em nada se assemelha ao que é tradicionalmente compreendido como lavagem de dinheiro, sendo essa desconexão uma causa dificultadora na compreensão da norma.

Diante dessa circunstância, a relação entre o tipo penal e o fenômeno lavagem de dinheiro, amplamente empregada na interpretação da norma, insere-se na temática dos motivos pelos quais o art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 é de difícil compreensão. No tópico sobre o princípio da legalidade será analisada a idoneidade desse método interpretativo, porém, na atual etapa, a questão relevante deixa de ser a sua validade e passa a ser a avaliação sobre a capacidade dessa prática de fornecer alguma resposta suficientemente embasada. Dessa forma, a compreensão sobre seus fundamentos e a maneira de utilização demandam uma análise, antes mesmo do diagnóstico sobre como ele pode ser útil em um plano metodológico mais amplo da interpretação do tipo.

1.1.2 Conclusões sobre a revisão bibliográfica

Por meio da revisão bibliográfica, foi demonstrada quão insuficiente é a compreensão doutrinária sobre o tipo do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998. Ficou clara a necessidade de maiores esforços na interpretação do termo *ocultar* no intuito de elucidar em que precisamente consiste a *ocultação* na lavagem de dinheiro. Somente um conceito claro sobre isso fornecerá completude ao entendimento de que a guarda, ou o usufruto, do proveito ilícito *sem ocultação* não constitui o crime em análise. Ademais, ficou demonstrado que o entendimento majoritário de que é proibido *ocultar o proveito de infração penal* não reflete com precisão a redação típica, de modo que seria, no mínimo, necessária sua complementação com os fundamentos do porquê de os seis atributos elencados no tipo (*natureza, origem, localização, disposição, movimentação e propriedade*) não serem relevantes na compreensão da norma.

Outra utilidade da análise feita foi a indicação de algumas etapas a serem cumpridas para a realização do objetivo do trabalho. A principal consiste na averiguação da praxe

⁵¹ A exemplo manifestam Barros (2017, p. 76) e Braga (2013, p. 114) ao sustentarem que a ocultação corresponde à primeira fase do processo de lavagem; Filippetto (2011, p. 145) ao afirmar que “a simples ocultação de bem oriundo de ilícito (*layering*) tem o condão de ferir prontamente a administração da justiça, com a potencialidade de, num segundo momento (*integration*), afetar a ordem socioeconômica”; Gomes (2007, p. 83) ao pontuar que na lavagem há uma tendência à permanência, em razão de uma natural complexidade assumida pelo fenômeno; Bitencourt (2016, p. 467) ao afirmar que “em razão da especificidade do processo de lavagem de capitais, da possibilidade de que esse fenômeno delitivo se desenvolva em várias etapas”, o delito deveria ser classificado como instantâneo.

interpretativa da doutrina à luz do princípio da legalidade, seguida pelo estabelecimento de uma metodologia interpretativa que orientará a pesquisa. Outra etapa a ser cumprida é a tomada de posição sobre as classificações do delito, em razão da existência de um ecossistema povoado por entendimentos antagônicos.

Por último, a partir de reflexões feitas sobre a bibliografia, foram identificadas duas questões que aparentemente contribuem para a complexidade da interpretação desse tipo penal. A primeira é sobre a desconexão do conteúdo descrito no tipo penal em relação ao fenômeno da lavagem de dinheiro. A segunda é uma complexidade inata do verbo *ocultar*, cujo conteúdo não abarca apenas a compreensão sobre uma conduta, devendo também ser compreendido um efeito.

1.2 A ABRANGÊNCIA E RESTRIÇÃO DO ART. 1º, *CAPUT*, DA LEI N. 9.613/1998

O conhecimento sobre a abrangência de um tipo penal é apenas a constatação de um problema, que constitui a primeira etapa para o seu desenlace, cujo resultado almejado é o desenvolvimento de uma interpretação restritiva. Para que isso ocorra, é essencial o estabelecimento de uma metodologia interpretativa que viabilize a compreensão da norma. Porém, para que esse instrumento seja eficaz, é necessário o cumprimento de uma etapa prévia, consistente no entendimento preciso do motivo de a lei não delimitar com precisão um contexto fático. Isso porque questionar a abrangência de uma norma é afirmar que ela não indica com precisão as hipóteses fáticas de sua incidência e, conseqüentemente, que é possível a sua aplicação a uma enorme gama de cenários. Tratando-se de uma norma de natureza penal, isso reverbera em um excesso no poder coercitivo do Estado, cerceando a liberdade dos cidadãos em razão de condutas que não possuem lesividade proporcional para uma consequência tão grave. Nesse sentido, é necessário identificar a circunstância do tipo que o torna aplicável a variados cenários fáticos, e conseqüentemente o dado faltante em sua redação, que, se passível de inserção por meio interpretativo, delimitaria com maior rigor o contexto cuja incidência da norma seria legítima.

Transformando essa lógica em perguntas, teríamos: o que torna a redação do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 demasiadamente abrangente? O que seria necessário para que o tipo não fosse tão abrangente, tornando-o aplicável apenas aos contextos próximos de uma lavagem de dinheiro? A resposta adequada para cada uma das questões viabiliza a resolução do problema, pois indica a sua causa e o seu adequado tratamento, respectivamente.

Sobre a causa da abrangência do tipo, não existe na doutrina uma declaração, ou um padrão interpretativo, que explique essa condição. Via de regra, o que se nota é apenas a

constatação de que ele é abrangente, havendo autores que fundamentam que essa é a maneira encontrada pelo legislador para evitar lacunas de punibilidade e dúvidas interpretativas⁵².

Sobre o tratamento adequado para a compreensão do tipo, levando-se em consideração tudo o que já foi analisado, principalmente o que é feito na tentativa de delimitar o conteúdo de sua proibição, constata-se que a abordagem da doutrina majoritária é de importar, para os termos da redação, elementos que compõem aquilo que é entendido como o fenômeno da lavagem de dinheiro. É o que este trabalho aborda como a referência ao fenômeno criminológico.

Como decorrência do tratamento que é dado ao tipo, deduz-se que há uma tentativa de mitigar a circunstância de a redação não descrever suficientemente o que é comumente entendido como lavagem de dinheiro. Essa questão é efetivamente problemática no campo da compreensão da norma, pois viabiliza a extrapolação da sua proibição devido ao distanciamento entre o que está escrito na lei e o fenômeno que justificou a criminalização. Contudo, não é precisamente essa a razão pela qual o tipo é demasiadamente abrangente, uma vez que ele poderia perfeitamente não retratar uma lavagem de dinheiro, mas ainda assim delimitar com precisão um contexto fático. Dessa maneira, como o único argumento para a abrangência da norma, a afirmação de que o tipo não descreve precisamente uma lavagem de dinheiro opera sobre uma inócua lógica que se reduz ao argumento de que o tipo é abrangente pelo fato de não descrever precisamente determinado fato (lavagem de dinheiro). Por esse motivo, a compreensão da causa da abrangência da norma penal deve partir dos elementos expressos de sua redação, e não de algo que nela deveria constar.

Para a máxima eficiência no emprego de um tratamento de um problema, é essencial o êxito na identificação de sua causa. Não obstante, nada impede que um tratamento, mesmo que feito a partir de um diagnóstico equivocado, produza consequências reflexas na contenção da causa, mitigando alguns de seus efeitos danosos.

A partir da leitura da doutrina especializada, na missão de identificar a causa da abrangência da norma e o tratamento adequado para a sua restrição, é verificada apenas uma tentativa de aplicação do segundo. Uma vez que a doutrina não indica expressamente o que torna a norma ampla, não há como afirmar que a referência ao fenômeno ataca diretamente essa causa. Entretanto, diante da circunstância de que até mesmo um tratamento inadequado pode gerar efeitos positivos, esse método não aparenta ser descartável na tentativa de compressão do tipo, afinal, a criminalização provém do intuito de inibir a prática da lavagem de dinheiro. A

⁵² Conforme demonstrado na nota de rodapé n. 9.

circunstância de ser um critério amplamente empregado justifica a necessidade de sua compreensão pois, se por um lado, dentre a multiplicidade de respostas que ele proporciona, é possível que constem entendimentos adequados, por outro, caso não constem, será necessário rever a sua utilização.

Como condição para a avaliação da efetividade da referência ao fenômeno, é imprescindível que seja identificada a circunstância do tipo penal que viabiliza a sua aplicação em diversos contextos, tornando-o abrangente. Somente assim será possível dar um passo adiante na identificação do tratamento adequado a ser dado ao art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 para o cumprimento do principal objeto deste trabalho.

1.2.1 O verbo *ocultar* como a razão da abrangência do tipo penal

A investigação sobre qual é a principal fonte de abrangência do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 se inicia com a constatação de que há um elemento do tipo que suscita mais questionamentos e recebe maior atenção da doutrina que os demais: o verbo *ocultar*. De Carli (2013a, p. 234) é expressa ao afirmar que é sobre ele que estão centradas as dificuldades consistentes na “identificação das condutas que estão compreendidas pela norma e aquelas que ficam fora de seu alcance”. O protagonismo do verbo também se evidencia quando a doutrina se debruça sobre a tipicidade, ou não, da *simples ocultação* do objeto material do delito⁵³, e principalmente em sua relação com o verbo *dissimular*.

Isso porque o verbo *ocultar* estende a sua complexidade para o verbo *dissimular*, no ponto em que o segundo é compreendido como o primeiro cometido de maneira aprimorada, uma vez que para a doutrina majoritária ele é um *ocultar mediante fraude, esperteza ou astúcia*. Nesses termos, a compreensão exata do significado do *dissimular* perpassa a compreensão do que é *ocultar*. Porém, justamente por conter esses acréscimos que qualificam a conduta, o verbo *dissimular* é menos abrangente, de modo que sem a ocorrência da fraude, esperteza ou astúcia ele é inaplicável. Em outras palavras: analisando-se os dois verbos, a fonte da abrangência do tipo é centrada no verbo *ocultar*, pois o verbo *dissimular* é mais restrito por necessariamente abarcar apenas as situações caracterizadas por uma conduta fraudulenta. Mas ainda é necessário precisar a razão de ser o verbo *ocultar* o responsável pela ampliação do alcance da norma, provocando dúvidas sobre qual seria o seu significado.

⁵³ Por exemplo, enquanto Bottini (2016, p. 121) sustenta que “o simples ato de esconder os bens ou movimentá-los de forma capaz de ludibriar a fiscalização é considerada lavagem de dinheiro do ponto de vista objetivo”, Bitencourt (2016, p. 459) vai no sentido oposto, ao defender que o simples ato de esconder é “insuficiente para caracterizar a lavagem com as especificidades que justificam a sua criminalização autônoma”.

Conforme se demonstrará, a fonte da complexidade da norma é o verbo *ocultar* em razão de, na maneira como empregado no tipo penal, incidir fortemente sobre ele uma característica da linguagem que representa dificuldade na compreensão do termo: a vagueza.

A vagueza é o fenômeno semântico associado a “expressões que fazem referências apenas de uma maneira aproximada, deixando o contexto acrescentar as informações não especificadas nas expressões vagas” (CANÇADO, 2022, p. 68). Em outros termos, denomina-se uma palavra como vaga “quando não existe um critério único e seguro para decidir a que objetos a aplicaríamos” (ILARI, 2019, p. 201). Essa característica é bastante presente em adjetivos relacionais como *alto*, *grande* e *simples*, mas existente de forma gradual em palavras de todos os tipos (CANÇADO, 2022, p. 68-69; ILARI, 2019, p. 201-202). Destaca-se que, conforme explica Ilari (2019, p. 201), há pelo menos dois tipos de vagueza: “a que nos obriga a fixar limites ao longo de uma mesma escala de grandezas e a que nos leva a considerar escalas de grandeza diferentes”. Exemplo do primeiro caso é a afirmação de que uma pessoa é alta ou baixa. Para que isso seja confirmado, é necessário compreender a altura média das pessoas que estão servindo de referência. Exemplo do segundo é a afirmação de que determinada pessoa é inteligente, cuja confirmação demanda saber de qual tipo de inteligência está se falando: memória, habilidade de raciocínio, inteligência emocional etc.

Inicialmente, a vagueza do verbo *ocultar* consiste no fato de ele expressar uma ação que pode incidir sobre uma multiplicidade de objetos distintos, implicando maneiras diversas para a representação dessa conduta. Inegavelmente, *ocultar* pode significar esconder, silenciar, tirar de circulação ou subtrair da vista⁵⁴, contudo, esses termos estão associados a uma série de comportamentos distintos, que não podem ser tratados como dotados de um único sentido. É dizer: simultaneamente, em um mesmo contexto, *ocultar* não pode ser empregado como se fosse esconder, silenciar, tirar de circulação ou subtrair da vista, sob pena de constituir sentenças totalmente anômalas ou de sentidos diversos. A exemplo, a sentença “*ocultar o celular*” pode ser sinônima da sentença “esconder o celular”. No entanto, sob nenhuma hipótese ela é correspondente ao ato de “silenciar o celular”, que se refere apenas ao ato de obstar que o aparelho emita som. De igual maneira, a sentença “silenciar a verdade” pode ser sinônima da sentença “ocultar a verdade”, contudo, não faria sentido entender como sinônimas da frase “tirar a verdade de circulação” – que nem sequer possui um sentido evidente⁵⁵.

⁵⁴ Conforme a significação dada por Baltazar Junior (2015, p. 1095) e Bottini (2016, p. 119).

⁵⁵ A vagueza do verbo *ocultar* chama atenção para a prática da doutrina de trazer para a definição desse verbo termos ambíguos, que nem sempre são seus sinônimos. Denomina-se ambiguidade como um “fenômeno semântico que aparece quando uma simples palavra ou um grupo de palavras é associado a mais de um significado” (CANÇADO, 2022, p. 70). É o caso, por exemplo, do verbo *quebrar*, que pode tanto significar

Mais grave ainda é quando essa vagueza é refletida na dificuldade de compreensão do efeito *ocultação*. Isso porque, para compreender se efetivamente algo foi ocultado, é preciso estabelecer em relação a que se concretiza esse estado. A conduta corriqueira de colocar um dinheiro no bolso da calça, pode configurar uma ocultação em relação a um sujeito que estava procurando um valor que caiu no chão. O ato de depositar um valor em conta bancária na Suíça pode significar uma ocultação do ponto de vista de quem desconheça a existência dessa conta, mas não da autoridade cambial que tenha sido informada dessa remessa. Um valor escondido em um fundo falso de uma mala pode ser uma ocultação para o funcionário da empresa aérea, mas não para a autoridade da alfândega caso o valor tenha sido devidamente declarado.

Nota-se que o verbo *ocultar*, para a sua melhor delimitação, é de regência bitransitiva (HOUAISS; VILLAR, 2009, p. 1377; LUFT, 2010), conforme tradicional nos verbos de posicionamento (KATO; NASCIMENTO, 2015, p. 47). A sua significação é complementada por um objeto direto, responsável por traduzir o ser sobre o qual recai a ação expressa pelo verbo, e também por um objeto indireto, que representa o ser a que se destina ou se refere a ação verbal (CEGALLA, 2008, p. 348-352). Isso significa que para a melhor definição do verbo *ocultar* ele deve ser expresso de modo a informar *o que é ocultado e em relação a quem*.

No art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 consta o objeto direto – *natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores* –, contudo, inexistente na descrição o ser a que essa ação se refere ou se destina. É esse elemento que falta para a resolução da vagueza do termo *ocultação*, pois, conforme pode ser visto nos exemplos destacados acima, o efeito decorrente da prática de *ocultar* somente pode ser aferido com a identificação de quem se pretende ocultar. Apenas é possível afirmar que colocar um dinheiro no bolso é uma *ocultação*, se esse ato for praticado em relação a quem estava procurando um valor que caiu no chão. Depositar uma quantia em conta bancária na Suíça, ou guardar dinheiro

estilhaçar, se empregado na frase “fulano quebrou um vaso com uma marreta”, como *descumprir*, se utilizado na frase “fulano quebrou a promessa”. Também é o exemplo da palavra *manga*, que pode significar uma fruta, ou a parte da roupa que cobre os braços. Cançado (2022, p. 48), após operar uma exemplificação de termos próximos que alteram o sentido a depender do contexto – nos moldes como feito acima –, conclui: “com os exemplos, percebemos que não é possível pensar em sinonímia de palavras fora do contexto em que estas são empregadas. Ainda, na maioria dos casos, pode-se dizer apenas que existe uma sinonímia baseada somente no significado conceitual da palavra, sem se levar em conta o estilo, as associações sociais ou dialetais, ou mesmo os registros. As palavras bandido e meliante, por exemplo, podem ser intercambiáveis em determinados contextos, porém, provavelmente, a segunda ocorrência será mais usada por um policial e a primeira tem um uso corrente. Segundo Cruse (1986), é impossível se falar em sinônimos perfeitos; só faz sentido se falar em sinonímia gradual, ou seja, as palavras, mesmo consideradas sinônimas, sempre sofrem um tipo de especialização de sentido ou de uso”. Essa questão demonstra o equívoco em tentar compreender o sentido do termo *ocultar* por meio de seus múltiplos sinônimos possíveis, lidos isoladamente, sem a devida contextualização. Não é nem preciso analisar todos os termos comumente empregados pela doutrina, os quatro destacados acima – esconder, silenciar, tirar de circulação ou subtrair da vista – já indicam as variações possíveis de sentido”.

escondido em um fundo falso de uma mala, são práticas que podem gerar *ocultação* para determinados sujeitos e, ao mesmo tempo podem não ser consideradas *ocultação* para outros. Nota-se desses dois exemplos que em um mesmo contexto o efeito *ocultação* pode ser analisado em dois planos distintos: o físico, em relação ao sujeito que procura o valor transferido e ao funcionário do aeroporto que revista a mala, e o normativo, referente às instituições cambiais e alfandegárias que necessitam ser informadas.

A vagueza é uma característica que indica uma dificuldade na atribuição do significado preciso de um termo e só pode ser resolvida em referência ao contexto em que ele está sendo empregado. Isso porque, para a vagueza, o contexto acrescenta especificidades não contidas na própria expressão que especificam o seu sentido (CANÇADO, 2022, p. 69).

Tratando-se do verbo *ocultar* empregado no art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, e de seu efeito *ocultação*, o que se nota é, em ambos os casos, uma dificuldade em sua contextualização. No tocante à conduta, a dificuldade aparentemente decorre da contextualização incompleta do verbo, ignorando que ele incide, diretamente, sobre os seis atributos arrolados no tipo. No que toca à vagueza, efetivamente falta no tipo informação expressa do contexto em que o verbo está inserido – isto é, em relação a que/quem se refere a conduta de *ocultar*. Nesse cenário é que se insere a referência ao fenômeno, pois, diante dessas dificuldades na contextualização do verbo, é o fenômeno de lavagem de dinheiro que é tratado como o contexto a se referir.

1.2.2 A referência ao fenômeno criminológico como um método amplamente empregado na análise do tipo penal

Foi identificado nos tópicos anteriores um padrão da doutrina na compreensão da norma penal que o presente trabalho denominou como referência ao fenômeno criminológico. Trata-se de uma tentativa de interpretar o tipo penal projetando nele características que, em tese, seriam intrínsecas ao fenômeno da lavagem de dinheiro. É um traço particular dessa matéria, pois em outros tipos penais complexos, relacionados à criminalidade econômica, o estudo dogmático não é orientado pela intenção de adequar o tipo ao fenômeno criminológico, mas sim no intuito de compreender como seus termos se relacionam com o bem jurídico protegido.

Ocorre que, além de peculiar, esse método é adverso, pois, embora seja reiteradamente utilizado – e por isso identificado como um padrão –, ele é empregado de maneiras variadas e em circunstâncias diversas, sem qualquer uniformidade. Por não ser o fenômeno expressamente

definido em nenhum instrumento legal⁵⁶ – pois esses se ocupam apenas dos tipos e dos mandados de criminalização⁵⁷ –, a operação interpretativa é guiada pelos subjetivismos do intérprete, no sentido de depender tanto do conceito que ele adota para definir a lavagem de dinheiro, quanto dos aspectos eleitos como relevantes para a solução do problema dogmático em análise. Como consequência disso, a aplicação do método e os resultados são variados, de modo que no atual estágio não há como lhe atribuir valor científico, como se fosse um método legítimo para a interpretação jurídica.

Nesses termos, o que o trabalho identificou foi apenas uma praxe que será compreendida em sua mera utilidade. Inicialmente serão analisadas em separado as duas principais maneiras sobre como é operada a referência ao fenômeno. Em seguida será analisado como ela é empregada especificamente na interpretação restritiva do termo *ocultar*.

1.2.2.1 O fenômeno criminológico lavagem de dinheiro

Apesar de a doutrina variar na compreensão sobre a norma penal, a essência do fenômeno criminológico lavagem de dinheiro é compreendida sem maiores divergências. Seja em razão da sua percepção histórica, ou da sua finalidade prática⁵⁸, seja por causa da justificativa para a sua criminalização autônoma⁵⁹, é unânime o entendimento de que a lavagem de dinheiro é um meio, ou um instrumento, para viabilizar que o capital proveniente de crime possa ser usufruído por seu possuidor como se lícito fosse, de modo a mitigar os riscos do sofrimento das consequências da justiça criminal.

Baltazar Junior (2015, p. 1088) aponta que a lavagem de dinheiro “pode ser conceituada como atividade de desvinculação ou afastamento do dinheiro da sua origem ilícita para que possa ser aproveitado”. Barros (2017, p. 33) conceitua o fenômeno como “a ação, ou mais de uma ação, praticada com a finalidade de dar aparência lícita a capitais ou ativos (bens, direitos ou valores) provenientes de ilícito penal”. Bitencourt (2016, p. 444) sustenta ser um “processo

⁵⁶ Em alguns países como a Itália (AMATO, 2020, p. 316) e a Espanha (OLIVEIRA, 2020, p. 421) a lavagem de dinheiro é definida tanto no tipo penal como em dispositivos de natureza administrativa, referente aos respectivos sistemas antilavagem.

⁵⁷ No Brasil, além do tipo do art. 1º da Lei n. 9.613/1998, pode-se dizer que a lavagem de dinheiro é descrita pelos mandados de criminalização das Convenções de Viena, Palermo e Mérida, que foram incorporadas ao ordenamento.

⁵⁸ Posteriormente, após o estabelecimento de algumas premissas, o contexto histórico da criminalização da lavagem de dinheiro e a sua finalidade prática serão abordados. No momento, é suficiente o mero conhecimento da existência dos tratados internacionais que impulsionaram a criminalização da lavagem e seus dispositivos preambulares.

⁵⁹ Segundo Baltazar Junior (2015, p. 1088), “a criação desse tipo penal parte da ideia de que o agente que busca proveito econômico na prática criminosa precisa disfarçar a origem dos valores, ou seja, desvincular o dinheiro da sua procedência delituosa e conferir-lhe uma aparência lícita a fim de poder aproveitar os ganhos ilícitos, considerando que o móvel de tais crimes é justamente a acumulação material”.

complexo, integrado por uma série de condutas dirigidas à conversão de bens e valores de origem criminosa, em ativos aparentemente lícitos, para possibilitar sua ampla disponibilidade e integração no circuito econômico”. Para De Carli (2008, p. 116), a definição criminológica da lavagem de dinheiro poderia ser “o processo de legitimação de capital espúrio, realizado com o objetivo de torná-lo apto para uso, e que implica, normalmente, em perdas necessárias”. Por sua vez, Delmanto, Delmanto Júnior e Delmanto (2006, p. 543) afirmam que o fenômeno abarca toda prática “empregada para dar aparência lícita ao produto econômico de determinados crimes, viabilizando seu ingresso na economia formal e, desse modo, a sua efetiva e despreocupada utilização pelo criminoso, evitando-se o seu confisco”.

Em uma sutil distinção dos demais autores, Bottini (2016, p. 29) agrega à definição do fenômeno elementos descritos no tipo penal:

A lavagem de dinheiro é o ato ou a sequência de atos praticados para mascarar a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, valores e direitos de origem delitativa ou contravencional, com o escopo último de reinseri-los na economia formal com aparência de licitude.

Esse entendimento perdura até a contemporaneidade, conforme a mais recente lição de Oliveira (2019, p. 66):

É possível sintetizar o processo de lavagem como a sequência de atos direcionados a conferir aparência de legalidade aos bens de origem ilícita, que consiste em disfarçar ou esconder-lhes essa origem para poder desfrutar de seus rendimentos sem despertar qualquer suspeita. Inicia-se com a ocultação da origem ilícita dos bens e encerra-se com a aparência final de legalidade.

Esse também é o entendimento presente na doutrina estrangeira, conforme bem exemplificado nas palavras de Blanco Cordero (2015, p. 107) – autor que exerce forte influência na doutrina nacional –, segundo o qual “*el blanqueo de capitales es el proceso en virtud del cual los bienes de origen delictivo se integran en el sistema económico legal con apariencia de haber sido obtenidos de forma lícita*”. Em sentido similar é a definição de Mateo Bermejo (2015, p. 110), segundo o qual a lavagem de dinheiro é:

[...] un proceso más o menos complejo (dependiendo de las circunstancias) que trata con bienes de origen delictivo y que tiene la finalidad de incorporar dichos bienes en la economía legal para transformar el poder de la adquisición potencial que tiene el capital de origen ilícito en poder de adquisición efectivo, lo que implica ocultar dicho origen ilícito.

Da leitura de todas essas definições é notada a transmissão de uma ideia uníssona sobre a essência do fenômeno, variando apenas em uma ou outra circunstância enfatizada por cada autor. Essas variações são ilustradas por conceitos, ideias ou orações integrantes do senso

comum dos estudos sobre a lavagem de dinheiro, que por diversas vezes são empregados na interpretação do tipo objetivo do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998. Em várias passagens da revisão bibliográfica, o tipo foi analisado sob as circunstâncias da lavagem de dinheiro: *ser um processo complexo; buscar a inserção dos valores na economia lícita; propiciar o distanciamento do bem de sua origem criminosa; ser praticada com a finalidade de obstar a atividade da justiça; buscar atribuir a aparência de legalidade aos valores; promover a reciclagem do bem*, dentre outras que cada autor considera relacionada ao fenômeno.

O valor autônomo de cada uma dessas noções para a interpretação do tipo é baixo, pois algumas funcionam somente a partir de uma tomada de posição sobre o bem jurídico protegido pelo tipo penal (ordem econômica ou administração da justiça), enquanto outras viabilizam classificações dogmáticas distintas – *e.g.* a circunstância da lavagem como processo complexo justificar a classificação do delito tanto como instantâneo (BITENCOURT, 2016, p. 467)⁶⁰, quanto como permanente (GOMES, 2007, p. 83)⁶¹. Em cada uma delas é identificada uma vagueza, que necessita de um maior detalhamento para que funcione como um critério para a distinção do que é proibido ou permitido. Nesse sentido, não é clara qual a medida para a configuração da complexidade, como também não são claras as circunstâncias para que um bem seja inserido na economia lícita. Além disso, termos como *distanciamento, aparência e reciclagem* são empregados de maneira vaga e como figuras de linguagem que devem ser definidos em termos literais. Não obstante, apesar de todos esses apontamentos, essas noções são úteis, pois possibilitam a exclusão da hipótese de incidência da norma sobre fatos distantes da lavagem de dinheiro, que poderiam se encaixar na redação do tipo.

Esse ponto é demonstrado em um exemplo absolutamente aplicável à realidade brasileira em que localidades são controladas pelo crime organizado: é o caso de um transeunte que, ao ser questionado por policiais sobre para qual direção foi um indivíduo em fuga na posse de grande quantia de dinheiro proveniente do tráfico de drogas, por receio de represálias, mente dizendo que nada viu. Em tese, esse indivíduo teria incorrido na proibição de *ocultar a movimentação de um bem proveniente de crime*, por mais que essa conduta em nada se assemelhe ao que é compreendido como lavagem de dinheiro. Embora seja um juízo de

⁶⁰ Ressalva-se que, ao final de sua exposição, Bitencourt (2016, p. 467) defende a permanência em casos mais sofisticados de lavagem. Porém, sustenta isso em razão de ser uma interpretação “mais razoável”, na missão de restringir o âmbito da punibilidade do delito, pois para o autor, a possibilidade de o fenômeno ser desenvolvido em várias etapas, por si só, indicaria a natureza de crime instantâneo.

⁶¹ Nas palavras do autor: “A evolução da tipificação do crime de lavagem de dinheiro ainda está longe de atingir a sua maturidade. Não escapa, ainda, à doutrina a observação de que o fenômeno da lavagem de dinheiro assume uma natural complexidade e, às vezes, uma tendência à permanência, aqui considerada com aspecto de um programa delituoso que se prolonga no tempo” (GOMES, 2007, p. 83).

tipicidade exageradamente apegado à literalidade e desconectado do fenômeno da lavagem de dinheiro⁶², ele é possível sempre que um sujeito prestar informações inverídicas sobre um fato relacionado a um proveito de crime, em uma circunstância absolutamente atípica ou que tradicionalmente seria entendida como falso testemunho, favorecimento pessoal ou real, tipificados nos artigos 342, 348 e 349, todos do Código Penal Brasileiro (CPB)⁶³.

Por qual motivo é possível sustentar que o sujeito que não informou para qual direção foi o indivíduo em fuga na posse de dinheiro proveniente de crime não incorreu no art. 1º, *caput* da Lei n. 9.613/1998? É insuficiente afirmar que não incide a proibição de *ocultar a movimentação de um bem proveniente de crime* por incidirem outros delitos, pois isso seria relegar a solução da questão ao concurso aparente de normas e, conseqüentemente, sustentar pelo menos a ocorrência de tipicidade objetiva⁶⁴. De igual maneira, a interpretação com base no bem jurídico necessita de um maior refinamento, pois, no exemplo dado, caso o criminoso

⁶² Por mais que não seja um caso recorrente em nossa jurisprudência, a possibilidade dessa interpretação existe, já sendo interpretada como lavagem de dinheiro em julgamento do Tribunal Supremo Espanhol, conforme relatada Blanco Cordero (2015, p. 609-610): “*Así, el TS ha mantenido una interpretación extensiva, como se puede ver en la STS 457/2007 de 29 de mayo, que constituye una clara muestra de la amplitud y ambigüedad del tipo penal y de lo absurdo de su aplicación sin recurrir a criterios restrictivos. Resumidamente los hechos enjuiciados se refieren a varios sujetos que habían cometido delitos de tráfico de drogas y blanqueo de capitales. En concreto, uno de los implicados blanqueaba los beneficios del tráfico de drogas mediante la adquisición de inmuebles que ponía a nombre de otras personas, las cuales actuaban con conocimiento del origen delictivo. Respecto de un inmueble surgió un problema de doble venta, de manera que los terceros a cuyo nombre estaba el inmueble simulaban una compraventa a favor de otro sujeto por un precio que nunca se recibió. Una vez que tuvieron conocimiento de la causa penal a raíz de los registros e incautaciones realizadas, hubieron de urdir una coarta compatible con la anterior venta simulada, con objeto de ocultar a toda costa el origen ilícito del dinero con el que se había pagado el inmueble. Para ello, convinieron con Braulio, amigo personal de los terceros, que fingiera haber prestado en su momento el dinero con el que se adquirió la finca, y haberlo recibido nuevamente de aquellos, tras la venta del inmueble. Fue así como Braulio compareció en la causa, en la que entre otros extremos se investigaba la posible comisión de un delito de blanqueo respecto de ese concreto bien y sostuvo falsamente, con el propósito de ayudar a los blanqueadores a eludir la responsabilidad penal en la que pudieran haber incurrido, que había prestado el dinero con el que dicho bien se adquirió y que posteriormente Magdalena se lo había devuelto, nada de lo cual era cierto. La Audiencia Provincial de Granada condenó Braulio por un delito de blanqueo de capitales, calificación que fue confirmada por el Tribunal Supremo. La amplitud del tipo penal lleva aquí a sancionar como delito de blanqueo de capitales la conducta consistente en declarar como testigo en una causa penal faltando a la verdad.*”

⁶³ “Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa” (BRASIL, 1940).

“Art. 348 - Auxiliar a subtrair-se à ação de autoridade pública autor de crime a que é cominada pena de reclusão: Pena - detenção, de um a seis meses, e multa” (BRASIL, 1940).

“Art. 349 - Prestar a criminoso, fora dos casos de co-autoria ou de receptação, auxílio destinado a tornar seguro o proveito do crime: Pena - detenção, de um a seis meses, e multa” (BRASIL, 1940).

⁶⁴ Conforme explicam Horta e Teixeira (2019, p. 38): “Ocorre concurso aparente de normas penais, ou concurso de leis penais, quando uma ou mais condutas típicas se subsumem a diversas disposições penais, as quais, todavia, coincidem, total ou parcialmente, na apreciação do desvalor do comportamento punível segundo uma e outra. Essa sobreposição entre as normas incidentes (nesses casos, coincidentes) faz com que a aplicação de uma delas deva excluir a das demais, para que não haja dupla punição pelas mesmas razões, segundo o princípio *non bis in idem* (não duas vezes pelo mesmo)”.

esteja portando uma grande quantia, não é óbvio afirmar a inocorrência de uma lesão à administração da justiça ou à ordem econômica.

O fundamento encontrado pela doutrina para fundamentar a atipicidade desse caso seria o de que a conduta de *ocultar* do policial a informação sobre a *movimentação do dinheiro proveniente de crime* não foi praticada na finalidade de *reinsserir o proveito ilícito na economia com aparência lícita*, de modo a promover a sua *reciclagem*⁶⁵. A exatidão desse argumento não é clara, uma vez que na legislação não há nada expresso nesse sentido, de modo que a sua construção é feita, essencialmente, com base no que o trabalho aborda como referência ao fenômeno. A utilização desse método na elaboração do critério é evidente na exposição de Bottini (2016, p. 151), que justifica a exigência dessa finalidade sob o argumento de que, por ser a atual redação do art. 1º, *caput* da Lei n. 9.613/1998 motivada pelo intuito de tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro (conforme o art. 1º da Lei n. 12.683 de 2012), há uma indicação de “que a direção teleológica da norma é a ocultação para lavagem de dinheiro e não o simples encobrimento de bens para usufruto posterior”.

Como consequência do método para a sua elaboração, há uma fragilidade inerente ao argumento, pois, conforme já mencionado, os termos que o definem – *aparência lícita* e *reciclagem* – são utilizados de forma vaga e em figura de linguagem, para a constituição de um elemento subjetivo especial não expresso no tipo penal. Não obstante, independentemente do acerto desse entendimento – hipótese não descartada, apesar dos questionamentos –, ou da necessidade de algum reforço em sua fundamentação, é inquestionável que ele é útil na tarefa de contenção do poder punitivo, por afastar da incidência da norma penal situações absolutamente distantes do fenômeno da lavagem de dinheiro e de muito menor reprovabilidade social. É importante destacar que essa utilidade é notada apenas em relação a casos grosseiros. Em contextos não tão distantes do que é compreendido como lavagem de dinheiro, a circunstância da referência ao fenômeno de propiciar uma multiplicidade de entendimentos dogmáticos reflete na variação dos critérios para a incidência do tipo, de modo a implicar alteração nos limites do poder punitivo – ampliando-o ou restringindo-o.

1.2.2.2 A lavagem de dinheiro como um processo em três fases: *placement*, *layering* e *integration*

A referência ao fenômeno não é restrita à compreensão criminológica da lavagem de dinheiro. Até mesmo como uma decorrência lógica da ausência de metodologia científica em

⁶⁵ Conforme é o entendimento de Bottini (2016, p. 119), Lima (2018, p. 508) e Oliveira (1998, p. 329).

seu emprego, existem outras formas de enxergar o fenômeno que influenciam o estudo do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998. Dentre eles, merece destaque a compreensão da lavagem de dinheiro com base na adoção do modelo em que o fenômeno é estruturado em três fases distintas: *placement*, *layering* e *integration*.

A origem desse modelo é atribuída ao Grupo de Ação Financeira (GAFI) (BLANCO CORDERO, 2015, p. 75), que é, conforme sintetiza De Carli (2013b, p. 32) uma importante entidade “intergovernamental de elaboração de políticas (*policy-making body*) que trabalha intensamente para gerar a vontade política necessária à promoção de reformas legislativas e regulatórias no âmbito dos países”⁶⁶. Por esse motivo, ele é amplamente mencionado pela doutrina nacional e estrangeira, sendo comumente apresentado em complementação às explicações sobre a lavagem de dinheiro, de maneira essencialmente expositiva⁶⁷. Suas três fases são explicadas pela doutrina com pouca variação de conteúdo – mas não por isso irrelevantes – conforme o que será demonstrado com base na doutrina de Bottini (2016), Costa (2007) e Blanco Cordero (2015), selecionados por serem influentes na contemporaneidade, no passado e como fonte estrangeira.

A primeira fase, denominada como *placement*, colocação ou conversão, segundo Bottini (2016, p. 32), seria o “movimento inicial para distanciar o valor de sua origem criminosa”. Para Costa (2007, p. 32), trata-se da “separação física do produto direto do delito que precede a posse dos infratores”. Por outro lado, para Blanco Cordero (2015, p. 77) consistiria na disposição material “*de importantes sumas de dinero en metálico, sin ocultar todavía la identidad de los titulares*”. Identifica-se nessa fase um procedimento de ordem física, em que o produto proveniente de crime é, em si, afastado do autor, para que a proximidade material entre eles não gere suspeitas, ou viabilize a presunção de uma relação entre eles.

A segunda fase, denominada como *layering*, mascaramento ou dissimulação, nas lições de Bottini (2016, p. 33), seria “caracterizada pelo uso de transações comerciais ou financeiras posteriores à ocultação que, pelo número ou qualidade, contribuem para afastar os valores de sua origem ilícita”. Nos dizeres de Costa, essa etapa “sucede quando o agente passa a dificultar o rastreamento dos bens, direitos ou valores pelas autoridades incumbidas de fiscalização” (2007, p.32). Em sentido similar, Blanco Cordero (2015, p. 84) aponta que a função dessa fase

⁶⁶ Para uma breve contextualização, De Carli (2013b, p. 32) explica: “Criado em 1989 pelo G7 (grupo dos sete países mais ricos, à época), ele é o centro do sistema internacional antilavagem de dinheiro. Atualmente são membros 34 países e duas organizações regionais. Essa organização examina as técnicas e as tendências de lavagem de dinheiro, revisa as medidas já tomadas em nível internacional e expõe as providências que ainda precisariam ser adotadas para combater o delito”.

⁶⁷ A exemplo: Barros (2017, p. 39-40), Bottini (2016, p. 32-33), Bitencourt (2016, p. 444-445) e Pitombo (2003, p. 36-37).

é “*ocultar el origen de los productos ilícitos mediante la realización de numerosas transacciones financieras*”. Identifica-se nessa fase um procedimento de ordem mercantil, no sentido de propiciar que aquele produto proveniente de crime seja relacionado a um terceiro, enquanto para o autor seja relacionado um valor patrimonial correspondente – eventualmente diminuído do custo da transação. Nota-se que nas definições doutrinárias há uma pequena distinção entre os autores: enquanto Bottini afirma ser uma fase posterior à ocultação, Blanco Cordero afirma ser a própria fase da ocultação.

A terceira fase, denominada como integração (*integration*), para Bottini (2016, p. 33), seria o ato final da lavagem, caracterizando-se pela “introdução dos valores na economia formal com aparência de licitude”. Segundo Costa (2007, p. 32), ocorre quando o “sujeito ativo passa a usar os benefícios financeiros como se lícitos fossem”. Em sentido similar, Blanco Cordero (2015, p. 86) afirma que essa etapa “*consiste en la introducción de los bienes criminalmente obtenidos en la economía legal sin levantar sospechas y otorgando una apariencia de legitimidad en cuanto a su origen*”. Identifica-se nessa fase um valor de ordem jurídica, no sentido de que a relação entre o autor e o proveito econômico equivalente ao produto proveniente de crime adquire uma aparência de legitimidade, como se fosse proveniente de uma atividade econômica lícita.

Embora o modelo componha o imaginário sobre a lavagem de dinheiro, na maioria das vezes em que é referenciado, ele não é decisivo para a definição do que é proibido pela norma. É comum que ele seja abordado em julgados⁶⁸, na definição do fenômeno⁶⁹ ou na análise dogmática da norma⁷⁰, sem qualquer acréscimo para a compreensão do tipo penal, funcionando

⁶⁸ A exemplo, o modelo é amplamente mencionado no acórdão da Ação Penal n. 470/MG, o caso popularmente conhecido como Mensalão. Dentre as menções, merece destaque o item 2.5.2 da ementa do voto do Ministro Luiz Fux: “A prática de qualquer das fases da lavagem de dinheiro, quais sejam, a colocação ou ‘*placement*’ (inserção dos recursos derivados de uma atividade ilegal em um mecanismo de dissimulação da sua origem), o encobrimento ou ‘*layering*’ (circulação dos recursos com o objetivo de tornar mais difícil a detecção da manobra dissimuladora e o descobrimento da lavagem), e a integração ou ‘*integration*’ (incorporação dos recursos a uma economia onde pareçam legítimos), é suficiente para ter-se consumado o crime do art. 1º da Lei nº 9.613/98, não havendo que se cogitar da completude do ciclo para o aperfeiçoamento do delito.” (BRASIL, 2012b, p. 5914).

⁶⁹ Nesse sentido é a conceituação do fenômeno feita por Maia (2007, p. 53): “A ‘lavagem’ de dinheiro pode ser simplificada compreendida, sob uma perspectiva teleológica e metajurídica, como o conjunto complexo de operações, integrado pelas etapas de conversão (*placement*), dissimulação (*layering*) e integração (*integration*) de bens, direitos e valores, que tem por finalidade tornar legítimos ativos oriundos da prática de atos ilícitos penais, mascarando esta origem para que os responsáveis possam escapar da ação repressiva da Justiça”.

⁷⁰ Exemplifica esse emprego do modelo na análise dogmática do delito a doutrina de Filippetto (2011, p. 146) sobre a possibilidade da tentativa: “O fato do crime de lavagem ser formal poderia conduzir à ilação de que as ações aperfeiçoam-se de pronto, não admitindo um caminho do crime com uma fase de execução que comportasse interrupção. Contudo, o crime de lavagem está entre aqueles tidos como plurissubsistentes, isto é, composto por várias fases ou atos na sua execução. É de se lembrar que a lavagem, por um entendimento majoritário, processa-se mediante as fases de *colocação*, *ocultação* e *integração*, ainda que se admita eventualmente existir superposição de fases. As fases, por sua vez, desmembram-se em uma infinidade de outras

apenas como uma maneira rebuscada de tratar a lavagem de dinheiro. A exceção a essa irrelevância para a compreensão do tipo penal reside apenas no entendimento já retratado de que há uma correspondência entre a primeira fase da lavagem e o verbo *ocultar*⁷¹, que merece ser analisado.

O termo correspondência é definido como “similitude, analogia entre pessoas, coisas, ideias” (HOUAISS; VILLAR, 2009, p. 556), ou como, em uma lógica matemática, “regra por meio da qual cada elemento de um conjunto é associado a um ou mais elementos de outro conjunto”(HOUAISS; VILLAR, 2009, p. 556). Aplicando essas definições ao disposto na doutrina, é dito que a criminalização da lavagem por meio do verbo *ocultar* diz respeito à primeira etapa da lavagem de dinheiro. Conseqüentemente, quem pratica essa primeira etapa incorrerá na proibição do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.813/1998, na modalidade *ocultar*. Contudo, para que essa correspondência esteja certa, é preciso que ambos os parâmetros postos como similares sejam bem delimitados em seus conteúdos, condicionante que não ocorre no presente caso.

O primeiro parâmetro é o verbo *ocultar* que opera no contexto da redação de um tipo penal. Conforme já dito, o presente trabalho entende ser ele a razão da abrangência da norma por não ser expressamente compreensível em todos os seus aspectos (conduta e o efeito dela decorrente). Tal dado, por si só, torna qualquer relação de correspondência imprecisa, pois não há como realizar esse diagnóstico diante de um parâmetro desconhecido. Antes é preciso definir o conteúdo da *ocultação* na lavagem de dinheiro, para posteriormente identificar o que seria equivalente a ela.

O segundo parâmetro é a primeira fase da lavagem, denominada como *placement*. A imprecisão desse conceito decorre da própria imprecisão do modelo para explicar o fenômeno. Isso porque, enquanto o modelo é caracterizado por retratar a lavagem de dinheiro como um procedimento delimitado em três fases distintas, a doutrina majoritariamente esvazia essa compreensão ao considerar que a relação entre as etapas é fluida, tratando-se apenas de um modelo teórico que não representa a realidade com precisão⁷².

Conforme aponta Bottini (2016, p. 32), “na prática é comum a sobreposição entre as etapas do delito, sendo difícil identificar o término de uma e o início de outra”. De Carli (2008,

ações concretas, que variam segundo o caso. E tudo se insere no significado de ocultar e dissimular, para os fins da lei. Portanto, o *iter criminis* é composto por uma sucessão de ações e comporta fragmentação. Se a interrupção do *iter criminis* ocorrer por circunstâncias alheias ao querer do agente, configurada estará a tentativa”.

⁷¹ A exemplo: Barros (2017, p. 76), Bottini (2016, p. 119), Braga (2013, p. 114) e Costa (2007, p. 34).

⁷² A exemplo: Baltazar Junior (2015, p. 21), Barros (2017, p. 43), Bonfim e Bonfim (2005, p. 35) e Moro (2010, p. 33).

p. 118) restringe a divisão entre fases a um valor meramente esquemático, pois elas podem aparecer tanto em momentos distintos como de maneira sobrepostas, havendo casos em que esse modelo não funciona, de modo que não deve ser empregado com exagerado apego. Nessa mesma toada, Costa (2007, p. 32-34) até vislumbra a possibilidade dessa vinculação entre os verbos e as fases classicamente abordadas, contudo rebaixa a relevância disso sob o argumento de que há um discutível rigor científico na delimitação de cada uma delas.

Não parece haver argumento que refute a afirmativa de que falta cientificidade na delimitação das fases. Por ser um modelo centrado na divisão do fenômeno entre etapas, a circunstância de elas poderem ocorrer simultaneamente e de maneira sobreposta acena para um desacerto no próprio critério de divisão entre elas, bem como fragiliza a utilidade dessa fragmentação. Afinal, se a lavagem não ocorre em consonância com as fases divididas e concatenadas no modelo, a divisão em etapas se torna demasiadamente artificial, pouco auxiliando na compreensão da realidade. Noutro giro, a existência de casos em que o modelo não funciona indica que ele nem sequer é eficiente para abranger o fenômeno como um todo. Nesses termos, a ideia de que o modelo representa a lavagem de dinheiro se torna imprecisa, devendo ela ser reduzida para a compreensão de que ele representa apenas uma dentre diversas maneiras da ocorrência do fenômeno.

Uma vez que tanto o tipo quanto as fases não são precisamente delimitados, o juízo de correspondência entre eles fornece apenas uma comunhão de desinformação. Por não haver para nenhum dos dois uma imagem precisa do que cada um representa, não há como afirmar que um agrega, elucida, ou é equivalente ao outro. Pelo contrário, o que essa correspondência propicia é o tratamento como iguais entre dois parâmetros que nitidamente não o são.

Levar a sério essa lógica apenas incrementa o estado de indefinição atual, pois, além de imprecisos, os parâmetros podem ser alterados a depender da doutrina selecionada. Adotando-se a definição da primeira fase da lavagem elaborada por Bottini (2016, p. 32), *ocultar* seria equivalente a promover o distanciamento inicial do valor de sua origem criminosa, por mais que em tal entendimento não seja minimamente explicado o que seria uma *ocultação*. Por outro lado, considerada a definição dada por Blanco Cordero (2015, p. 77), *ocultar* seria correspondente à disposição de importantes somas de dinheiro em espécie “*sin ocultar todavía la identidad de los titulares*”, em uma nítida contradição na correspondência entre a *ocultação* e a não *ocultação*.

Admitir a possibilidade de o termo *ocultar* ser interpretado apenas como a promoção de um distanciamento entre o produto do crime e seu autor, não sendo necessária nem mesmo uma *ocultação*, esvaziaria por completo o sentido da lei, tornando-a ainda mais abrangente. Por

óbvio, aqueles que compreendem a relação entre o verbo *ocultar* e a primeira fase da lavagem de dinheiro não chegam a essas drásticas conclusões, pois elegem definições que alcançam respostas menos incongruentes. Porém, isso é justamente um reflexo da ausência de rigor existente nas delimitações dos parâmetros em análise, de modo que a referência a esse modelo para a interpretação do tipo não funciona.

Enquanto o verbo *ocultar* está inserido na redação de uma norma penal, necessitando ser compreendido de maneira restritiva e precisa, a fase da lavagem está inserida em um modelo teórico que nem sequer possui uma fórmula única para a sua expressão, variando na doutrina. São dois parâmetros que operam em planos distintos, possuindo finalidades e abrangências igualmente diferentes. Para que eles sejam correspondentes, é preciso que um seja delimitado como se fosse um molde, para que o outro possa caber após aparadas suas arestas. No caso, o contexto fático abarcado pelo verbo *ocultar* na lavagem de dinheiro deve ser delimitado, para que posteriormente seja aferido se dentro dos contextos caracterizados como a primeira etapa da lavagem existe algum que seja correspondente.

Não é pretensão desta pesquisa investigar a fundo as razões para a inadequação do uso desse modelo, pois para o objetivo principal do trabalho o que importa é o aprofundamento no que é útil para a compreensão do tipo e o rechaço dos métodos que em nada contribuem. Não obstante, é relevante notar que a influência do método na doutrina parece decorrer muito mais da relevância do órgão que o concebeu (GAFI) e da deferência a ele que é feita pela doutrina, do que à sua adesão pelo ordenamento brasileiro. Tanto é assim que os termos e as características da lavagem de dinheiro inerentes ao modelo não foram adotados pela legislação, não sendo ele nem sequer mencionado na Exposição de Motivos da Lei n. 9.613/1998 (BRASIL, 1998a). Além disso, parece ser um modelo datado, que foi elaborado para abarcar uma maneira específica de se lavar dinheiro, muito ligada ao contexto clássico de criminalização do fenômeno, em que grandes quantias em espécie eram manipuladas em negócios de fachada. Com a evolução dos métodos de lavagem, dos sistemas antilavagem e das formas de criminalização, pensar o fenômeno como um processo dividido nessas três etapas se tornou obsoleto, uma vez que ele não mais reflete os fatos modernamente criminalizados. Especificamente em relação à primeira fase, marcada pela ideia da promoção de um distanciamento físico do proveito ilícito do autor, são vários os exemplos em que ela é inaplicável: o sujeito que fraudou uma licitação e recebe o pagamento pelo cumprimento do contrato em conta bancária não precisa nem portar o valor em espécie, muito menos buscar um distanciamento desse capital para, por meio de uma operação financeira fraudulenta, dispor do

valor correspondente no estrangeiro. Isso é repetido em todos os casos em que o proveito econômico não é auferido em espécie e a sua posse pelo autor não é flagrantemente ilícita.

Diante de todo o exposto, o que se conclui é que a interpretação do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 com base nas etapas *placement*, *layering* e *integration*, não é útil para a compreensão do tipo penal por não agregar nenhum elemento para a sua delimitação. A identificação da ocorrência de qualquer etapa é irrelevante para o juízo de tipicidade e não deveria exercer influência pelo simples fato de não serem definidas pela doutrina com a precisão necessária, e principalmente por não serem provenientes de uma reflexão amparada na lei. Por esse motivo, desde já é possível constatar que é uma prática interpretativa inadequada, pois, ao tratar como equivalentes parâmetros que nem sequer são delimitados, possibilita interpretações que ampliam a abrangência de uma norma tão carecedora de restrição. É certo que o tipo penal necessita ser delimitado ao contexto da lavagem de dinheiro, porém, isso deve ser realizado a partir de uma compreensão precisa e legalmente embasada desse fenômeno, e não em referência a um modelo teórico cujo conteúdo varia a depender da doutrina e que não representa toda a realidade.

1.2.2.3 A influência do fenômeno na compreensão do verbo *ocultar*

Já foi visto que ter o fenômeno como referência na tarefa de interpretar o art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.813/1998 pode tanto ser útil, como prejudicial na compreensão do conteúdo proibido pela norma. Por um lado, foi constatada a associação do verbo *ocultar* com uma hipotética primeira fase da lavagem de dinheiro, que em nada agrega para a contenção do alcance do termo. Por outro, foi identificada a tentativa de restringi-lo apenas aos casos em que praticado na finalidade de reinserir o proveito econômico oriundo de infração penal na economia lícita.

Essa última, embora louvável na pretensão de conter a principal fonte de abrangência da norma, por atuar na forma de um fim especial de agir – no campo dos elementos subjetivos –, não atribui sentido às circunstâncias que objetivamente delimitariam o termo. É um entendimento que restringe a abrangência do tipo por acrescentar um elemento a mais para a consumação do delito, mas sem contribuir para a sua restrição, que deve decorrer da compreensão da conduta de *ocultar* e do seu efeito *ocultação*. A questão fica clara sob a perspectiva da tentativa e do crime impossível, pois em nada acrescenta para o juízo da incidência do art. 14, II, e art. 17 do CPB. Casos em que o autor não logra produzir o efeito *ocultação*, seja por uma circunstância alheia à sua vontade, ou por ter empregado um meio absolutamente ineficiente para tal, não são resolvidos com a análise da finalidade com a qual

ele praticou a conduta. Isso porque uma atuação no intuito de produzir a reinserção do bem na economia pode não se consumir em razão da ausência dos outros elementos da definição legal.

Diante desses apontamentos, o enfoque dado nos tópicos anteriores não respondeu à principal questão para o diagnóstico do motivo para a abrangência do tipo penal não ter sido efetivamente contida: em que medida a referência ao fenômeno é útil para a compreensão do verbo *ocultar*?

Essa investigação parte dos questionamentos apresentados por De Carli em relação à dificuldade de se compreender a *ocultação* na lavagem de dinheiro⁷³ – por ser um exemplo claro e abrangente da abordagem de grande parte da doutrina. Quando a autora questiona se a *ocultação* ocorre nas primeiras transações (dentre várias em camadas) para distanciar o bem de sua origem ilícita ou apenas quando ele não puder mais ser encontrado pela justiça (DE CARLI, 2013a, p. 234), ou quando pondera se “a lavagem é um processo ou o resultado de um processo”, o que ela promove é uma reflexão sobre a necessidade da constatação de alguma dessas circunstâncias comumente atribuídas ao fenômeno⁷⁴. Quando De Carli (2013a, p. 234) pergunta se condutas simples, como esconder dinheiro em fundo falso ou enterrá-lo, poderiam ser classificadas como ocultação no contexto da lavagem de dinheiro, a mesma influência é vista, mas em um sentido contrário, uma vez que são práticas insuficientes para a caracterização do fenômeno – ou seja, que para significarem lavagem de dinheiro deveriam ocorrer acompanhadas de outras circunstâncias.

Todos esses questionamentos são feitos de uma maneira que podem ser resumidos como a reflexão sobre o grau de complexidade exigido para a configuração do delito, aqui sendo empregado como um critério “guarda-chuva”, abrigando as características atribuídas ao fenômeno que representam uma escala no nível de elaboração da prática e da sua efetividade. A busca pela identificação dessas características tradicionalmente atribuídas ao fenômeno da lavagem de dinheiro⁷⁵ na realização do juízo de tipicidade opera na intenção de concretizar

⁷³ Transcrito no tópico “1 APRESENTAÇÃO DO PROBLEMA”, repete-se por questões didáticas: “A maior dificuldade no delito em exame é a identificação das condutas que estão compreendidas pela norma e aquelas que ficam fora de seu alcance, especificamente na modalidade ocultar. Quando o bem terá sido ocultado? Quando a Justiça não mais conseguir encontrá-lo? Ou já nas primeiras transações, que se sucedem, visando formar as várias camadas de operações, para distanciar-lo cada vez mais de sua origem ilícita? A lavagem de dinheiro é um processo ou é o resultado de um processo? Esconder dinheiro no fundo falso de um automóvel, enterrar o produto do tráfico de drogas é ocultar, na acepção típica do *caput*?” (DE CARLI, 2013a, p. 234)

⁷⁴ Respeitando a coerência da obra de De Carli, não é possível afirmar que o questionamento sobre a impossibilidade de a Justiça encontrar o bem seja uma interpretação do tipo em relação ao bem jurídico. É que, para a autora, o bem jurídico protegido é a ordem econômica (DE CARLI, 2008), de modo que se conclui que o seu raciocínio opera nos termos da chamada referência ao fenômeno.

⁷⁵ Na própria Exposição de Motivos da Lei n. 9.613/1998 a explicação do que é a lavagem de dinheiro é feita mediante o apontamento de circunstâncias que indicam complexidade: “19. É certo que a ‘lavagem de dinheiro’ constitui um conjunto de operações comerciais ou financeiras que procuram a incorporação na economia de cada

exatamente o que aqui foi identificado como a fonte de abrangência do tipo penal: necessidade de se compreender a conduta *ocultar*, quando ela é pensada sob a ótica das técnicas e procedimentos para se lavar dinheiro; e o seu efeito *ocultação*, quando é analisado o seu grau de eficiência.

Sobre essa maneira de se tentar compreender o tipo, o que há de mais concreto em nosso ordenamento é o entendimento pacífico de que para a configuração do delito não é necessário “nem êxito definitivo da ocultação, visado pelo agente, nem o vulto e a complexidade dos exemplos de requintada ‘engenharia’ financeira transnacional, com os quais se ocupa a literatura” (BRASIL, 2001). Tal enunciado foi formulado na primeira oportunidade em que a lavagem de dinheiro aportou no Supremo Tribunal Federal (STF) – conforme as palavras do relator Ministro Sepúlveda Pertence –, no Recurso Ordinário em Habeas Corpus (RHC) n. 80.816-6/SP, e tornou-se um precedente na jurisprudência⁷⁶, sendo acolhido pela doutrina majoritária sem maiores contestações⁷⁷ na análise do tipo objetivo do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998.

Considerando que o juízo de tipicidade é feito subsumindo-se a conduta em análise aos termos do tipo penal, por nele não existir nenhuma exigência explícita de complexidade na conduta, o entendimento não é equivocado quando aplicado em contraposição a alegações de que determinada conduta não constitui crime por ser simples, ou pelo fato de o bem ter sido encontrado. Contudo, o mérito do entendimento é apenas sob esse aspecto, pois, ao afastar a necessidade de um elevado grau de complexidade para a tipicidade da *ocultação*, apenas é repelida a exigência de elementos que restringiriam o alcance do tipo penal, sem resolver a questão da sua amplitude.

Tratando-se de um tipo penal abrangente, a demanda é pela fixação de uma jurisprudência que, em vez de apenas negar o elevado grau de efetividade e complexidade da *ocultação* para a configuração do delito, delimite os patamares mínimos desses atributos para

país, de modo transitório ou permanente, dos recursos [...]” (BRASIL, 1998a). Diversas são as abordagens doutrinárias nesse sentido: Segundo Braga (2013, p. 116), “no processo de lavagem de dinheiro são empregados os meios tecnológicos mais avançados, onde as organizações criminosas estão sempre na vanguarda do uso dos mesmos e no emprego de métodos notadamente desenvolvidos”.

⁷⁶ A exemplo, o precedente é empregado por diversos tribunais e instâncias, tanto em casos simples, como em casos amplamente divulgados pela mídia e analisados de perto pela academia: no julgamento da Ação Penal n. 470/MG, *Mensalão*, no voto dos Ministros Ayres Britto, Dias Toffoli, Gilmar Mendes, Luiz Fux (BRASIL, 2012b); no TRF3 na Apelação Criminal n. 0013784-42.2006.4.03.6102/SP (BRASIL, 2017b); no TRF4 no Recurso criminal em sentido estrito n. 5008054-29.2012.4.04.7200/SC (BRASIL, 2014b); em primeira instância, na Ação Penal n. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR (BRASIL, 2017b), julgamento do ex-Presidente Luiz Inácio Lula da Silva referente à *Operação Lava Jato*.

⁷⁷ A exemplo: Baltazar Junior (2015, p. 1095), Bonfim e Bonfim (2005, p. 44), Bottini (2016, p. 121), Delmanto, Delmanto Júnior e Delmanto (2006, p. 548-549), Lima (2018, p. 529), Macedo (2009, p. 81-82) e Moro (2010, p. 33).

que uma *ocultação* seja típica – o que não foi feito até o momento. A afirmação de que para o cometimento do delito não é necessário que tenha ocorrido uma complexa e requintada engenharia financeira transnacional, não informa o que é necessário para que uma conduta seja subsumível ao verbo *ocultar*. O mesmo déficit consta no fundamento pela desnecessidade do êxito definitivo da *ocultação*, pois o fato de o objeto ser encontrado em algum momento em nada altera a circunstância de que anteriormente ele foi ocultado.

Na conjuntura imposta pelo entendimento de que, para incorrer a proibição, não é necessária a complexidade da conduta, esse elemento é excluído do juízo de tipicidade – por mais que esteja dentro daquele contexto de utilidade na exclusão do âmbito do tipo de condutas absolutamente distantes da lavagem de dinheiro. Não é possível afirmar que uma ocultação não é típica por não ser suficientemente complexa, o que torna a interpretação do fato por meio da remissão ao fenômeno mais uma vez insuficiente para o juízo de tipicidade. Em outras palavras, para afastar a tipicidade, não basta que o intérprete afirme que a conduta sob análise não configura uma lavagem de dinheiro propriamente dita, pois ainda assim ela pode ser subsumível aos verbos do tipo, no contexto da norma penal. Por certo, uma vez que o juízo de tipicidade deve ser feito subsumindo-se a conduta ao tipo, a constatação acima adquire contornos de um truísmo. Contudo, justamente pelo fato de a redação do tipo não ser precisa, essa é uma regra óbvia que precisa ser destacada, pois a interpretação meramente gramatical isoladamente não fornece soluções satisfatórias. Por isso, a tipicidade do verbo *ocultar* deve ser investigada em seus patamares mínimos de sofisticação da conduta e da eficiência do seu efeito, estabelecendo-se assim um limite em que antes dele nada seja classificado como *ocultação* típica – seja por não ser a conduta proibida, seja por não ser minimamente eficiente.

1.2.2.4 Conclusões sobre a relação entre o tipo penal e o fenômeno lavagem de dinheiro

A redação do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 foi elaborada para criminalizar a lavagem de dinheiro. Mas de sua literalidade não é identificada a descrição dessa prática, e nem mesmo diversos dos elementos que a caracterizam. Tal circunstância, por si só, não deveria ser um problema, mas, em razão da imprecisão do texto que tem como elemento central o verbo *ocultar* desacompanhado dos complementos verbais necessários para a sua delimitação, passou a ser. A falta de concretude da norma sabidamente elaborada para um determinado fim fez com que essa finalidade ganhasse proeminência, funcionando como se fosse uma referência concreta para se interpretar o que deveria conter no tipo penal.

O raciocínio por detrás dessa tentativa de restringir o tipo penal funciona na forma do seguinte silogismo: sendo a lavagem de dinheiro um fenômeno complexo, praticado com a

finalidade de atribuir aparência de licitude ao capital ilícito, a *ocultação* apta a tipificar o delito do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 também há de possuir essas mesmas características. Com o advento da jurisprudência que esvazia esse critério da complexidade, e a fragilidade da tese da necessidade de um fim especial de agir, esse silogismo se torna ineficiente, criando uma espécie de paradoxo na compreensão da redação do tipo: enquanto o fenômeno é tratado como de alta complexidade, podendo envolver diversos procedimentos fraudulentos em cadeia para inserir um bem ilícito na economia como se lícito fosse, o juízo de tipicidade é tensionado quando são avaliadas condutas simples sobre valores provenientes de crime⁷⁸. Nesse sentido, um esquema financeiro envolvendo uma empresa de fachada que recebe dinheiro ilícito o contabiliza como se fosse um serviço prestado, paga os respectivos tributos e repassa os valores a seus proprietários na forma de lucro. Tal esquema/conduta, embora de difícil identificação pelas autoridades investigativas e dotado de alta potencialidade lesiva, quando descoberto, é facilmente subsumível ao tipo do art. 1º, *caput* da Lei n. 9.613/1998, na modalidade “dissimulação da origem dos valores provenientes de crime”. Por outro lado, condutas como o enterrar um produto de roubo, esconder valores em fundos falsos de armário, ou depositar quantias provenientes de corrupção em conta bancária de empresa própria e de familiares, implicam divergências doutrinárias⁷⁹ e jurisprudenciais⁸⁰.

Os casos faticamente simples são de difícil subsunção justamente por não refletirem com precisão a imagem do fenômeno da lavagem de dinheiro, que, por ser destinada a atribuir aparência lícita à proveniência criminosa dos bens, deveria possuir algum grau de elaboração. Ao analisá-los, o intérprete não identifica elementos como trocas comerciais simuladas, ou outros procedimentos aptos a disfarçar a origem ilícita dos proveitos de crime. Pelo contrário, nesses casos simples, por serem situações que atraem suspeitas de ilegalidade, há uma nítida inaptidão para a atribuição de aparência de licitude aos bens. Isso pode ser constatado no caso hipotético de uma grande quantidade de dinheiro enterrada ou guardada atrás do fundo falso de

⁷⁸ A reflexão foi apresentada inicialmente em artigo científico publicado no contexto da instituição da Comissão de Juristas responsáveis pela elaboração de um anteprojeto de reforma da Lei de Lavagem, por meio de Ato do Presidente da Câmara dos Deputados de 8 de setembro de 2020 (SILVA FILHO, 2020).

⁷⁹ A divergência da doutrina sobre o ato de esconder o produto do crime pode ser notada nas opiniões de Bitencourt (2016, p. 460) e Bottini (2016, p. 121-122). Enquanto o primeiro nega a tipicidade objetiva da conduta de mera ocultação do produto do crime, o segundo a sustenta, delegando a resolução da questão para a tipicidade subjetiva.

⁸⁰ Exemplifica essa divergência o substrato fático dos votos do Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 80.816-6/SP e da Ação Penal n. 996/DF, ambos proferidos pelo STF. No primeiro, o STF deixou de trancar a ação penal por lavagem de dinheiro no episódio em que o autor do delito de concussão teria depositado o proveito do crime via cheque em conta bancária de sua empresa (BRASIL, 2001). No segundo julgado, o Tribunal, na esteira de entendimento firmado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento da Ação Penal n. 470/MG, decidiu que o mero recebimento da vantagem decorrente da mercancia da função pública, mesmo por interposta pessoa, não é conduta apta a configurar o delito de lavagem de capitais (BRASIL, 2018).

um armário, que, se desprovida de qualquer lastro documental sobre sua origem, atrairia a suspeita de proveniência ilícita pela própria situação característica da ocultação, ainda que não fosse.

Sob um primeiro olhar, atentando-se apenas para os casos faticamente simples, a circunstância de o art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 não espelhar com exatidão o fenômeno da lavagem de dinheiro acena para o risco de uma criminalização excessiva – incidente no âmbito do que é tradicionalmente entendido como pós-fato impunível – ou inofensiva a qualquer bem jurídico. Mas, sob um olhar mais apurado, essa não é uma consequência necessária, pois a descrição típica não precisamente espelhada no fenômeno criminológico pode decorrer da legítima pretensão de antecipar a proibição para um estágio em que seus efeitos ainda não tenham alcançado a sua lesividade máxima. Nesse caso, ocorreria a criminalização de condutas que configurariam apenas uma etapa de um procedimento apto a lavar dinheiro, de natureza preparatória ou na esfera da tentativa, operacionalizando-se o método de criminalização do estágio prévio⁸¹.

É como se, considerando ser a lavagem de dinheiro um procedimento destinado a atribuir aparência de licitude ao capital ilícito, de modo a possibilitar que ele seja usufruído na economia lícita sem gerar qualquer prejuízo de ordem jurídico-penal a seu titular, o legislador, por razões de política criminal, tivesse criminalizado condutas que em uma cadeia causal se destinam a esse fim, mas que por si só são insuficientes para o resultado almejado. Sob essa lógica, para que não fossem concluídos todos os atos que levariam ao efeito da atribuição de aparência lícita ao bem, foram proibidas aquelas etapas iniciais que apenas ocultariam os traços de ilicitude, ou que criariam as condições adequadas para essa prática.

Diante dessa possibilidade, em vez de presumir uma relação de identidade entre o tipo penal e o fenômeno lavagem de dinheiro, é preciso investigar qual é essa relação, pois o legislador pode ter optado por refletir no tipo apenas um fragmento do fenômeno. Por esse motivo, são ambições deste trabalho: compreender a técnica de criminalização operada, os limites de sua legitimidade em um Direito Penal destinado à proteção de bens jurídicos e identificar precisamente a relação entre os fatos abarcados pelo tipo penal e o fenômeno da lavagem de dinheiro. Nessa missão está inserida a tentativa de trazer para o campo normativo as expressões comumente empregadas de forma vaga ou em figuras de linguagem (a aparência, o rastro e a reciclagem do dinheiro, dentre outros), para que sejam compreendidas em sua literalidade.

⁸¹ Um panorama sobre esse assunto é feito por Greco (2020).

O ponto de partida para essa meta é reconhecer que, independentemente da técnica de criminalização empregada na elaboração do art. 1º, *caput* da Lei n.º 9.613/1998, a complexidade inerente à adoção de termos abrangentes na descrição legal é potencializada pela opção de não descrever as características do complexo fenômeno lavagem de dinheiro. Isso porque, enquanto a ausência de elementos expressos para delimitar o sentido da *ocultação* impõe ao intérprete da norma o dever de buscar critérios implícitos para essa missão, a ausência de termos que remetem à lavagem de dinheiro dificulta o uso como critério interpretativo de algumas de suas características. A busca pela compreensão do sentido da *ocultação* para lavar dinheiro sem um norte preciso, proporciona diversas formulações que pouco auxiliam na delimitação de um conceito para o verbo no tipo: uma *ocultação* complexa para reciclar o bem, ou uma *ocultação* para distanciar o bem da sua origem, ou uma *ocultação* exitosa na obstrução da justiça. Para compreender a relação entre o tipo e o fenômeno, é preciso ter como premissa que são duas ideias diferentes que não se confundem (apenas se relacionam). Ambos são complexos, mas de maneiras distintas. Enquanto a complexidade do tipo é normativa, decorrente da insuficiência de sua descrição legal, a complexidade do fenômeno é fática, por consistir na realização de uma tarefa que burla todo um aparato jurídico-estatal.

A compreensão do tipo a partir das definições teóricas do fenômeno criminológico, sem a aplicação de uma metodologia específica e com pouca referência à ordem legal positivada, é uma prática da análise dogmática do tipo que necessita ser superada. Tal praxe não fornece respostas conclusivas sobre o conteúdo da proibição do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, e mesmo as que são úteis (como é o caso da exigência do fim especial de agir) não afastam por completo as inconsistências inerentes a um tipo penal aberto. Noutra giro, o abandono desse parâmetro em nada desampara o estudo dogmático, pois, embora o fenômeno criminológico não tenha sido descrito no tipo penal, ele foi incorporado ao ordenamento brasileiro por meio de tratados internacionais, da própria lei em estudo e de outros regramentos instituídos no seu combate, e que implicitamente retratam seus elementos. A partir dessas normas é viável que os elementos da lavagem de dinheiro continuem funcionando como uma referência para a compreensão do tipo, desde que interpretáveis de uma fonte legal. Perde-se a imediaticidade do parâmetro que uma definição teórica proporciona, mas o esforço interpretativo tende a ser recompensado com parâmetros sólidos que operam sistemicamente no ordenamento.

1.3 PARÂMETROS INTERPRETATIVOS PROVENIENTES DE OUTROS TIPOS PENAIS

A doutrina comumente busca parâmetros para a compreensão do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 em outros tipos penais, nacionais e estrangeiros. No âmbito nacional, são utilizados os delitos de favorecimento real (art. 349 do CPB) e receptação (art. 180 do CPB), pelo motivo de também se relacionarem à atuação de indivíduos sobre proveitos econômicos de delitos antecedentes. No âmbito internacional, as influências advêm da doutrina construída sobre os tipos penais estrangeiros instituídos no contexto geral de combate à lavagem de dinheiro, sendo mais utilizada a bibliografia espanhola – possivelmente em razão de uma vasta atenção à temática do lá denominado *blanqueo de capitales* e da acessibilidade do idioma aos acadêmicos lusófonos.

O presente trabalho também buscará parâmetros interpretativos em outros tipos penais, mas de uma maneira distinta.

No âmbito nacional, a pesquisa não será guiada pela circunstância de os tipos operarem sobre proveitos econômicos de crime. Esse enfoque é relevante, mas para um momento posterior à compreensão da proibição do tipo penal em estudo, quando a partir desse conhecimento for viabilizada a compreensão desse microsistema da parte especial do Direito Penal, bem como analisada a possibilidade de concurso aparente de normas. Uma vez que foi identificado que a causa da abrangência do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 é o emprego do verbo *ocultar* em sua redação, será dado enfoque aos tipos penais que também o utilizam, na intenção de identificar as estruturas textuais que os tornam menos abrangentes.

No tocante aos tipos estrangeiros, a pesquisa não os utilizará na busca por parâmetros para a interpretação do tipo nacional. Será apenas demonstrado como as importações doutrinárias são temerárias, pois, apesar de instituídos em um mesmo contexto de combate ao fenômeno da lavagem de dinheiro, os tipos estrangeiros possuem variações textuais e operam em ordenamentos distintos.

1.3.1 A maneira como é empregado e compreendido o verbo *ocultar* nos demais delitos do ordenamento

O termo *ocultar* é empregado em vários tipos penais do ordenamento brasileiro, distribuídos essencialmente na parte especial do Código Penal, mas também nas Leis n. 11.101/2005 (Lei de Falências), n. 10.826/2003 (Lei de Armas) e n. 9.613/1998 (a própria Lei de Lavagem de Dinheiro). O verbo é majoritariamente usado no infinitivo (*ocultar*), mas

também no indicativo (*oculta*) e gerúndio (*ocultando*), conforme será visto. É notada uma enorme diversidade de contextos em que o termo é utilizado, bem como seu papel como *verbo nuclear* e como *fim especial de agir*, sendo possível classificar os tipos em dois grupos distintos sob o critério da qualidade de sua delimitação: há um grupo onde é indicado expressamente o significado da *ocultação*, mencionando-se a relação a que/quem ela se refere, e há um segundo grupo em que esse elemento deve ser inferido.

No primeiro grupo, estão os delitos de *fraude e abusos na fundação ou administração de sociedade por ações* (art. 177, *caput*, e §1º, I, do CPB⁸²), *ocultação de impedimento* (art. 236 do CPB⁸³) e *sonegação de estado de filiação* (art. 243 do CPB⁸⁴). Nos delitos do art. 177, *caput* e §1º, do CPB, a *ocultação* proibida é aquela sobre *fato relativo à sociedade por ações em prospecto ou em comunicação ao público ou à assembleia*. No art. 236 do CPB, a *ocultação* proibida é do *impedimento que não seja casamento anterior ao outro contraente do casamento*. No art. 243 do mesmo diploma, a *ocultação de filiação do filho próprio ou alheio* com o fim de prejudicar direito inerente ao estado civil, *ao deixá-lo em asilo de expostos*. Em todos esses casos, o objeto da ação possui a natureza de um dado, uma informação (*fatos, impedimentos e filiação*), de modo que a conduta *ocultar* possui o sentido de não dizer, não informar ou não declarar. Ademais, o efeito *ocultação* ocorre em relação a destinatários específicos (*destinatários dos prospectos e das comunicações, o outro contraente do casamento e o asilo de expostos*), adquirindo natureza *comunicacional* – no caso, a não ocorrência da comunicação⁸⁵ devida. Todos esses elementos constam nos tipos penais, sendo que o verbo é complementado por seus objetos direto e indireto (em uma regência bitransitiva), motivo pelo qual são alcançáveis por meio de interpretação gramatical, diferentemente do que ocorre no tipo do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998.

⁸² “Art. 177. Promover a fundação de sociedade por ações, fazendo, em prospecto ou em comunicação ao público ou à assembleia, afirmação falsa sobre a constituição da sociedade, ou ocultando fraudulentamente fato a ela relativo: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa, se o fato não constitui crime contra a economia popular. § 1º - Incorrem na mesma pena, se o fato não constitui crime contra a economia popular: I - o diretor, o gerente ou o fiscal de sociedade por ações, que, em prospecto, relatório, parecer, balanço ou comunicação ao público ou à assembleia, faz afirmação falsa sobre as condições econômicas da sociedade, ou oculta fraudulentamente, no todo ou em parte, fato a elas relativo” (BRASIL, 1940).

⁸³ “Art. 236. Contrair casamento, induzindo em erro essencial o outro contraente, ou ocultando-lhe impedimento que não seja casamento anterior: Pena - detenção, de seis meses a dois anos” (BRASIL, 1940).

⁸⁴ “Art. 243. Deixar em asilo de expostos ou outra instituição de assistência filho próprio ou alheio, ocultando-lhe a filiação ou atribuindo-lhe outra, com o fim de prejudicar direito inerente ao estado civil: Pena - reclusão, de um a cinco anos, e multa” (BRASIL, 1940).

⁸⁵ Comunicação que em seu sentido comum é definida em verbete como: “processo que envolve a transmissão e a recepção de mensagens entre uma fonte emissora e um destinatário receptor, no qual as informações transmitidas por intermédio de recursos físicos (fala, audição, visão etc.) ou de aparelhos ou dispositivos técnicos, são codificados na fonte e decodificados no destino com o uso do sistema convencionado de signos ou símbolos sonoros, escritos, iconográficos, gestuais etc.”(HOUAISS; VILLAR, 2009, p. 508-509).

No segundo grupo, estão os delitos *abandono de recém-nascido* (art. 134 do CPB⁸⁶), *fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro* (art. 171, §2º, V, do CPB⁸⁷), algumas modalidades de *receptação* (art. 180, *caput* e §1º⁸⁸, e art. 180-A⁸⁹ do CPB), uma modalidade subsidiária de *violação de direito autoral* (art. 184, §2º, do CPB⁹⁰), *ocultação de cadáver* (art. 211 do CPB⁹¹), *supressão ou alteração de direito inerente ao estado civil de recém-nascido* (art. 242 do CPB⁹²), *ocultação de material de salvamento* (art. 242 do CPB⁹³), *supressão de documento* (art. 305 do CPB⁹⁴), modalidades subsidiárias de *descaminho e contrabando* (art. 334, §1º, IV⁹⁵, e art. 334-A, §1º, V⁹⁶, ambos do CPB), *ocultação de bens* (art. 173 da Lei n. 11.101/2005⁹⁷), nos delitos de *porte ilegal de arma de fogo de uso permitido*,

⁸⁶ “Art. 134 - Expor ou abandonar recém-nascido, para ocultar desonra própria: Pena - detenção, de seis meses a dois anos” (BRASIL, 1940).

⁸⁷ “Art. 171. [...] § 2º - Nas mesmas penas incorre quem: [...] V - destrói, total ou parcialmente, ou oculta coisa própria, ou lesa o próprio corpo ou a saúde, ou agrava as conseqüências da lesão ou doença, com o intuito de haver indenização ou valor de seguro” (BRASIL, 1940).

⁸⁸ “Art. 180. Adquirir, receber, transportar, conduzir ou ocultar, em proveito próprio ou alheio, coisa que sabe ser produto de crime, ou influir para que terceiro, de boa-fé, a adquira, receba ou oculte: Pena - reclusão, de um a quatro anos, e multa. § 1º - Adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, coisa que deve saber ser produto de crime: Pena - reclusão, de três a oito anos, e multa” (BRASIL, 1940).

⁸⁹ “Art. 180-A. Adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito ou vender, com a finalidade de produção ou de comercialização, semovente domesticável de produção, ainda que abatido ou dividido em partes, que deve saber ser produto de crime: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa” (BRASIL, 1940).

⁹⁰ “Art. 184. Violar direitos de autor e os que lhe são conexos: [...] § 2º Na mesma pena do § 1º incorre quem, com o intuito de lucro direto ou indireto, distribui, vende, expõe à venda, aluga, introduz no País, adquire, oculta, tem em depósito, original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor, do direito de artista intérprete ou executante ou do direito do produtor de fonograma, ou, ainda, aluga original ou cópia de obra intelectual ou fonograma, sem a expressa autorização dos titulares dos direitos ou de quem os represente” (BRASIL, 1940).

⁹¹ “Art. 211. Destruir, subtrair ou ocultar cadáver ou parte dele: Pena - reclusão, de um a três anos, e multa” (BRASIL, 1940).

⁹² “Art. 242. Dar parto alheio como próprio; registrar como seu o filho de outrem; ocultar recém-nascido ou substituí-lo, suprimindo ou alterando direito inerente ao estado civil: Pena - reclusão, de dois a seis anos” (BRASIL, 1940).

⁹³ “Art. 257. Subtrair, ocultar ou inutilizar, por ocasião de incêndio, inundação, naufrágio, ou outro desastre ou calamidade, aparelho, material ou qualquer meio destinado a serviço de combate ao perigo, de socorro ou salvamento; ou impedir ou dificultar serviço de tal natureza: Pena - reclusão, de dois a cinco anos, e multa” (BRASIL, 1940).

⁹⁴ “Art. 305. Destruir, suprimir ou ocultar, em benefício próprio ou de outrem, ou em prejuízo alheio, documento público ou particular verdadeiro, de que não podia dispor: Pena - reclusão, de dois a seis anos, e multa, se o documento é público, e reclusão, de um a cinco anos, e multa, se o documento é particular” (BRASIL, 1940).

⁹⁵ “Art. 334. [...] §1º incorre na mesma pena quem: [...] IV - adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria de procedência estrangeira, desacompanhada de documentação legal ou acompanhada de documentos que sabe serem falsos” (BRASIL, 1940).

⁹⁶ “Art. 334-A. [...] §1º incorre na mesma pena quem: [...] V - adquire, recebe ou oculta, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, mercadoria proibida pela lei brasileira” (BRASIL, 1940).

⁹⁷ “Art. 173. Apropriar-se, desviar ou ocultar bens pertencentes ao devedor sob recuperação judicial ou à massa falida, inclusive por meio da aquisição por interposta pessoa: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa” (BRASIL, 2005).

posse ou porte ilegal de arma de fogo de uso restrito e comércio ilegal de arma de fogo (art. 14⁹⁸, art. 16⁹⁹ e art. 17¹⁰⁰, todos da Lei n. 10.826/2003, e nas modalidades subsidiárias de *lavagem de dinheiro* (art. 1º, §1º, I, II e III, da Lei n. 9.613/1998¹⁰¹).

Nesses tipos penais, é apenas informado o objeto (objeto direto) em que a ação recai, mas sem a referência em relação a que/quem ocorre o efeito *ocultação*. Nos dispositivos do art. 180, *caput* e §1º, do CPB, a conduta *ocultar* recai sobre coisa que se sabe (ou deveria saber) ser produto de crime. No art. 211 do CPB, a conduta *ocultar* recai sobre cadáver. No art. 173 da Lei n. 11.101/2005, os alvos da conduta são os bens pertencentes ao devedor sob recuperação judicial ou à massa falida. Já no art. 14 e art. 16 da Lei n. 10.826/2003, a conduta recai sobre arma de fogo, acessório ou munição de uso permitido e restrito, respectivamente.

Ainda dentro desse segundo grupo, o texto de alguns tipos penais contém outros elementos que complementam o verbo *ocultar*, indicando um contexto para a restrição da conduta ou uma finalidade que ela almeja alcançar. No art. 171, §2º, V, do CPB, a conduta *ocultar* recai sobre coisa própria no intuito de haver indenização ou valor de seguro. No art. 180-A do CPB, a conduta recai sobre semovente domesticável de produção, produto de crime, na finalidade de produção ou comercialização. No art. 184, §2º, do CPB, a conduta recai sobre o original ou cópia de obra intelectual ou fonograma reproduzido com violação do direito de autor no intuito de lucro. No art. 242 do CPB, o autor *oculta* recém-nascido de modo a suprimir ou alterar direito inerente ao estado civil. No art. 257 do CPB, a conduta recai sobre material de salvamento no contexto de um perigo como incêndio, inundação, naufrágio ou outro desastre. No art. 395 do CPB, a conduta recai sobre documento público ou particular verdadeiro que o autor não podia dispor. No art. 224, §1º, IV e art. 334-A, §1º V, ambos do CPB, a conduta recai sobre mercadoria de procedência estrangeira irregular ou proibida, sempre em um contexto de exercício de atividade comercial ou industrial. Esse mesmo contexto é exigido no

⁹⁸ “Art. 14. Portar, deter, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição, de uso permitido, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão, de 2 (dois) a 4 (quatro) anos, e multa” (BRASIL, 2003a).

⁹⁹ “Art. 16. Possuir, deter, portar, adquirir, fornecer, receber, ter em depósito, transportar, ceder, ainda que gratuitamente, emprestar, remeter, empregar, manter sob sua guarda ou ocultar arma de fogo, acessório ou munição de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa” (BRASIL, 2003a).

¹⁰⁰ “Art. 17. Adquirir, alugar, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, adulterar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, arma de fogo, acessório ou munição, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar: Pena – reclusão, de 6 (seis) a 12 (doze) anos, e multa” (BRASIL, 2003a).

¹⁰¹ “Art. 1º [...] § 1º Incorre na mesma pena quem, para ocultar ou dissimular a utilização de bens, direitos ou valores provenientes de infração penal: I - os converte em ativos lícitos; II - os adquire, recebe, troca, negocia, dá ou recebe em garantia, guarda, tem em depósito, movimentou ou transfere; III - importa ou exporta bens com valores não correspondentes aos verdadeiros” (BRASIL, 1998b).

tipo do art. 17 da Lei n. 10.826/2003, cuja conduta recai sobre arma de fogo, acessório ou munição de uso permitido. Por fim, nos tipos do art. 134 do CPB e art. 1º, §1º, I, II e III, da Lei n. 9.613/1998, o verbo *ocultar* ocupa a posição de um fim especial de agir, significando no primeiro uma *ocultação* da desonra própria ao expor ou abandonar recém-nascido, e no segundo uma *ocultação* da utilização dos bens provenientes de infração penal quando praticadas sobre eles as condutas indicadas nos incisos.

Embora desse segundo grupo de delitos não constem nos tipos penais expressamente em relação a que/quem o efeito *ocultação* ocorre, eles não são comumente problematizados pela doutrina como tipos penais abertos, ou abrangentes. Isso ocorre porque neles a compreensão do sentido da *ocultação* é viável a partir da interpretação da relação entre o verbo e o seu objeto, bem como por meio de outros elementos da redação legal. Conforme dito anteriormente, os problemas decorrentes da vagueza podem ser resolvidos a partir de um contexto, o que é fornecido a esses tipos penais com mais clareza do que ocorre no art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998.

A principal circunstância que auxilia no entendimento do conteúdo da *ocultação* é a natureza corpórea dos objetos alvos da ação. Nesses casos, faz sentido a ideia de que “ocultar é colocar a coisa em local onde seja difícil encontrá-la ou localizá-la” (BITENCOURT, 2015b, p. 359; PRADO; CARVALHO; CARVALHO, 2015, p. 992), de maneira que é possível inferir que a *ocultação* ocorre em relação àqueles que fisicamente, ou visualmente, são prejudicados na missão de encontrar o objeto. Esse entendimento é aplicável à maioria dos delitos mencionados, o que explica a opção do legislador em não informar no texto do tipo em relação a quem é gerado o efeito decorrente da conduta de *ocultar* – diferentemente do que ocorre nos tipos penais do primeiro grupo, nos quais os objetos possuem a natureza de um dado, uma informação. Além disso, alguns dos objetos materiais possuem em si um valor social e cultural que informam ao agente que a sua posse e manuseio, sem uma autorização expressa, possui contornos de ilegalidade, de modo que eles não deveriam ser retirados do local em que se encontram: *coisa produto de crime; cadáver; arma de fogo, acessórios ou munições; produtos pirateados; mercadorias descaminhadas ou contrabandeadas*.

Em outros casos, a *ocultação* é complementada a partir do contexto jurídico em que o objeto da ação está inserido. Assim, a *ocultação* de bens pertencentes ao devedor sob recuperação judicial ou à massa falida, ocorre em relação a seus credores. A *ocultação* da coisa própria para a obtenção de indenização ou valor de seguro é em relação ao responsável por esse pagamento. A *ocultação* do recém-nascido suprimindo o direito inerente ao estado civil é em relação aos registros cartorários de nascimento. A *ocultação* do material de salvamento no

contexto de um desastre é em relação àqueles que buscam o uso imediato deles para conter a situação de perigo. A *ocultação* sobre o documento que o autor não podia dispor é em relação ao regramento jurídico que proíbe essa disposição. Nos tipos em que a proibição incide sobre exercício de atividade comercial, ou industrial, a *ocultação* é ainda mais concretizada ao passo que ocorre em relação àqueles que fiscalizam essas atividades ilícitas, ou são onerados por elas.

Nos casos em que o verbo *ocultar* ocupa a posição de um fim especial de agir, e não de verbo nuclear do tipo, perdura a dúvida em relação a quem o efeito *ocultação* se refere. Porém, nesses casos, os problemas decorrentes da abertura semântica são mitigados, pois as normas são taxativas na vinculação desses efeitos às práticas de condutas específicas – expor ou abandonar recém-nascido e as indicadas nos incisos I, II e III do §1º do art. 1º da Lei n. 9.613/1998.

Considerando todos os tipos apresentados, é possível compreender o significado da conduta *ocultar* e do seu efeito *ocultação*, mesmo em casos de baixo grau de completude da regra escrita. Essa compreensão decorre da interpretação da interação entre o verbo e o seu *objeto* sob a luz do contexto em que a norma está inserida. A natureza do objeto inicialmente condiciona as possibilidades de interação: tratando-se de um objeto corpóreo, a conduta *ocultar* tende a ser *física*, próxima à conduta de *mover a coisa para um esconderijo*; tratando-se de um objeto imaterial, a conduta *ocultar* tende a ser *comunicacional*, próxima à conduta de *não informar*, ou *não declarar*. Já o contexto indica em relação a que/quem se efetivará o efeito *ocultação*, e em razão disso indica qual seria a conduta idônea para tal. Inclusive, a depender do contexto em que o objeto esteja inserido, as formas de interações podem se complementar, de modo que a *ocultação física* existe para fundamentar uma *ocultação comunicacional*, como no caso do art. 171, §2º, V, do CPB, em que o autor *esconde a coisa* para, ao requerer os valores, *informar* o seu sumiço ou perda. No mesmo sentido, é o art. 242 do CPB, em que o autor *oculta* o recém-nascido em uma situação para *não informar* o seu nascimento no cartório de registro civil.

O tipo do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 se encontra inserido no segundo grupo, pelo motivo de nele não ser expressamente indicado em que consiste o efeito *ocultação*. Mas esse tipo é distinto dos outros tipos retratados, pois, embora extenso no tamanho, ele é deficiente em parâmetros para sua compreensão. Atentando-se à sua literalidade, o verbo não incide diretamente sobre objetos corpóreos, não é complementado por um fim especial de agir e nem opera nessa função. O *ocultar* não incide diretamente sobre o *proveito econômico* do crime anterior, mas em seus atributos elencados como *natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade*, de modo que não é aplicável o entendimento de que a *ocultação*

ocorre quando o seu encontro físico estiver dificultado. Por sua prática não ser vinculada a uma finalidade específica, há menos parâmetros para aferir a idoneidade da conduta. E por não operar com essa finalidade, o efeito *ocultação* não é condicionado à prática de condutas pré-determinadas – tanto é assim que o tipo é classificado sem ressalvas como um delito de forma livre de cometimento (DE CARLI, 2013a, p. 244; NUCCI, 2014, p. 518).

Talvez pela insuficiência dos elementos literais, a doutrina tenha passado a buscar os critérios interpretativos externamente à literalidade da norma: o verbo passou a ser inserido em um contexto estruturado essencialmente com base em definições doutrinárias do fenômeno lavagem de dinheiro, e interpretado como se tivesse relação direta com os proveitos econômicos da infração penal. Contudo, a insuficiência de elementos textuais não justifica o desapego dos poucos existentes, de modo que não há razões para que, no tipo que criminaliza a lavagem de dinheiro, a maneira de compreender o verbo *ocultar* seja distinta da empregada nos tipos que igualmente não descrevem com precisão o sentido da *ocultação*. O socorro que a interação entre o verbo e o objeto presta na contenção da abertura dos outros tipos penais, notadamente quando inserida em um contexto específico, também há de ser prestado ao art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998. Mas, para isso, tanto o objeto quanto o contexto necessitam ser identificados com precisão.

O alvo da conduta *ocultar* é indicado expressamente no tipo como sendo os atributos *natureza, origem, localização, disposição, movimentação e propriedade* dos bens provenientes de infração penal, o que constitui pelo menos um indicativo de que se trata de uma *ocultação comunicacional*. Mas, para que isso seja confirmado, é necessário o entendimento acerca da interação entre os atributos e o verbo, que não é facilmente compreensível justamente pelo motivo de não existirem na norma outros elementos que informam com clareza em qual contexto ela está situada. No tipo em estudo, há uma situação diferente da que ocorre no art. 171, §2º, V, do CPB, em que o contexto do direito securitário está explícito na menção à “indenização ou valor do seguro”; no art. 242 do CPB, em que o direito civil está contido na referência ao “estado civil”; e no art. 173 da Lei n. 11.101/2005, em que a alusão à “recuperação judicial ou à massa falida” versa sobre o direito falimentar. Todavia, tratando-se de um tipo penal, esse contexto é identificável, pois normas penais não operam em absoluto isolamento no ordenamento. No mínimo, há referência a um bem jurídico protegido, sendo que no caso há mais do que isso, pois o tipo é o dispositivo que encabeça uma lei que instaura um microsistema na ordem jurídica nacional – o sistema *antilavagem*.

Nesse cenário, a relação entre os verbos do tipo e os atributos dos bens provenientes de infração penal – que pouca atenção recebe da doutrina conforme identificado na revisão

bibliográfica – é posta como um importante eixo para o desenvolvimento da presente pesquisa. A maneira como opera a interpretação dos outros tipos penais que se utilizam do verbo *ocultar* evidencia a necessidade de compreender o sentido que os termos *natureza, origem, localização, disposição, movimentação e propriedade* possuem no art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998. Uma vez que esse artigo tem a natureza de uma norma penal, seus elementos devem ser entendidos em relação ao bem jurídico cuja criminalização pretende proteger. Além disso, o tipo está inserido em uma lei especial que, ao instituir um novo sistema no ordenamento – o sistema *antilavagem* –, cria um contexto próprio que deve ser levado em consideração no estudo por agregar novos elementos de coesão à ordem jurídica. Para a presente pesquisa, são essas circunstâncias que, após entendidas, devem ser agregadas à tentativa de delimitação do conteúdo proibido pelo delito de lavagem de dinheiro, em substituição àquilo que foi denominado de referência ao fenômeno e demonstrado como ineficaz.

1.3.2 Ressalva sobre o estudo com base nos tipos estrangeiros e nas doutrinas correlatas

Foi antecipado que a presente pesquisa não buscará nos tipos estrangeiros que criminalizam a lavagem de dinheiro, e nem na doutrina que é produzida sobre eles, parâmetros para interpretar o art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998. Considerando que nos tópicos anteriores foi indicada a necessidade de compreender os elementos do tipo em conformidade com o ordenamento brasileiro, os aportes externos se tornam inviáveis como critério preponderante para o presente estudo, uma vez que elaborados em ordenamentos diferentes. Ademais, mesmo que constatada a similaridade entre os contextos jurídicos, visto que a maioria das legislações foram instituídas sob um mesmo cenário internacional de criminalização da lavagem de dinheiro¹⁰², os tipos penais possuem redações diversas, não existindo um que tenha absoluta identidade com o brasileiro. Essa circunstância indica uma diferença entre os conteúdos das proibições, que, conforme será demonstrado, pouco auxilia na contenção da abrangência do tipo penal em estudo por meio da delimitação do conteúdo do verbo *ocultar*.

O norte para as criminalizações da lavagem de dinheiro é a “Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas”, ratificada pelo Decreto n. 154, de 26 de junho de 1991, comumente referenciada como Convenção de Viena, que constitui um verdadeiro marco internacional sobre a matéria (DE CARLI, 2013a, p. 216). Esse tratado foi o primeiro a determinar a seus signatários a criminalização de uma série de práticas relacionadas

¹⁰² Todo esse contexto é bem explicado por De Carli (2008) e Machado (2004).

à tentativa de viabilizar o proveito desembaraçado dos bens provenientes do tráfico de drogas. O comando está presente em seu art. 3º, §1º, ‘b’, sob os seguintes termos:

1 - Cada uma das Partes adotará as medidas necessárias para caracterizar como delitos penais em seu direito interno, quando cometidos internacionalmente: [...] b) i) a conversão ou a transferência de bens, com conhecimento de que tais bens são procedentes de algum ou alguns dos delitos estabelecidos no inciso a) deste parágrafo, ou da prática do delito ou delitos em questão, com o objetivo de ocultar ou encobrir a origem ilícita dos bens, ou de ajudar a qualquer pessoa que participe na prática do delito ou delitos em questão, para fugir das conseqüências jurídicas de seus atos; ii) a ocultação ou o encobrimento, da natureza, origem, localização, destino, movimentação ou propriedade verdadeira dos bens, sabendo que procedem de algum ou alguns dos delitos mencionados no inciso a) deste parágrafo ou de participação no delito ou delitos em questão. c) de acordo com seus princípios constitucionais e com os conceitos fundamentais de seu ordenamento jurídico; i) a aquisição, posse ou utilização de bens, tendo conhecimento, no momento em que os recebe, de que tais bens procedem de algum ou alguns delitos mencionados no inciso a) deste parágrafo ou de ato de participação no delito ou delitos em questão; [...] iii) instigar ou induzir publicamente outrem, por qualquer meio, a cometer alguns dos delitos mencionados neste Artigo ou a utilizar ilicitamente entorpecentes ou de substâncias psicotrópicas; iv) a participação em qualquer dos delitos mencionados neste Artigo, a associação e a confabulação para cometê-los, a tentativa de cometê-los e a assistência, a incitação, a facilitação ou o assessoramento para a prática do delito. (BRASIL, 1991)

Conforme aponta De Carli (2013a, p. 216), em referido dispositivo constam quatro mandados de criminalização sobre práticas dolosas, sendo que a instituição dos dois primeiros é imperativa, enquanto a dos dois últimos será devida apenas se não ofender os princípios constitucionais e os conceitos fundamentais dos respectivos países. O art. 3º, §1º, ‘b’, i, dá origem aos denominados (i) tipos de conversão ou transferência; o art. 3º, §1º, ‘b’, ii, dá azo aos (ii) tipos de ocultação ou dissimulação; o art. 3º, §1º, ‘c’, i, enseja a instituição dos (iii) tipos de aquisição ou posse ou utilização; e o art. 3º, §1º, ‘c’, iii e iv, corresponde aos (iv) tipos de participação ou associação (DE CARLI, 2013a, p. 216). Esses dispositivos foram praticamente repetidos nos tratados subsequentes que abordaram a temática¹⁰³, de modo que permanecem

¹⁰³ Na “Convenção das Nações Unidas Contra o Crime Organizado Transnacional”, ratificada pelo Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004, mandados de criminalização análogos constam no art. 6, §1, ‘a’, ‘i’ e ‘ii’: “Cada Estado Parte adotará, em conformidade com os princípios fundamentais do seu direito interno, as medidas legislativas ou outras que sejam necessárias para caracterizar como infração penal, quando praticada intencionalmente: a) i) A conversão ou transferência de bens, quando quem o faz tem conhecimento de que esses bens são produto do crime, com o propósito de ocultar ou dissimular a origem ilícita dos bens ou ajudar qualquer pessoa envolvida na prática da infração principal a furtar-se às conseqüências jurídicas dos seus atos; ii) A ocultação ou dissimulação da verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens ou direitos a eles relativos, sabendo o seu autor que os ditos bens são produto do crime; b) e, sob reserva dos conceitos fundamentais do seu ordenamento jurídico: i) A aquisição, posse ou utilização de bens, sabendo aquele que os adquire, possui ou utiliza, no momento da recepção, que são produto do crime; ii) A participação na prática de uma das infrações enunciadas no presente Artigo, assim como qualquer forma de associação, acordo, tentativa ou cumplicidade, pela prestação de assistência, ajuda ou aconselhamento no sentido da sua prática.” (BRASIL, 2004); Na “Convenção das Nações Unidas Contra a Corrupção”, ratificada pelo Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006, os mandados de criminalização análogos constam no art. 23, §1, ‘a’, ‘i’ e ‘ii’: “1. Cada Estado Parte adotará, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para qualificar como delito, quando

atuais em relação à influência nas tipificações nacionais. Contudo, a maneira como cada Estado signatário obedeceu ao comando de criação de delitos varia, com cada um enfatizando determinada modalidade de proibição e acrescentando, ou suprimindo, elementos nas definições legais. No que interessa à presente pesquisa, merece atenção a maneira como são tratados os tipos de *ocultação* e *dissimulação*, e em especial a abordagem dada ao verbo *ocultar* – em razão do seu protagonismo no ordenamento brasileiro.

No entendimento da doutrina, os precursores na criminalização da lavagem de dinheiro, Estados Unidos e Itália não tipificaram o que seria uma “mera ocultação” (DE CARLI, 2013a, p. 235). Essa afirmativa é plenamente adequada em relação ao segundo país, cujos tipos penais nem sequer empregam um verbo que em sua tradução possui o mesmo sentido do *ocultar*. Nos arts. 468-*bis* (*riciclaggio*), 468-*ter* (*impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita*) e 468-*ter.1* (*autorriciclaggio*)¹⁰⁴ do Código Penal Italiano, não consta a punição nos moldes dos delitos de *ocultação e dissimulação*. Conforme aponta De Carli (2013a, p. 235), o primeiro (art. 468-*bis*) é uma proibição na modalidade dos tipos de conversão ou transferência, enquanto o segundo (art. 468-*ter*) seria uma modalidade de criminalização análoga à do art. 1º, §2º, I, da Lei n. 9.613/1998, cuja punição recai sobre quem “utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos e valores provenientes de infração penal”. Já o terceiro (art. 468-*ter.1*), constitui apenas a consolidação da proibição dos dois primeiros em uma imputação que recai

cometido intencionalmente: a) i) A conversão ou a transferência de bens, sabendo-se que esses bens são produtos de delito, com o propósito de ocultar ou dissimular a origem ilícita dos bens e ajudar a qualquer pessoa envolvida na prática do delito com o objetivo de afastar as consequências jurídicas de seus atos; ii) A ocultação ou dissimulação da verdadeira natureza, origem, situação, disposição, movimentação ou da propriedade de bens ou do legítimo direito a estes, sabendo-se que tais bens são produtos de delito; b) Com sujeição aos conceitos básicos de seu ordenamento jurídico: i) A aquisição, posse ou utilização de bens, sabendo-se, no momento de sua recepção, de que se tratam de produtos de delito; ii) A participação na prática de quaisquer dos delitos qualificados de acordo com o presente Artigo, assim como a associação e a confabulação para cometê-los, a tentativa de cometê-los e a ajuda, incitação, facilitação e o assessoramento com vistas à sua prática” (BRASIL, 2006).

¹⁰⁴ “Art. 648-*bis*. *Riciclaggio*.

Fuori dei casi di concorso nel reato, chiunque sostituisce o trasferisce denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto non colposo, ovvero compie in relazione ad essi altre operazioni, in modo da ostacolare l'identificazione della loro provenienza delittuosa, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 5.000 a euro 25.000. [...]

*Art. 648-*ter*. Impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita.*

Chiunque, fuori dei casi di concorso nel reato e dei casi previsti dagli articoli 648 e 648bis, impiega in attività economiche o finanziarie denaro, beni o altre utilità provenienti da delitto, è punito con la reclusione da quattro a dodici anni e con la multa da euro 5.000 a euro 25.000. [...]

*Art. 648-*ter.1*. Autoriciclaggio (1)*

Si applica la pena della reclusione da due a otto anni e della multa da euro 5.000 a euro 25.000 a chiunque, avendo commesso o concorso a commettere un delitto, impiega, sostituisce, trasferisce, in attività economiche, finanziarie, imprenditoriali o speculative, il denaro, i beni o le altre utilità provenienti dalla commissione di tale delitto, in modo da ostacolare concretamente l'identificazione della loro provenienza delittuosa.” (ITALIA, 2022)

contra o autor do delito antecedente. É a hipótese da autolavagem que antes desse dispositivo era expressamente vedada no ordenamento italiano.

Já em relação à legislação norte-americana, embora seja correto afirmar que ela não criminaliza a “mera ocultação”, ressalva-se que nela há previsão da punição relacionada à prática da *ocultação* e *dissimulação*. Isso porque, em uma das subseções do delito de lavagem de dinheiro, que está previsto na seção 1956 do título 18 do *United State Code*¹⁰⁵, é proibida a realização de transações financeiras que estão destinadas a “*to conceal or disguise the nature, the location, the source, the ownership, or the control of the proceeds of specified unlawful activity*”¹⁰⁶. O emprego dos verbos *to conceal* e *to disguise*, isoladamente, transmitem a ideia do *ocultar* e *dissimular*. No entanto, na norma estrangeira, o núcleo da proibição é a realização de transações financeiras envolvendo bens provenientes de crime, sendo que o *ocultar* ou *dissimular* a sua natureza, localização, origem, propriedade e o controle constituiria apenas um propósito dessa conduta (DE CARLI, 2013a, p. 235). Lendo essa norma em aproximação ao Direito brasileiro, seria como se referido trecho ocupasse um papel aqui exercido pelos fins especiais de agir, enquanto no art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 esses termos ocupam a posição dos verbos nucleares na proibição. Essa distinção de função na norma proibitiva justifica a impossibilidade da importação dos entendimentos doutrinários e jurídicos norte-americanos, sem qualquer ressalva, como se as normas possuíssem o mesmo conteúdo de proibição.

Noutro giro, as tipificações feitas na Alemanha, Portugal e principalmente Espanha são apontadas como aquelas que criminalizaram a *ocultação* e a *dissimulação* (DE CARLI, 2013a, p. 235). Essa afirmativa é correta, mas não fundamenta o uso das doutrinas feitas sobre esses tipos como parâmetro preponderante para a compreensão do delito em estudo.

O tipo penal alemão, previsto no §261 do respectivo Código Penal (Strafgesetzbuch - StGB), em sua redação anterior, empregava os verbos *verbergen* e *verschleiern* correspondentes

¹⁰⁵ “§1956. *Laundering of monetary instruments*

(a)(1) *Whoever, knowing that the property involved in a financial transaction represents the proceeds of some form of unlawful activity, conducts or attempts to conduct such a financial transaction which in fact involves the proceeds of specified unlawful activity -*

(A)(i) *with the intent to promote the carrying on of specified unlawful activity; or (ii) with intent to engage in conduct constituting a violation of section 7201 or 7206 of the Internal Revenue Code of 1986; or*

(B) *knowing that the transaction is designed in whole or in part - (i) to conceal or disguise the nature, the location, the source, the ownership, or the control of the proceeds of specified unlawful activity; or (ii) to avoid a transaction reporting requirement under State or Federal law, [...]*”(ESTADOS UNIDOS DA AMERICA, 2022)

¹⁰⁶ Especificamente na subseção (a)(1)(B)(i) do § 1956 transcrito acima.

a *ocultar* e *dissimular*, respectivamente¹⁰⁷, mantendo em sua redação atual apenas o primeiro¹⁰⁸. Na sua versão antiga, os verbos tinham alvos distintos, diferindo do alvo mirado na legislação brasileira análoga. Enquanto a proibição de *dissimular* recaía sobre a origem (*der Herkunft*) do bem proveniente de crime, a de *ocultar* recaía sobre o próprio *objeto* proveniente de crime (“[...] *einen Gegenstand, der aus einer in Satz 2 genannten rechtswidrigen Tat herrührt* [...]”). Na redação atual da norma, o verbo *verschleiern* foi removido, mas permaneceu o *verbergen*, igualmente incidindo diretamente sobre o objeto ilícito *supracitado*. Em ambas as situações, o *ocultar* opera diretamente sobre o *objeto proveniente da infração antecedente*, que pelo menos no plano da literalidade é distinto do *ocultar* inserido no art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1989. Por esse motivo, a identidade de sentido entre a *ocultação* proibida na Alemanha e a proibida no Brasil ocorre apenas caso seja considerado que o tipo penal brasileiro proíbe a conduta de *ocultar e dissimular os bens provenientes de infração penal*, sem levar em consideração os seis atributos que expressamente intermedeiam essa relação. Além disso, a literalidade da norma alemã possibilita a interpretação de que ela retrata uma *ocultação física*, no sentido de *esconder o objeto proveniente da infração antecedente*, enquanto isso não é obtido da literalidade da norma brasileira.

Uma vez que a maneira como é complementado o verbo *ocultar* é tratada como foco da abrangência do tipo penal, o fato de ambos os tipos penais alemães complementarem tal verbo distintamente indica a impertinência na importação das doutrinas construídas sobre eles sem essas devidas ressalvas. Mas há ainda um agravante na utilização desses parâmetros na presente pesquisa, pois, conforme apontado anteriormente, as condições para que ocorra uma identidade de sentido entre as normas é justamente a manutenção da atual interpretação do tipo brasileiro, que este trabalho sustenta a necessidade de superação.

Já em relação aos tipos penais português e espanhol, a similitude textual entre as normas é notória, motivo pelo qual serão tratados em conjunto. O Código Penal Português¹⁰⁹

¹⁰⁷ “§261 (1) *Wer einen Gegenstand, der aus einer in Satz 2 genannten rechtswidrigen Tat herrührt, verbirgt, dessen Herkunft verschleiert oder die Ermittlung der Herkunft, das Auffinden, die Einziehung oder die Sicherstellung eines solchen Gegenstandes vereitelt oder gefährdet, wird mit Freiheitsstrafe von drei Monaten bis zu fünf Jahren bestraft. [...]*” (ALEMANHA, 2019)

¹⁰⁸ “(1) *Wer einen Gegenstand, der aus einer rechtswidrigen Tat herrührt,*

1. *verbirgt,*

2. *in der Absicht, dessen Auffinden, dessen Einziehung oder die Ermittlung von dessen Herkunft zu vereiteln, umtauscht, überträgt oder verbringt,*

3. *sich oder einem Dritten verschafft oder*

4. *verwahrt oder für sich oder einen Dritten verwendet, wenn er dessen Herkunft zu dem Zeitpunkt gekannt hat, zu dem er ihn erlangt hat, [...]*” (ALEMANHA, 2022)

¹⁰⁹ “3 - Quem converter, transferir, auxiliar ou facilitar alguma operação de conversão ou transferência de vantagens, obtidas por si ou por terceiro, direta ou indiretamente, com o fim de dissimular a sua origem ilícita, ou de evitar que o autor ou participante dessas infrações seja criminalmente perseguido ou submetido a uma

criminaliza o delito de lavagem, lá denominado como branqueamento, em seu artigo 368–A, e o Código Penal Espanhol¹¹⁰ criminaliza o delito de lavagem, lá denominado como *blanqueo de capitales*, em seu artigo 301. Ambos os países elaboraram tipos penais bastantes fiéis ao mandado de criminalização da Convenção de Viena, encabeçando as normas com tipos de *conversão ou transferência* – que operam na proibição dessas condutas quando praticadas para encobrir a origem ilícita dos bens, ou ajudar os autores a fugirem das consequências jurídicas do delito – e indicando como proibição subsidiária os tipos de *ocultação ou dissimulação*. Somente após a Ley orgânica 5/2010 (ESPAÑA, 2010a), a Espanha alterou essa estrutura ao englobar em seu tipo principal os tipos de *aquisição ou posse*, o que, embora amplie exponencialmente o espectro de proibição da norma, não influencia diretamente no tipo subsidiário, que é o que se aproxima do previsto no art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998.

Há pouca diferença no texto dos tipos de *ocultação ou dissimulação* de ambos os países em relação ao do Brasil. Uma, é que eles são silentes sobre a proibição de condutas praticadas sobre os bens indiretamente provenientes de crime. Outra, é que neles os atributos (natureza, origem, localização etc.) são qualificados com o adjetivo *verdadeira*, de modo que enquanto no Brasil é proibida a *ocultação da localização do proveito econômico de infração penal*, na Espanha e Portugal é proibida a *ocultação da verdadeira localização do proveito econômico de infração penal*. Feitas essas ressalvas, a maneira como é empregado o verbo *ocultar* não constitui óbice à importação das doutrinas estrangeiras elaboradas sobre esses tipos penais. Os motivos para a presente pesquisa não os importar como um parâmetro essencial são de outra ordem.

Primeiramente, essa importação de doutrina – especialmente da espanhola – vem sendo feita¹¹¹ sem promover grandes alterações para a compreensão do conteúdo da proibição do tipo em estudo. A possível razão para isso é que nos casos de Portugal e Espanha o foco da doutrina

reação criminal, é punido com pena de prisão até 12 anos. 4 - Na mesma pena incorre quem ocultar ou dissimular a verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou titularidade das vantagens, ou os direitos a ela relativos. 5 - Incorre ainda na mesma pena quem, não sendo autor do facto ilícito típico de onde provêm as vantagens, as adquirir, detiver ou utilizar, com conhecimento, no momento da aquisição ou no momento inicial da detenção ou utilização, dessa qualidade.” (PORTUGAL, 1995)

¹¹⁰ “Artículo 301. - 1. *El que adquiera, posea, utilice, convierta, o transmita bienes, sabiendo que éstos tienen su origen en una actividad delictiva, cometida por él o por cualquiera tercera persona, o realice cualquier otro acto para ocultar o encubrir su origen ilícito, o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos, será castigado con la pena de prisión de seis meses a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los bienes. [...]. 2. Con las mismas penas se sancionará, según los casos, la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes o propiedad de los mismos, a sabiendas de que proceden de alguno de los delitos expresados en el apartado anterior o de un acto de participación en ellos.*” (ESPAÑA, 1995)

¹¹¹ Exemplo de uma minuciosa exposição das doutrinas portuguesas e espanholas é encontrada na doutrina de De Carli (2013a, p. 236-238), Bottini (2016) e Oliveira (2019).

é primordialmente sobre seus tipos principais, que, conforme as estruturas das normas, são os delitos de *conversão ou transferência e aquisição ou posse* (no caso espanhol), restando ao tipo subsidiário de *ocultação ou dissimulação* uma análise igualmente subsidiária¹¹². Por esse motivo, a interpretação sobre eles é pouco conclusiva, havendo uma concreta dificuldade em sua compreensão¹¹³. No caso da doutrina espanhola, a proeminência da norma do *caput* é ainda intensificada por esta ser demasiadamente abrangente ao proibir a *posse* e a *utilização* dos bens.

Mas, uma vez que há similaridade textual entre os tipos, o principal motivo para a ressalva na importação dessas doutrinas estrangeiras é deslocada para a diferença de como ocorrem suas inserções no ordenamento. Além do óbvio de que os tipos estão situados em ordenamentos distintos do brasileiro, a maneira como a criminalização de lavagem é estruturada nos dois países torna os tipos de *ocultação ou dissimulação*, apesar de textualmente parecidos, diferentes em seus parâmetros interpretativos. Isso decorre do fato de os tipos estrangeiros estarem inseridos em itens secundários das normas que criminalizam a lavagem de dinheiro, de modo que seus termos sejam interpretados sob critérios de interpretação sistêmica, o que para o tipo brasileiro são inaplicáveis e insuficientes¹¹⁴. No caso específico, trata-se dos critérios fornecidos pela interpretação sistemática, no qual o critério topográfico orienta a compreensão de “que os parágrafos não são unidades autônomas, estando direcionados pelo *caput* do artigo a que se referem” (BRASIL, 2019b, p. 1)¹¹⁵, não havendo razões para ignorar esse dado na importação da doutrina estrangeira. É que, em se tratando de um tipo penal subsidiário, o esperado é que ele faça referência ou se aproprie dos conceitos do tipo principal, bem como supra suas lacunas de punibilidade. No caso, isso é possível em relação aos tipos estrangeiros, mas inviável no tocante ao tipo do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, por este constituir o principal injusto da lavagem de dinheiro no ordenamento brasileiro e, conseqüentemente, ser o parâmetro interpretativo dos tipos contidos em seus parágrafos.

¹¹² A diferença quantitativa entre a abordagem do art. 301, 1º, e o 301, 2º, do Código Penal Espanhol é notada em toda obra analisada sobre a temática: Blanco Cordero (2015, p. 545-622), Mateo Bermejo (2015, p. 298-344) e Gálvez Bravo (2017, p. 35-46).

¹¹³ Essa dificuldade é retratada na exposição sobre o tipo de De Carli (2013a, p. 236-238) e Blanco Cordero (2015, p. 613-622).

¹¹⁴ Demonstrando o funcionamento dessa lógica estrutural na busca de critérios para a compreensão do art. 301, 2º, do Código Penal Espanhol, equivalente ao tipo principal do Brasil, parcela da doutrina compreende que esse delito é cometido apenas sobre os bens que já foram alvos de alguma das condutas indicadas no art. 301, 1º, do mesmo diploma, em um “*doble enmascaramiento*”, conforme aponta Blanco Cordero (2015, p. 614-615). Assim se posicionam: Moreno Cánoves e Ruiz Marco (1996, p. 395, apud BLANCO CORDERO, 2015, p. 615), González Rus (1995, p. 855, apud BLANCO CORDERO, 2015, p. 615), Suárez González (1996, p. 865, apud BLANCO CORDERO, 2015, p. 615) e Vivés Antón e Gonzáles Cussac (1996, p. 1466, apud BLANCO CORDERO, 2015, p. 615).

¹¹⁵ Mais adiante, em tópico sobre a interpretação, o tema será novamente abordado.

Pelo fato de não haver entendimento consolidado sobre o conteúdo da proibição do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, não é palpável a resposta sobre o que efetivamente é alterado no conteúdo da proibição do tipo de *ocultação ou dissimulação* quando ele é o principal, em relação aos tipos dispostos subsidiariamente aos de *conversão ou transferência e uso e utilização*. Diante dessa circunstância, a ressalva sobre a necessidade de se respeitar a estrutura topográfica dos tipos é preponderantemente teórica, por falta de parâmetros para comparar o conteúdo da proibição de ambos os modelos. Entretanto, quando para um tipo é importado um entendimento elaborado em outro modelo de criminalização, essa ressalva é materializada, ao passo que, diante da ausência de identidade entre os parâmetros comparativos, torna-se manifesta a impossibilidade de comparação. Isso fica claro com a tentativa de importar o entendimento jurisprudencial espanhol sobre a exigência de um fim especial de agir para a tipicidade, objetivando reforçar o argumento pela necessidade de um fim especial de agir no tipo brasileiro.

Tanto Bottini (2016, p. 154) quanto Oliveira (2019, p. 70-71) abordam a jurisprudência espanhola sobre a exigibilidade do fim especial de agir para a configuração do delito de lavagem de dinheiro, sendo que apenas a segunda faz as devidas ressalvas. É que lá, conforme explica Blanco Cordero (2015, p. 600), o Tribunal Supremo (TS) caminhava, desde a Sentença TS 7053/2010 (ESPANHA, 2010b), para a construção do entendimento que todos os verbos do delito de lavagem são comportamentos típicos que “*requiere[n] también las finalidades de ocultación de la ilicitud o ayuda a elusión de consecuencias para adquirir relevancia-típica penal*”. Mas foi apenas em razão da atualização legislativa que instituiu os tipos de *utilização ou uso* que esse posicionamento se consolidou, uma vez que sem ele o reconhecimento da tipicidade dos atos de possuir e utilizar incorreria em *bis in idem* (BLANCO CORDERO, 2015, p. 601), conforme decidido na Sentença TS 265/2015 (ESPANHA, 2015):

Con esta interpretación, más restrictiva, evitamos excesos, como los de sancionar por autoblanqueo al responsable de la actividad delictiva antecedente, por el mero hecho de adquirir los bienes que son consecuencias necesaria e inmediata de la realización de su delito. O la de considerar blanqueo la mera utilización del dinero correspondiente a la cuota impagada en un delito fiscal, para gastos ordinarios, sin que concurra finalidad alguna de ocultación ni se pretenda obtener un título jurídico aparentemente legal, sobre bienes procedentes de una actividad delictiva previa, que es lo que constituye la esencia del comportamiento que se sanciona a través de delito de blanqueo.

Ocorre que a menção a esse episódio estrangeiro é inaplicável como reforço interpretativo para a compreensão do tipo penal brasileiro. Isso porque a discussão na Espanha sobre a exigência, ou não, de um fim especial de agir para o delito de lavagem de dinheiro é feita com base na norma que encabeça a criminalização dessa prática, que é um tipo na

modalidade de *conversão ou transferência e aquisição ou posse* (artículo 301, 1, do Código Penal Espanhol). Na parte final desse dispositivo, há previsão expressa de um fim especial de agir consistente na finalidade de ocultar ou encobrir a origem ilícita dos bens, “*o para ayudar a la persona que haya participado en la infracción o infracciones a eludir las consecuencias legales de sus actos*” (ESPANHA, 1995). Por esse motivo, o debate sobre a sua exigibilidade se dá em razão de o tipo indicar as condutas proibidas em dois blocos distintos, separados por uma vírgula, de modo que o fim especial de agir não seria exigido para as condutas que foram expressamente elencadas no primeiro. Conforme explicado por Oliveira (2019, p. 71), a norma conteria dois tipos distintos:

a) objetivamente adquirir, possuir, utilizar, converter ou transmitir bens, sabendo de sua origem ilícita – e independente da finalidade de ocultar ou dissimular; e b) realizar qualquer outro ato com a finalidade de ocultar ou dissimular (encobrir), ou para ajudar quem participou do delito precedente.

Sob esse cenário, o debate na doutrina e na jurisprudência espanholas não era sobre a existência, ou não, de um fim especial de agir no tipo descrito no art. 301, 1, do Código Penal Espanhol. Lá, o debate é sobre se o fim especial de agir seria exigido para as condutas de adquirir, possuir, utilizar, converter ou transmitir bens oriundos de crime. Isso porque, a partir de uma interpretação gramatical que se atenta à colocação e ausência de vírgulas, bem como à ordem da descrição das condutas típicas, parte da doutrina sustentava a inexigência do fim especial de agir para a tipicidade dos verbos elencados na primeira parte do tipo. Segundo aponta Abel Souto (2017, p. 115-116)¹¹⁶, caso não existisse essa diferença de criminalização dentro do mesmo tipo, não haveria nenhuma razão para o legislador ter incluído as condutas de *possuir e utilizar* os bens na primeira parte do tipo, pois elas já estariam contidas na segunda parte da norma que proíbe qualquer outro ato realizado para o alcance da finalidade especial do tipo. Nesse sentido, também é a posição de Blanco Cordero (2015, p. 606), que a sustenta em razão do princípio da legalidade, mas lamentando a opção feita pelo legislador espanhol, pois para o autor teria sido mais acertada uma redação que exigisse que todas as condutas fossem realizadas com as finalidades específicas do tipo:

¹¹⁶ Nas palavras do autor: “*Ciertamente, para un sector doctrinal, el cual reputa que el artículo 301.1. tipifica exclusivamente actos dirigidos a la ocultación, encubrimiento o ayuda, la reforma nada alteraría, más para los que entendemos que el precepto abarca ,a la luz, tanto de la interpretación gramatical, que atiende a la colocación o ausencia de comas y al orden de la descripción típica, histórica, lógico-sistemática y teleológica como de los documentos internacionales, no solo actos indeterminados tendentes a la ocultación, encubrimiento o auxilio, sino también la nuda adquisición, conversión e transmisión de bienes, con conocimiento de que derivan de un delito, pero sin importar la finalidad que guía al blanqueador. La Ley orgánica 5/2010 equipararía la posesión y utilización objetivas a las tres últimas conductas. De hecho, el legislador con la modificación parte de la base de esta segunda interpretación, pues en caso contrario no habría sentido la necesidad de cambio alguno*”.

En definitiva, lamentablemente el tipo penal parece querer castigar ahora dos grupos distintos de conductas (las de adquirir, poseer, utilizar, convertir o transmitir bienes a sabiendas de su origen ilícito; y las consistente en realizar cualquier otro acto para ocultar o encubrir aquel origen). Por lo que, en sintonía con la regulación del CP de 1993, quizás hubiesen merecido un tratamiento en números separados dentro del precepto. Con todo, creemos que hubiese sido más acertado, en la línea de nuestra posición anterior, que todas las conductas se realizasen con las finalidades especificadas em el tipo. O, al menos, los supuestos de autoblanqueo, para no vulnerar el principio ne bis in idem.

Independentemente de qualquer rumo que a jurisprudência espanhola tenha tomado, a diferença entre os modelos de criminalização do Brasil e da Espanha torna a importação desse entendimento inaplicável. Enquanto aqui a exigibilidade do fim especial de agir é analisada sob um tipo de *ocultação ou dissimulação*, que não contém esse elemento expresso em sua redação, lá ele é expresso – pelo menos parcialmente na norma – em um tipo de *conversão ou transferência e aquisição e posse*. Ao inverso, enquanto na Lei n. 9.613/1998 há um tipo de *conversão ou transferência* no seu art. 1º, §1º, I, II e III, que possui o fim especial de agir de “*ocultar ou dissimular a utilização*” dos bens provenientes de infração penal, sendo sobre esse tipo que o paralelo com a legislação espanhola deveria recair; no tipo de *ocultação ou dissimulação* estrangeiro, para a doutrina majoritária daquele país, a conduta referente a “*la ocultación o encubrimiento de la verdadera naturaleza, origen, ubicación, destino, movimiento o derechos sobre los bienes*” não possui nenhum fim especial de agir (BLANCO CORDERO, 2015, p. 815), havendo apenas uma corrente minoritária que, por considerar tal delito próximo ao da receptação, exigiria para sua caracterização o ânimo de lucro¹¹⁷.

Nessa breve exposição sobre o motivo de a presente pesquisa não preconizar o estudo do Direito Comparado na busca por parâmetros interpretativos, não há razões para analisar tipos penais estrangeiros além dos que já foram abordados. Esse rol de países é suficiente, tanto por representar as origens das doutrinas comumente mencionadas nos estudos sobre a lavagem de dinheiro e da dogmática penal, como por retratar os três níveis de diferença dos tipos penais estrangeiros em relação ao brasileiro: (i) o verbo *ocultar* não é utilizado como verbo nuclear da proibição; (ii) o verbo nuclear da proibição é o *ocultar*, porém atuando sobre um objeto distinto dos atributos elencados na lei brasileira; e (iii) o emprego da redação do verbo *ocultar* é semelhante ao do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, mas sua inserção ocorre em um modelo proibitivo distinto, alterando conseqüentemente o seu conteúdo.

Essas particularidades em cada modelo de criminalização da lavagem de dinheiro reforça a compreensão de que a interpretação do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, deve ser

¹¹⁷ Nesse sentido: Díez Ripollés (1994, p. 604, apud BLANCO CORDERO, 2015, p. 815) e Queralt Jiménez (1993, p. 3, apud BLANCO CORDERO, 2015, p. 815).

primordialmente orientada por seus elementos expressos, contextualizados pelo ordenamento brasileiro. Os aportes das doutrinas construídas sobre os tipos estrangeiros podem ser úteis, mas apenas a título de comparação, após serem conhecidos os conteúdos das respectivas proibições. Essa cautela decorre exclusivamente do fato de os entendimentos serem elaborados sobre objetos distintos, não significando um mero repúdio à doutrina construída em outros países. Tanto não é assim, que ela será utilizada em outros tópicos, cujos objetos de análise não se encontram tão atrelados à redação da lei.

1.4 SÍNTESE SOBRE A INCOMPREENSÃO DO ART. 1º, *CAPUT*, DA LEI N. 9.613/1998 E O CAMINHO PARA A SUA COMPREENSÃO

Apesar de o art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 estar vigente há mais de vinte anos, até a atualidade o conteúdo de sua proibição não é plenamente conhecido e delimitado. Isso decorre da não identificação do bem jurídico protegido pelo tipo penal, mas principalmente da incompreensão do contexto fático que é descrito na redação legal. Consequentemente, questões dogmáticas essenciais para a uniforme aplicação da norma não são pacificadas pela doutrina.

Na revisão bibliográfica, foi identificado que a doutrina não compartilha de uma metodologia interpretativa específica, nem de um marco teórico comum, fazendo no lugar o uso de praxes heterodoxas em comparação aos estudos de outros delitos: a desconsideração de trecho relevante da redação típica (os atributos dos bens provenientes de infração) na interpretação penal, e a tentativa de compreender o tipo com base em definições teóricas do fenômeno criminológico da lavagem de dinheiro. Tal heterodoxia ocorre na tentativa de se compreender os verbos *ocultar* e *dissimular*, pois na redação legal eles não são suficientemente informados, podendo abranger situações que não se assemelham ao entendimento comum do que seria um processo de lavagem. Esse problema provém principalmente do emprego do verbo *ocultar* desacompanhado dos complementos que informam com precisão o que seria a *ocultação* proibida – no sentido de não informar em relação a que/quem ela se concretiza –, sendo dotado de ambiguidade e vagueza.

Na análise de outros tipos penais que igualmente empregam o verbo *ocultar*, não foi identificada a mesma ausência de parâmetros na delimitação do que seria o efeito *ocultação*. Em um grupo de tipos, esse efeito é expressamente indicado, uma vez que é informado na redação em relação a que/quem o objeto da ação será ocultado. No outro, esse efeito pode ser concluído a partir da compreensão da natureza do objeto da ação de *ocultar*, que impõe

maneiras específicas para a relação entre ele e o verbo¹¹⁸, e por meio de outros elementos presentes na lei, que informam o contexto suficiente para a obtenção do sentido da *ocultação*. O art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, pela escolha do legislador, não pertence ao primeiro grupo de delitos. Mas, no segundo grupo, ele não estaria inserido apenas se fosse concluído que o sentido de sua *ocultação* proibida é absolutamente inalcançável pela via interpretativa – o que ainda não é possível sustentar –, sendo que a impossibilidade atual de afirmar a sua inserção provém da heterodoxia tradicional de sua interpretação. Isso porque os atributos elencados no tipo são elementos essenciais para a compreensão do objeto da ação de *ocultar*, e por isso não deveriam ser ignorados, enquanto as referências às definições doutrinárias do fenômeno não são embasadas em informações contidas em lei, e por isso não deveriam ser tão preponderantes na interpretação.

Nesse contexto, com base nos exemplos dispostos no ordenamento, não há razão para o desafio de compreender o sentido de a *ocultação* proibida no art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 ser diferente. Uma vez que o verbo *ocultar* traz consigo a ideia de um efeito decorrente da sua prática – a *ocultação* –, é necessário descobrir em relação a que/quem ele ocorre. Conforme já dito, trata-se de um verbo que aceita a bitransitividade, cujo sentido completo somente pode ser conhecido com seus complementos que informam “*o que se oculta*” e “*de quem se oculta*”. O tipo indica expressamente o primeiro complemento, devendo o outro ser interpretado a partir da compreensão de como o verbo interage com o objeto no contexto em que a norma está inserida.

Por se tratar de uma norma que encabeça a Lei n. 9.613/1998, feita após a assunção de compromissos estabelecidos em tratados internacionais, responsável por estabelecer um sistema próprio dentro do ordenamento encarregado das medidas de combate à lavagem de dinheiro, dispondo de questões processuais, patrimoniais, criando órgão estatal e impondo deveres a diversos sujeitos; é dela que emanam os elementos para a contextualização do seu art. 1º, *caput*. Contudo, por se tratar justamente de um tipo penal, a norma deve ser delimitada pelo princípio da legalidade, de modo que somente são cabíveis as influências que propiciem a máxima garantia à liberdade dos cidadãos.

Sob essas considerações, a pesquisa avançará no intuito de compreender quais são as exigências que o princípio da legalidade impõe para a compreensão do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, para que posteriormente seja identificada a *ocultação* proibida no contexto do combate à lavagem de dinheiro.

¹¹⁸ É o caso da identificação de um objeto imaterial – dado ou informação – que impede que a relação com o verbo *ocultar* seja física.

2 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE, TIPO PENAL E COMO DEVE SER FEITA A SUA INTERPRETAÇÃO

O objetivo do presente capítulo é estabelecer o aparato normativo e teórico que avaliará as maneiras como é interpretado o art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 pela doutrina, assim como identificará os critérios interpretativos adequados para a solução do problema apresentado no capítulo anterior. Por isso, serão analisados alguns aspectos do princípio da legalidade, do tipo penal e da metodologia para a sua interpretação, naquilo que é relevante para o propósito deste trabalho. Faz-se essa ressalva, pois não serão analisados em profundidade aspectos históricos sobre esses temas, nem circunstâncias que são irrelevantes na missão de compreender o que é precisamente proibido na norma que criminalizou a lavagem de dinheiro no ordenamento brasileiro¹¹⁹. Ademais, em razão de o objetivo deste trabalho ser um estudo da parte especial do Direito Penal, os subsídios teóricos da parte geral serão buscados, preferencialmente, na doutrina tradicional – tanto clássica e contemporânea –, em seu sentido manualesco e da praxe cotidiana, de modo a evitar que o resultado final seja excessivamente embasado em doutrinas excepcionais, minoritárias e pouco consolidadas.

2.1 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

O princípio da legalidade, na maneira como entendido hoje, tem a sua origem no período do Iluminismo, quando foi elaborado como uma ferramenta para a limitação do poder punitivo estatal, consolidando-se na fórmula *nullum crimen, nulla poena sine lege*, a partir das lições de Feuerbach, no início do século XIX (BITENCOURT, 2015a, p. 50; MARCHI JÚNIOR, 2016, p. 8-15; PRADO, 2014a, p. 163; SCHMIDT, 2001, p. 137-139)¹²⁰. Desde então, passou a ser um postulado básico do Estado de Direito, presente nas diversas legislações existentes no transcurso da história¹²¹ e ausente naquelas elaboradas em contextos de menor apreço aos preceitos liberais – notadamente na Alemanha nazista e na União Soviética (BEM; MARTINELLI, 2016, p. 173; MARCHI JÚNIOR, 2016, p. 23-29).

¹¹⁹ A exemplo, não será enfatizado o aspecto subjetivo do delito.

¹²⁰ Conforme explica Marchi Júnior (2016, p. 13): “Feuerbach unificou o conteúdo e a forma requerida pelo princípio da legalidade ao condicionar a imposição de pena à existência de uma lei penal – *nulla poena sine lege* –, de uma ação incriminada – *nulla poena sine crimen* – e de uma sanção jurídica determinada – *nullum crimen sine poena legali* –, fórmulas latinas que foram posteriormente condensadas na conhecida expressão *nullum crimen nulla poena sine lege*”.

¹²¹ Para a análise da progressão histórica da aderência do princípio na legislação mundial, remete-se a Roxin (1997, p. 141-144).

No Brasil, o princípio é retratado desde a Constituição Política do Império de 1824¹²² e está expressamente incorporado em nosso ordenamento jurídico pelo art. 5º, XXXIX, da Constituição da República de 1988 (CR/88) e pelo art. 1º do CPB sob a fórmula de que *não há crime sem lei anterior que o defina, e nem pena sem prévia cominação legal*. A primeira parte dessa norma define que nenhuma conduta, por mais nociva ou repulsiva que seja, poderá ser considerada criminosa sem que antes seja advertida em lei (BITENCOURT, 2015a, p. 51; ROXIN, 1997, p. 137). Lei é compreendida em seu sentido estrito, cuja competência legislativa é privativa da União, nos termos do art. 22 da CR/88, não sendo admitida a criação de delitos por nenhum outro ente federativo¹²³ nem pelos demais poderes (BITENCOURT, 2015a, p. 51; MARCHI JÚNIOR, 2016, p. 20; SCHMIDT, 2001, p. 148-149). Conforme alerta Schmidt (2001, p. 149), “nesse sentido, um decreto, por exemplo, jamais poderá instituir crimes e penas, assim como uma sentença também sujeita-se a tal vedação”. Já a segunda parte se refere à necessidade de a classe de pena e o seu possível patamar estarem igualmente fixados na lei, antes do fato (ROXIN, 1997, p. 138). Sem ela, não haveria infringência ao princípio da legalidade na hipótese de um agravamento de pena posterior ao fato, pois o crime ainda assim estaria previamente definido em lei.

A posição destacada do princípio da legalidade na Constituição e no Código Penal aponta a sua proeminência na estruturação do Direito Penal no ordenamento pátrio, bem como a sua inafastável vigência no atual regime político brasileiro, uma vez que foi elevado ao status de cláusula pétreia pelo art. 60, §4º, IV, da CR/88. Tal relevância decorre das razões pelas quais o princípio da legalidade existe, que, conforme aponta Roxin (1997, p. 144), remetem às raízes da teoria do Estado e do Direito Penal.

Uma compreensão adequada do princípio da legalidade parte justamente dessas razões de sua existência, pois são fundamentais para a sua interpretação atual (ROXIN, 1997, p. 144), apresentando-se como o caminho que “ajudará a esclarecer, em maior ou menor extensão, todo

¹²² Conforme a catalogação feita por Schmidt (2001, p. 142-143), “no Brasil, o postulado da reserva legal figurou na maioria das Constituições: a de 1824 previa-o em seu art. 179, inc. XI, a de 1891, no art. 72, §15; a de 1934, no art. 113, inc. XXVI; a de 1946, no art. 141, §27; a de 1967, no art. 150, §16; na EC nº 1, de 1969, no art. 153, §16”, bem como nas legislações infraconstitucionais, no “Código Criminal de 1830, pelo Código Penal de 1890, pela Consolidação das Leis Penais – aprovada pelo Decreto nº 22.213/32”(SCHMIDT, 2001, p. 143-144). A única ressalva feita pelo autor foi referente à Constituição de 1937, outorgada por Getúlio Vargas, que “fazia menção ao princípio da anterioridade (art. 122, inc. XIII), mas, em dispositivo posterior (art. 123), mitigava-o ao ponto de limitar a sua aplicação ao bem público, às necessidades da defesa, do bem-estar, da paz e da ordem coletiva, bem como à segurança da Nação e do Estado”(SCHMIDT, 2001, p. 143).

¹²³ Schmidt (2001, p. 148) indica como consequência dos dispositivos constitucionais a impossibilidade de federalização do direito penal brasileiro, mas faz a ressalva de que há uma única exceção – nunca utilizada sob a vigência da atual Constituição – consistente na possibilidade dos Estados legislarem sobre matéria penal, desde que a União edite uma lei complementar delegando essa atribuição, conforme autorizado pelo parágrafo único do art. 22 da CR/88.

conteúdo que se pode – e que se deve – derivar do princípio” (VIANA, 2021, p. 98-99)¹²⁴. Segundo Roxin (1997, p. 144), é possível distinguir quatro pontos de partida para a fundamentação do princípio da legalidade, que, embora sejam distintos, são conectados. Possivelmente em razão dessa conexão, não é feita pela doutrina nacional uma divisão clara entre esses fundamentos, sendo eles muitas vezes apresentados em conjunto. Mas por questões didáticas será adotada a divisão esquemática apresentada pelo professor alemão, igualmente adotada por Viana (2021, p. 98-102), que sutilmente a diferencia, conforme será demonstrado.

O primeiro fundamento decorre da noção do liberalismo político¹²⁵, em que o princípio da legalidade opera na necessidade de vincular o Poder Executivo e o Judiciário às leis abstratamente formuladas (ROXIN, 1997, p. 144). A sua origem decorre da conquista da burguesia para impedir que os governantes e juízes utilizassem o direito de punir discricionariamente, podendo agir apenas em caso de autorização legal clara (ROXIN, 1997, p. 144). Roxin (1997, p. 144) aponta que sob essa lógica estão os entendimentos de que o princípio da legalidade protege a confiança do cidadão de que não será surpreendido por decisões arbitrárias, ou proferidas em razão da emoção, tratando-se tudo de uma mesma concepção de proteção da liberdade contra intromissões das autoridades. Viana (2022, p. 100) segue esse caminho da proteção da confiança do cidadão, mas não em forma de um sentimento abstrato, mas de uma maneira concreta como condição para o exercício da própria liberdade e autonomia do cidadão. Somente com a submissão de todos à lei são possibilitadas ao cidadão previsibilidade e segurança jurídica, podendo ele exercer livremente a sua autonomia (VIANA, 2021, p. 100-101), sem o risco de ser constrangidos por decisões autoritárias. É com base no princípio da legalidade que o cidadão “sabe previamente e com segurança aquilo que é proibido, então, pode confiar que não há espaço para o Estado exercer o poder punitivo fora daquilo que estiver previsto em lei” (VIANA, 2021, p. 101).

¹²⁴ Esse é o ponto de partida para a compreensão do princípio da legalidade adotado por Viana (2021, p. 98-99), que, ao expor sobre a relevância de se compreender a *ratio* do princípio, ressalva o pouco enfoque que é dado a esse aspecto pela doutrina nacional: “Precisamos transformar a longa discussão em torno dessa cláusula pétrea do direito penal em algo proveitoso para este trabalho. Nesse sentido, vejo que o primeiro e proveitoso ponto de partida está em apreender o sentido do princípio da legalidade. Para enfrentar essa questão – que está em um plano fundamental – deve-se averiguar a razão pela qual a legalidade existe. A despeito da ampla discussão na literatura internacional, essa não tem merecido a devida atenção em nosso território, mas há ao menos uma razão fundamental para que não se deixe isso de lado: esse caminho ajudará a esclarecer, em maior ou menor extensão, todo conteúdo que se pode – e que se deve – derivar do princípio, desde aqueles mais fundamentais e evidentes (como a exigência de lei penal para a punição de determinado comportamento); até aqueles outros menos óbvios (necessidade de precisão do tipo penal)”.

¹²⁵ Sem alteração no conteúdo, o que Roxin denomina como liberalismo político Viana (2021, p. 98-102) aborda como o próprio Estado de Direito.

O segundo fundamento decorre do princípio democrático baseado na separação dos poderes¹²⁶. Roxin (1997, p. 145) aponta que, em razão do elevado grau de ingerência que a aplicação de uma pena impõe à liberdade do cidadão, somente possui legitimidade para definir os pressupostos dessa medida a instância que melhor representa o povo como titular do poder estatal: o Legislativo. Assim, o princípio da legalidade é uma expressão da separação dos poderes, uma vez que retira do Judiciário e do Executivo a função de criadores do direito, delegando ao primeiro apenas a tarefa de aplicá-lo (ROXIN, 1997, p. 145). Operando dessa maneira, o princípio delimita a competência dos poderes constituídos na seara penal (VIANA, 2021, p. 100), de modo que o exercício da função legislativa pelos outros poderes viola a própria democracia. Sintetiza esse raciocínio a proposição criada por Viana (2021, p. 100):

[...] em uma democracia, as sanções jurídico-penais – como espécie mais severa de resposta do Estado – é legitimada pelo povo, que expressa a sua vontade por meio dos seus representantes: o parlamento. Em razão disso, o juiz está proibido de se desviar dessa vontade popular.

O terceiro fundamento decorre da função preventiva geral do Direito Penal. Roxin (1997, p. 146) e Viana (2021, p. 101) sustentam que, por ser pressuposto da norma penal que ela iniba o comportamento delitivo do indivíduo, é necessário que esse tenha meios de obter o seu prévio conhecimento. Nesse sentido, o princípio da legalidade viabiliza essa missão, que tende a ser mais bem cumprida à medida em que a conduta é informada da maneira mais precisa possível, pois uma lei pouco clara informa de modo deficitário as práticas que podem acarretar pena (ROXIN, 1997, p. 146). Roxin (1997, p. 146) ressalva que parte da doutrina considera superada essa lógica baseada na coação psicológica do indivíduo, mas reafirma o seu posicionamento com o acréscimo do fundamento decorrente da prevenção geral positiva. Isso porque a exigência da clara fixação legal da conduta punível é condição para a efetividade do outro pressuposto da norma penal, consistente no estímulo ao indivíduo de uma predisposição de comportamento em conformidade com as normas, gerada quando da aplicação da pena pela prática de condutas violadoras (ROXIN, 1997, p. 146). Assim, a legalidade é necessária tanto para inibir o cometimento de condutas lesivas, quanto para incentivar um comportamento conforme o direito.

¹²⁶ Viana (2021, p. 99) aponta esse fundamento como o primeiro, mas sem fazer a distinção de grau de importância dos demais. Contudo, Roxin (1997, p. 145) é taxativo em afirmar que o fundamento decorrente da democracia e divisão dos poderes não subsiste isoladamente, devendo sempre ser compreendido em conexão com a ideia de garantia da liberdade em razão da vinculação de todos à lei. São dois os argumentos para esse entendimento: o primeiro é que o próprio princípio da divisão dos poderes desenvolvido por Montesquieu é uma consequência do princípio liberal do domínio da lei; o segundo é que, isoladamente, a democracia e a divisão de poderes são insuficientes para fundamentar a importante proibição de retroatividade de lei, que é um dos cânones do princípio da legalidade (ROXIN, 1997, p. 145).

Como quarto fundamento é posto o princípio da culpabilidade. Pelo motivo de a pena pressupor que o indivíduo agiu de maneira culpável, portanto em contrariedade ao Direito, a aferição desse elemento somente é possível se for identificável que antes do cometimento do fato o sujeito sabia, ou pelo menos teve a oportunidade de averiguar, se a sua conduta estava proibida (ROXIN, 1997, p. 146; VIANA, 2021, p. 102). Assim como no caso acima, o princípio da legalidade configura uma condição para a efetivação do princípio da culpabilidade, pois apesar de o desconhecimento da lei ser inescusável para a sua aferição (art. 21 do CPB), a ausência de uma lei prévia dirigida ao cidadão impede a realização do próprio juízo de reprovabilidade (VIANA, 2021, p. 102)¹²⁷.

Esses quatro fundamentos podem ser divididos em dois grupos: os dois primeiros são de ordem política, enquanto os outros são de ordem jurídico-penal (ROXIN, 1997, p. 144; VIANA, 2021, p. 99), conectando-se, respectivamente, com a noção atual de Estado e com a teoria da resposta penal. É a confluência deles que resulta na atual configuração do princípio da legalidade, cuja função pode ser resumida em proteger a liberdade dos indivíduos ao impedir punições sem embasamento legal, portanto arbitrárias e imprevisíveis, ou embasadas em uma lei imprecisa e retroativa (ROXIN, 1997, p. 137).

Para isso, o princípio se desdobra em quatro proibições, comumente denominadas como cânones, que são essenciais para a efetividade de sua função: a proibição de analogia em desfavor do acusado; a proibição do uso do direito consuetudinário para criar delitos e agravar punições; a proibição de retroatividade da lei mais grave; e a proibição de leis indeterminadas ou imprecisas (ROXIN, 1997, p. 140; VIANA, 2021, p. 103). Essas proibições tradicionalmente foram compreendidas como oponíveis a destinatários específicos: as duas primeiras seriam impostas ao juiz, na condição de intérprete da lei; enquanto as outras duas seriam impostas ao legislador, na condição de criador da lei (ROXIN, 1997, p. 140). Porém, essa concepção estática do princípio da legalidade está dando lugar a uma compreensão dinâmica – denominação dada por Alaor Leite (2015, p. 50) – em que é sustentado “não haver único destinatário-próprio para cada um dos cânones, senão que, eventualmente, esses podem ser simultaneamente dirigidos aos legislador e ao magistrado” (VIANA, 2021, p. 103). O episódio que marcou decisivamente

¹²⁷ Esse raciocínio é feito por Roxin (1997, p. 147) com base na legislação alemã: “*Actualmente, en la mayoría de los casos se le objeta a esta fundamentación que no concuerda por completo con la regulación legal de la culpabilidad. En efecto, el §17 sólo considera como presupuesto de la culpabilidad la posibilidad de conocer el injusto, no la punibilidad de una conducta; y por tanto el principio nullum crimen, al requerir la previa fijación de la punibilidad, va más lejos que las exigencias del principio de culpabilidad. Esto es indiscutible; pero por otra parte, también hay que tener en cuenta que la posibilidad de llegar a tener una conciencia del injusto referida al tipo, que presupone el §17 para toda punición (al respecto cfr. §21, nm. 12 ss.), en la práctica y por regla absolutamente general sólo se dará si el autor hubiera podido conocer el precepto penal. En esa medida, por tanto, la idea de culpabilidad sí que se debe incluir entre los fundamentos del principio de legalidades*”.

a mudança da compreensão doutrinária sobre o tema foi uma decisão da Corte Constitucional alemã de 2010¹²⁸, que, ao se debruçar sobre a proibição de leis indeterminadas, decidiu que também é incumbência dos juízes, por meio da interpretação, contribuir para a determinação das leis (LEITE, 2015, p. 51; VIANA, 2021, p. 116). A partir de então, surgiram debates sobre como os cânones se impõem a seus dois destinatários¹²⁹, bem como sobre outras consequências lógicas dessa nova compreensão do princípio da legalidade¹³⁰.

Nos tópicos que se seguem serão explicadas cada uma das proibições e apresentados os fundamentos por detrás delas. Mas desde já é alertado que o maior destaque será dado à proibição de elaboração de leis indeterminadas, em razão da nítida pertinência com o objeto de estudo do presente trabalho.

2.1.1 A proibição de analogia em desfavor do acusado

A analogia “é um método de construção do conhecimento empregado pelas mais diversas ciências” (SCHMIDT, 2001, p. 182), que no ordenamento brasileiro é amplamente utilizada em casos de omissão legal, sendo expressamente prevista no art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), para integrar uma lacuna legal a partir de um argumento de semelhança (BRANDÃO, 2005, p. 73). Conforme explica Brandão (2005, p. 73), “a analogia possibilita a regulação de um determinado caso que não se encontra tratado na perspectiva linguística-conceitual da norma, a partir de um processo de comparação”. Desse modo, a sua utilidade consiste em viabilizar que um cenário não regulado expressamente por lei possa ser analisado em termos jurídicos a partir do empréstimo da lei prevista para um cenário semelhante (ROXIN, 1997, p. 140).

No Direito Penal, esse método se traduz em aplicação de pena por fato não previsto na lei (SANTOS, 2017, p. 23), o que justifica a sua proibição por afrontar diretamente o princípio da legalidade (ROXIN, 1997, p. 140). Diferentemente dos outros ramos do Direito, a seara criminal se baseia em um sistema de legalidade estrita – cujo valor máximo é a liberdade – no qual “deve a norma penal ser considerada uma exceção aos casos em que a restrição a essa liberdade se impõe” (SCHMIDT, 2001, p. 183). Por isso, a omissão legislativa na formulação dos tipos penais funciona como um silêncio eloquente do legislador em não criminalizar

¹²⁸ Trata-se da Decisão de 23.06.2010, BVerfGE 126, 170-233, traduzida para o espanhol por Béguelin e Dias (ALEMANHA, 2018).

¹²⁹ Tanto Viana (2021, p. 103) quanto Leite (2015, p. 51-52) indicam doutrina sobre a temática.

¹³⁰ Por exemplo, um desdobramento natural dessa questão é o da proibição de retroatividade da jurisprudência constitutiva de injusto penal (LEITE, 2015).

determinada conduta. Sobre esse ponto vale a transcrição das lições de Schmidt (2001, p. 183) acerca dessa nota distintiva em relação aos outros ramos do Direito:

As disposições penais são exaustivas, e um código penal não é um produto, senão uma soma, uma justaposição de incriminações fechadas. A zona entre uma e outra incriminação é a zona da liberdade, e as ações que nela caíam são ações penalmente irrelevantes. Portanto, o problema das lacunas do Direito não existe para o Direito Penal, que é um sistema descontínuo de ilicitudes.

O tradicional destinatário da proibição do uso da analogia em desfavor do acusado é o intérprete da norma, comumente personificado na figura do juiz (ROXIN, 1997, p. 140; VIANA, 2021, p. 106), e a sua prática opera sob a atribuição de significados fundados em uma espécie de espírito da lei (BEM; MARTINELLI, 2016, p. 187; SANTOS, 2017, p. 23), quando o intérprete identifica que uma conduta deveria ter sido criminalizada por ser semelhante às que foram, de modo que a sua não punição irá gerar uma lacuna de punibilidade. Casos dessa ordem são bem exemplificadas por Bem e Martinelli (2016, p. 188) com as hipotéticas condenações: por calúnia (art. 138 do CPB) por imputar falsamente prática de contravenção penal a outra pessoa; por bigamia (art. 235 do CPB) ao sujeito que contrair união estável antes da dissolução do casamento anterior; ou por inutilização de edital (art. 336 do CPB) em relação ao sujeito que destruir portaria afixada pelo funcionário público. Ao analisar um caso concreto de emprego de analogia ocorrido na Alemanha¹³¹, Viana (2021, p. 108) identifica no comportamento dos magistrados a crença de “que uma vez atendida a finalidade de uma lei, a sujeição do juiz à lei está melhor garantida que a própria lei”. Nesses casos, fica evidente o problemático desdobramento na criminalização de fatos não previstos em lei, pois abre espaço para criminalizações de cunho moral (SCHMIDT, 2001, p. 183) e encobre a criação do direito por parte do juiz (SANTOS, 2017, p. 25), em afronta aos fundamentos do liberalismo político e democrático, primeiro e segundo fundamentos vistos anteriormente que alicerçam a legalidade¹³².

¹³¹ Assim é narrado o episódio: “três indivíduos, entre o fim de novembro e início de dezembro de 1956, à noite, usaram um automóvel para subtraírem aproximadamente 400 árvores de natal de uma área florestal com o objetivo de vendê-las. A antiga lei prussiana (1878), no §3, I, n.6, previa a agravação da pena quando, para a realização do furto, os agentes fizessem uso de ‘... uma carroça, uma canoa ou um animal de carga’. A questão que se colocou naquele momento foi: por um lado, os acusados não fizeram uso de nenhum dos meios de transporte previstos na agravação, senão que cometeram o furto recorrendo a um automóvel. Mas, por outro, também é certo que o meio de transporte usado – e os números comprovam isso – seguramente permitiria o transporte mais rápido e volumoso; e esse caso seria seguramente adequado para agravação da pena. Automóvel – no sentido literal – salvo se quiser ferir a linguagem – não pode ser subsumido a nenhum dos meios de transporte previstos na lei. Então, por injusto que seja, seria o caso de condenação por furto simples em razão da proibição da analogia. Por mais óbvio que seja, o BGH condenou por furto agravado sem fazer qualquer menção à vedação à analogia” (VIANA, 2021, p. 108).

¹³² Sem empregar expressamente os fundamentos no esquema apresentado por Roxin, Schmidt (2001, p. 183-185) chega a essa mesma conclusão: “Trata-se, pois, da vedação absoluta da *analogia in malam partem* em relação às

Esses problemas não ocorrem no uso da analogia para melhorar a situação do indivíduo, o que é permitido. A permissão é devida ao fato de ela não afrontar os fundamentos do princípio da legalidade, não gerando nenhuma violação à liberdade dos cidadãos¹³³. Assim, pode ser utilizada para afirmar eventual descriminalização, atenuante de sanção ou outros efeitos jurídico-penais (SCHMIDT, 2001, p. 185), como “nas justificações, nas exculpações e em qualquer hipótese de extinção ou de redução da punibilidade do comportamento humano” (SANTOS, 2017, p. 24).

2.1.2 A proibição do uso do direito consuetudinário para criar delitos e agravar punições

O direito consuetudinário – também referenciado como costume – é uma fonte do Direito que surge do exercício duradouro de uma prática compatível com o ordenamento, conduzida por um convencimento jurídico geral de parte da população interessada nas regras jurídicas¹³⁴, conforme aponta Schmidt (2001, p. 198) embasando-se na doutrina de Wessels e Jescheck. Esse reconhecimento geral da prática deve ser vislumbrado sob a ótica da sociedade, de modo que nem mesmo o consenso proveniente da jurisprudência dos tribunais gera um costume (SCHMIDT, 2001, p. 199). Dessa forma, é uma norma não escrita que absorve o objeto de determinado comportamento espontâneo, sendo o seu nascimento de difícil determinação, que “se verifica no instante em que a repetição do comportamento, por sua constância, uniformidade e *opinio juris*, alcança a intensidade necessária e suficiente para transformá-lo em norma jurídica” (MARCHI JÚNIOR, 2016, p. 80). Sendo assim, conforme conclui Marchi Júnior (2016, p. 80), a norma possui o duplo fato de incerteza, sendo um referente a seu próprio conteúdo e outro referente à identificação do momento em que entrou em vigor.

Por se originar diretamente da população – sem o intermédio de seus representantes do Legislativo – e não estar formalmente documentada, é decorrência óbvia do princípio da legalidade a sua proibição na criação de delitos e agravamento de punições, uma vez que tais

normas restritivas, fundamentada, por um lado, no princípio da separação dos poderes, e, por outro, no princípio da taxatividade das proibições, ambos resultantes do ideal da segurança jurídica”.

¹³³ Segundo aponta Schmidt (2001, p. 185): “o Direito Penal é um instrumento dirigido à salvaguarda das liberdades individuais e à tutela da própria liberdade, mesmo que isso não resulte claro pela inexistência de uma norma eximente específica. Diante disso, ao aplicador da lei é dado o poder de aplicar uma norma benéfica a um caso que nela não se enquadre, mas o é semelhante”.

¹³⁴ Em sentido similar é a definição feita por Bitencourt (2015a, p. 182): “Segundo entendimento mais ou menos pacífico da doutrina, o costume consiste na reiteração constante e uniforme de uma regra de conduta. No entanto, para qualificá-lo como princípio consuetudinário, não basta a repetição mecânica de tais atos; é necessário que sejam orientados por um aspecto subjetivo: a convicção de sua necessidade jurídica. Sem a convicção da necessidade de sua prática, o costume é reduzido a um simples uso social, sem o caráter de exigibilidade”; No mesmo sentido Brandão (2005, p. 83), ao afirmar que “o costume é uma norma jurídica que brota espontaneamente, sendo o resultado da realização de uma sucessão reiterada de atos aliada a um aspecto subjetivo: a convicção da obrigatoriedade deste procedimento”.

consequências somente podem derivar da lei em seu sentido formal (ROXIN, 1997, p. 140; SANTOS, 2017, p. 24), “isto é, aquela fruto de deliberação parlamentar” (VIANA, 2021, p. 104). Isso é constatável da literalidade do art. 5º, XXXIX, da CR/88 e do art. 1º do CPB, que indicam expressamente que a definição de crime e sua correspondente cominação deverão ser provenientes de lei, bem como do art. 22, I, da CR/88, que atribui ao legislador da União a competência privativa para essa tarefa.

Sem essa proibição, os fundamentos do princípio da legalidade seriam violados, pois na ausência de lei formal seria subtraído do cidadão o marco para a aferição da reprovabilidade de sua conduta (princípio da culpabilidade) e da orientação de seu comportamento (prevenção geral)¹³⁵. Além disso, estaria ele sujeito à mera percepção individual dos magistrados, de modo a viabilizar punições arbitrárias e imprevisíveis¹³⁶. Por essa razão, “como norma restritiva da liberdade individual, o máximo que o costume poderá desencadear é um argumento de política criminal para a legislação penal futura” (SCHMIDT, 2001, p. 200).

Assim como a analogia, o uso do direito consuetudinário está previsto para os casos de omissão legal, nos termos do art. 4º da LINDB, sendo a ele aplicadas as mesmas razões de sua inviabilidade na seara criminal¹³⁷. Também é semelhante a abordagem sobre a sua incidência quando favorável ao acusado, como quando exclui delitos ou minora penas (ROXIN, 1997, p. 161; SANTOS, 2017, p. 24; SCHMIDT, 2001, p. 200), uma vez que o próprio sistema jurídico remete aos costumes, como nos delitos dos arts. 233 e 234 do CPB ao empregarem o termo *ato obsceno* (VIANA, 2021, p. 106).

2.1.3 A proibição da retroatividade da lei mais grave

A retroatividade de uma lei significa a possibilidade de sua aplicação sobre fatos ocorridos antes da sua entrada em vigor. No caso do Direito Penal, representaria a aplicação de

¹³⁵ Conforme aponta Schmidt (2001, p. 237), “a certeza só é garantida quando existe um corpo estável e claro de leis, e aqueles que devem resolver as controvérsias se fundam nas normas nela contidas, e não em outros critérios. Caso contrário, a decisão se torna arbitrária e o cidadão não pode mais prever com segurança as consequências das próprias ações”.

¹³⁶ Nesse sentido, Urquiza Olaechea (2001b, p. 66) aponta a óbvia vantagem de um sistema jurídico baseado na lei, em relação a um baseado nos costumes: “*la ventaja de un sistema jurídico codificado sobre un sistema jurídico basado en la costumbre es el ofrecer mayor certeza a los ciudadanos, pues toda conducta que se halla prohibida ha de encontrarse prevista en la ley, evitándose que los jueces puedan crear derecho libremente. El juez queda vinculado a la ley, no a los usos y costumbres*”.

¹³⁷ Schmidt (2001, p. 199-200) explica as razões de os costumes serem empregados no Direito Civil, mas não no Direito Penal, com o seguinte argumento: “No Direito Penal, contudo, o *nullum crimen nulla poena sine legal stricta* assegura, uma realidade distinta, ao menos no que se refere aos países não fundados na *commom law*. Em razão de seu sistema de ilicitude descontínua, ou seja, da sujeição da ilicitude penal à adequação da conduta a um tipo penal incriminador, todo costume que gera um desvalor social de uma conduta, apesar de contemplado pela opinião comum e pelo ordenamento jurídico, sempre estará sujeito ao procedimento legislativo formal como condição de sua existência”.

pena a fatos que, quando cometidos, não eram criminalizados ou eram punidos de maneira mais branda (ROXIN, 1997, p. 140-141). Por tal consequência, a sua proibição é uma decorrência lógica do princípio da legalidade, uma vez que, caso assim não fosse, estariam sendo esvaziados diversos de seus fundamentos.

Sob a ótica do Estado de Direito – ou liberalismo político –, que tem no princípio da legalidade a missão de oferecer ao cidadão a previsibilidade e a segurança na aplicação do direito (VIANA, 2021, p. 100), a fragilidade decorreria da possibilidade da elaboração de leis *ad hoc*¹³⁸ (ROXIN, 1997, p. 161), feitas para incidirem em casos já ocorridos. Nesse sentido, Viana (2022, p. 110) complementa que, “se julgamos que o direito penal liberal é o direito penal do fato e não do autor, então parece evidente que a lei penal que regula um fato é aquela vigente ao tempo de sua realização”. Em suma, “trata-se de restringir o arbítrio legislativo e judicial na elaboração ou aplicação retroativa da lei prejudicial” (PRADO, 2014a, p. 168).

Além disso, com a aplicação de uma lei feita a *posteriori*, o cidadão não teria tido a possibilidade de, no momento do cometimento do delito, orientar o seu comportamento em consonância com a finalidade preventiva geral (MARCHI JÚNIOR, 2016, p. 18)¹³⁹, e aferir a reprovabilidade de sua conduta como condição para o respeito ao princípio da culpabilidade (MARCHI JÚNIOR, 2016, p. 60)¹⁴⁰.

Segundo Roxin (1997, p. 161), dos quatro fundamentos para o princípio da legalidade, a proibição de retroatividade da lei mais grave somente não estaria facilmente fundamentada a partir do princípio da divisão dos poderes, pois, na definição dos delitos, “*la retroactividad no afectaría para nada a la vinculación del juez a la ley ni a la preeminencia del legislativo*” (ROXIN, 1997, p. 145). Nesse sentido, uma lei criminal retroativa teria sido feita pelo poder com legitimidade para tal e o juiz que a aplicasse estaria agindo em sua plena submissão.

¹³⁸ São relevantes as ponderações de Roxin (1997, p. 161) sobre os riscos das leis *ad hoc*: “*La prohibición de retroactividad goza de una permanente actualidad políticojurídica por el hecho que todo legislador puede caer en la tentación de introducir o agravar a posteriori las previsiones de pena bajo la impresión de hechos especialmente escandalosos, para aplacar estados de alarma y excitación políticamente indeseables. Pues bien, impedir que se produzcan tales leyes ad hoc, hechas a la medida del caso concreto y que en su mayoría son también inadecuadas en su contenido como consecuencia de las emociones del momento, es una exigencia irrenunciable del Estado de Derecho*”.

¹³⁹ Segundo o autor, “como forma de motivar as pessoas a manterem um comportamento conforme as normas, exige-se a descrição legal da conduta proibida e a cominação da respectiva sanção penal para quem realizá-la fora das hipóteses excludentes da ilicitude ou da culpabilidade. Nesta perspectiva preventivo-geral da pena, que se efetiva através da intimidação, a irretroatividade da lei penal gravosa tem singular importância, pois é através da prévia previsão legal que os indivíduos podem conhecer o alcance da conduta proibida e sua respectiva pena” (MARCHI JÚNIOR, 2016, p. 18).

¹⁴⁰ Marchi Júnior (2016, p. 60) fundamenta a necessidade da proibição de retroatividade em razão do princípio da culpabilidade com a reflexão de que, “ao proibir a alegação de desconhecimento da lei para afastar a responsabilidade penal do agente, o legislador admitiu a presunção absoluta de que todos têm ciência dela no instante mesmo de sua publicação”. Assim, “essa regra perderia todo o sentido se fosse permitida a elaboração de novas proibições com força retroativa”.

Contudo, no ordenamento brasileiro, a proibição de retroatividade da lei penal mais gravosa tem relevância no tocante à separação dos poderes, como uma forma de conter excessos por parte do Legislativo. Isso porque, nos termos do art. 4º, IV, e art. 8º, '4', da Lei n. 1.079/1950, é admitido o processo de *impeachment* movido por esse poder em desfavor dos chefes dos outros poderes, por crimes contra a segurança interna do país, que por sua vez podem ser definidos pela lei penal. Nesse sentido, a proibição da retroatividade da lei se relaciona com o fundamento democrático, mas não como um meio de garantir a eficácia da lei, e sim sendo uma das ferramentas de manutenção do equilíbrio entre os poderes, ao ser capaz de conter excessos do Poder Legislativo.

Por esses motivos, a vedação da retroatividade da lei mais grave é uma proibição extraída da literalidade das normas que incorporam o princípio da legalidade ao nosso ordenamento (art. 5º, XXXIX, da CR/88 e art. 1º do CPB), uma vez que indicam que a lei que define o delito deve ser *anterior*, e a cominação de pena deve ser *prévia* ao fato. O art. 4º do CPB, que considera “praticado o crime no momento da ação ou omissão, ainda que outro seja o momento do resultado” (BRASIL, 1940), reforça a efetividade dos fundamentos para o princípio da legalidade, pois, ao indicar como tempo do crime o tempo da conduta, reforça a função preventiva geral e o princípio da culpabilidade, que não seriam respeitados caso o tempo fosse o do resultado.

A vedação da retroatividade da lei mais gravosa é aplicada em todos os aspectos descritivos da conduta e da imposição de sanções (BEM; MARTINELLI, 2016, p. 194-195; ROXIN, 1997, p. 163)¹⁴¹, conforme elenca Juarez Cirino dos Santos (2017, p. 23) sem ressalvas:

a) no âmbito da norma de conduta proíbe todas as mudanças dos pressupostos de punibilidade prejudiciais ao réu, compreendendo os tipos legais, as justificações e as exculpações; b) no âmbito da sanção penal abrange as penas (e as medidas de segurança), os efeitos da condenação, as condições objetivas de punibilidade, as causas de extinção de punibilidade (especialmente os prazos prescricionais), os regimes de execução (incluindo os critérios de progressão e de regressão de regimes) e todas as hipóteses de excarceração.

Entretanto, assim como os demais cânones, não está no escopo da proibição a retroatividade da lei cuja incidência ampliará a liberdade do acusado. Essa ressalva é expressa no ordenamento brasileiro nos dispositivos subsequentes aos que incorporam o princípio da

¹⁴¹ Faz-se a ressalva de que, por questões particulares do Direito alemão, Roxin (1997, p. 163) aponta que a proibição da retroatividade da lei penal mais grave não abarca as medidas de segurança.

legalidade – art. 5º, XL, da CR/88¹⁴² e art. 2º do CPB¹⁴³ –, estando excluídas de sua incidência apenas as leis excepcionais ou temporárias, nos termos do art. 3º do CPB¹⁴⁴. O fundamento por trás dessas normas é de política criminal, na direção de que não faria sentido condenar o sujeito por um fato que o atual legislador considera lícito ou menos reprovável (ROXIN, 1997, p. 167; VIANA, 2021, p. 111)¹⁴⁵. Esse raciocínio que não se aplica à lei temporária, que, por ter prazo de vigência previamente definido, sem a ultratividade não teria qualquer força intimidatória (BITENCOURT, 2015a, p. 57), podendo o cidadão a desrespeitar quando próxima de seu fim, sem qualquer risco de sanção (ROXIN, 1997, p. 169).

2.1.4 A proibição de leis indeterminadas

É considerado indeterminado o dispositivo cuja redação não esclarece o conteúdo e a abrangência de sua proibição, de modo que a sua delimitação tem que ser feita pelo juiz sobre o caso concreto (SCHMIDT, 2001, p. 236). Essa consequência decorre de a legislação empregar termos imprecisos, que, na denominação dada por Vives Antón e Cobo Del Rosal (1999, p. 308), são termos com referência difusa, ou seja, que se espalham por várias ou todas as direções possíveis. A doutrina costuma os adjetivar como flexíveis, abertos, elásticos ou vagos, sem uma definição para cada um, considerando como suficiente a ideia de imprecisão que todos transmitem.

Essa prática é contrária aos quatro fundamentos apontados do princípio da legalidade, o que justifica a proibição de leis indeterminadas em relação à definição do crime e à cominação penal (BRANDÃO, 2005, p. 79; KUHLEN, 2021, p. 137; ROXIN, 1997, p. 141; SCHMIDT, 2001, p. 263; URQUIZO OLAECHEA, 2001a, p. 1338). Ao ser indeterminada, a redação legal não impõe autolimitação ao poder punitivo estatal nem fornece segurança e previsibilidade ao cidadão, sujeitando-o a eventuais arbitrariedades em infringência ao fundamento indicado como liberalismo político – ou do Estado de Direito (BRANDÃO, 2005, p. 83; ROXIN, 1997, p. 169;

¹⁴² “XL - a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” (BRASIL, 1988).

¹⁴³ “Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. Parágrafo único - A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado” (BRASIL, 1940).

¹⁴⁴ “Art. 3º - A lei excepcional ou temporária, embora decorrido o período de sua duração ou cessadas as circunstâncias que a determinaram, aplica-se ao fato praticado durante sua vigência” (BRASIL, 1940).

¹⁴⁵ Merecem transcrição as considerações de Viana (VIANA, 2021, p. 111) sobre o motivo de a lei penal benéfica ser dotada de retroatividade: “caso haja modificação do significado jurídico-penal do ato em favor do indivíduo, isso denotará que o Estado não está mais autorizado a impor a pena. Por isso se diz, de maneira quase intuitiva, que a lei nova mais favorável deve retroagir para beneficiar o cidadão. No fundo, está em jogo o fato de que o Estado não pode concretizar a sanção penal; e assim o é porque o fato passado, na feliz expressão da literatura, não mais constitui um conflito atual, de modo que a imposição de sanção seria desnecessária”.

SCHMIDT, 2001, p. 237). Assim, também é violado o fundamento democrático, pois é viabilizada a prática de interpretações criativas ao juiz em invasão à competência exclusiva do Legislativo na criação de delitos (BRANDÃO, 2005, p. 83; ROXIN, 1997, p. 169; SCHMIDT, 2001, p. 236). Ademais, por não descrever com exatidão a definição do crime, é esvaziado o parâmetro para que o cidadão afira a reprovabilidade da sua conduta, bem como para que atue conforme a orientação normativa¹⁴⁶, em contrariedade ao fundamento decorrente do princípio da legalidade e da prevenção geral¹⁴⁷ (BRANDÃO, 2005, p. 83; ROXIN, 1997, p. 169; URQUIZO OLAECHEA, 2001b, p. 68).

Como consequência lógica da proibição de leis indeterminadas, surge o dever de determinação – comumente referenciado como um mandado ou princípio – consistente na obrigatoriedade de “primar pela elaboração de leis capazes de expressar claramente aquilo que é proibido e quais as consequências jurídicas” (VIANA, 2021, p. 116). Nesse sentido, conforme explica Urquizo Olaechea (2001a, p. 137), orientar-se pelo mandado de determinação significa que o tipo deve ser proveniente de “*una construcción técnica, clara y precisa que permita una comprensión natural y sin esfuerzo acerca de un comportamiento antijurídico a un entendimiento razonable sobre el contenido nuclear y de los límites de las normas penales*”.

Para que esse mandado seja cumprido, com a possibilidade de compreensão da norma por parte do cidadão comum, é necessário que a redação típica faça uso da linguagem corrente (ROXIN, 1997, p. 155) e se possível de um texto conciso, “de modo a se fixar facilmente na memória” (SCHMIDT, 2001, p. 238). Todavia é amplamente aceito que certo nível de indeterminação é inevitável, pois os termos empregados pelo legislador invariavelmente

¹⁴⁶ Urquizo Olaechea (2001b, p. 68) aborda, usando a denominação de custo social, os danos decorrentes da infringência ao princípio da culpabilidade e à prevenção geral positiva, gerados pelas leis penais indeterminadas: “*Una norma penal indeterminada que acrece del objeto de regulación específico difícilmente puede motivar a los ciudadanos a evitar un comportamiento. El ‘costo’ social de la existencia de leyes penales indeterminadas lo paga por un lado el ciudadano aisladamente concebido en relación a una imputación específica y, de otro lado, el sistema social organizado que puede percibir que comportamientos similares sean tratados contradictoriamente por el sistema penal, generando una sensación de inestabilidad jurídica*”.

¹⁴⁷ Sem negar a exigência de um mandado de determinação, Urbino Gimeno (2012, p. 176) se opõe ao entendimento de que a clareza da norma é um imperativo para a sua eficácia preventiva geral negativa: “*En realidad el problema de la tesis conforme a la cual el principio de legalidad y la taxatividad tienen que ver con la prevención general es otro, también de naturaleza empírica: la tesis es falsa porque lo cierto es que la prevención general sí puede funcionar sin necesidad de taxatividad, y de hecho puede hacerlo incluso con más eficacia (aunque con menor legitimidad): si los contornos de un tipo penal no son claros pero la sanción por su quebrantamiento sí es lo suficientemente severa, los ciudadanos tenderán a omitir no sólo las conductas que piensan que pueden disgustar a los órganos encargados de la persecución, sino también otras dudosas. Así mismo, los órganos encargados de la persecución y sanción de las conductas delictivas podrán perseguir y sancionar comportamientos cuya punición no entraba dentro de los planes del legislador en el momento de emitir la disposición cuando posteriormente se piense que tal persecución o sanción es útil ‘para mandar un mensaje’*”.

admitem diversas interpretações – por uma condição inerente ao uso da linguagem (ROXIN, 1997, p. 170; VIANA, 2021, p. 116).

Tratando-se de um tipo penal, essa questão fica ainda mais evidente pelo fato de o legislador não ter a possibilidade de prescindir do uso de termos que possuem conteúdo valorativo na definição das condutas proibidas (SCHMIDT, 2001, p. 249). Isso porque existem fenômenos, como a injúria¹⁴⁸, que não podem ser descritos em formulações menos valorativas sob pena de se obter, em uma redação substitutiva essencialmente feita com conceitos descritivos, uma norma excessivamente extensa e rígida (ROXIN, 1997, p. 170), de modo a produzir resultados frágeis em seus efeitos políticos criminais. Ademais, conforme será mais bem exposto mais adiante, além de ser comum aos tipos penais o uso dos elementos normativos, não há dúvidas de que até os meramente descritivos possuem espaço para serem valorados.

Essas ressalvas consubstanciam um problema a ser resolvido, referente à identificação da medida constitucionalmente aceitável da indeterminação da norma. Por um lado, a proibição de leis indeterminadas é a condição para que o princípio da legalidade não tenha o seu conteúdo esvaziado (BRANDÃO, 2005, p. 79), a ponto de ser tratada por Mir Puig (2006, p. 107) como o aspecto material do princípio, responsável por evitar a burla ao fundamento da segurança e garantia da lei. Em sentido similar, amparando-se nas lições de Welzel, Viana (2021, p. 115) sustenta ser a determinação a face mais importante do princípio da legalidade, uma vez que é ela a “coluna vertebral da certeza jurídico-penal da lei no Estado de Direito”. Mas, por outro lado, há uma nítida contradição entre a relevância do tema e o tratamento que lhe é dado pelo Legislativo e o Judiciário. Isso porque o primeiro segue a tendência de produção de leis pouco claras e ambíguas (BRANDÃO, 2005, p. 80) e o segundo, conforme diagnóstico de Viana (2021, p. 115), aceita como suficiente qualquer grau de determinação, nunca tendo declarado inconstitucional uma norma por não ter cumprido esse cânone. É diante de tal contexto que Alaor Leite (2015, p. 71-72) acertadamente conclui ser “difícil imaginar um mandamento em direito penal que seja tão festejado abstratamente e, ao mesmo tempo, tão vilipendiado concretamente como é o caso do mandamento de determinação da lei penal”.

No cenário em que o princípio da legalidade é percebido em sua concepção estática, com a proibição de leis penais indeterminadas e com o mandado de determinação tendo como exclusivo destinatário o legislador, em caso de elaboração de uma lei indeterminada, a efetividade do cânone depende exclusivamente da declaração de sua inconstitucionalidade.

¹⁴⁸ Nas palavras de Leite (2015, p. 77), “seria estranho e irrealizável o anseio de um legislador obstinado por clareza que resolvesse catalogar e apreender no tipo penal de injúria a constelação infinita de comportamentos ofensivos à honra de um sujeito”.

Essa condição tem como resultado o enfraquecimento do princípio, pois é constatada empiricamente uma enorme resistência dos tribunais em declarar um tipo penal inconstitucional em razão de sua indeterminação. É diante dessa constatação que a concepção dinâmica da legalidade surge como uma solução intermediária, para evitar que os cidadãos fiquem sujeitos a arbitrariedades por estarem reféns de uma lei ruim (VIANA, 2021, p. 116).

Conforme já antecipado acima, essa concepção dinâmica ganha evidência com a decisão BVerfGE 126, 170-233, de 23.06.2010¹⁴⁹, em que o Tribunal Constitucional alemão decidiu que, nos casos dos tipos penais imprecisos, devem os juízes contribuir com a determinação do conteúdo proibido (LEITE, 2015, p. 51; VIANA, 2021, p. 116). Esse mandamento imposto aos juízes foi denominado de mandado de precisão (*Präzisierungsgesbot*) e consiste na tarefa de precisar os contornos da proibição “dos tipos penais, de modo que, ao longo do tempo, um tipo penal indeterminado possa tornar-se determinado por meio da construção de uma jurisprudência consolidada, que por sua vez, solidifique conceituações gerais aplicáveis a grupos de casos” (LEITE, 2015, p. 51).

Apesar de elaborada sobre os contornos do ordenamento alemão, não há nada que indique a inaplicabilidade desse raciocínio ao ordenamento brasileiro. Em um contexto em que já há a compreensão geral de que certo nível de indeterminação é aceitável, é implícita a compreensão de que existem parâmetros interpretativos aptos a determinar uma redação típica, *a priori* pouco determinada. Entender de maneira diversa seria um manifesto equívoco, ao passo que representaria aceitar a validade de normas incorrigivelmente inconstitucionais.

Além disso, orientando-se pelo mandado de precisão, “os tribunais penais não podem incrementar a insegurança jurídica mediante interpretações amplas e pouco precisas, senão que devem superar as imprecisões existentes pela via da interpretação” (VIANA, 2021, p. 116). Por isso, tal proceder busca na verdade dar máxima efetividade ao princípio da legalidade e a seus fundamentos.

Para Roxin (1997, p. 172), a questão da indeterminação da lei penal deveria ser remediada pela via dos princípios da interpretação penal, segundo os quais o preceito penal seria satisfatoriamente preciso e determinado “*en la medida en que del mismo se puede deducir un claro fin de protección del legislador y que de todos modos el tenor literal siga marcando límites a una extensión arbitraria de la interpretación*”¹⁵⁰. O advento da concepção dinâmica

¹⁴⁹ Traduzida para o espanhol por Béguelin e Dias (ALEMANHA, 2018).

¹⁵⁰ Ressalva-se que essa passagem da obra de Roxin é compreendida por Schmidt (2001, p. 253) como uma exaltação à vontade do legislador, sendo, portanto, reprovável. Não obstante, apesar de ser empregado o termo que indica o *fin do legislador*, a argumentação do professor alemão é objetiva, com base em diversos parâmetros dispostos pelo ordenamento daquele país, não sendo, portanto, objeto de repúdio no presente trabalho.

do princípio da legalidade não rompe com esse entendimento. Pelo contrário, fornece maior embasamento teórico para que, por meio da interpretação, os tipos penais indeterminados vigentes tenham seus efeitos violadores da legalidade mitigados. Todavia para isso é necessária a identificação dos parâmetros interpretativos adequados, que aprimorem os tipos penais indeterminados em consonância com o princípio da legalidade.

2.1.5 Conclusões sobre o art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, sob a luz do princípio da legalidade

O debate em torno do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 é plural no tocante às alegações de infringência ao princípio da legalidade¹⁵¹, mas a que ocupa o presente trabalho é referente à infringência à proibição de leis indeterminadas, pelo fato de o tipo penal ser abrangente.

A divergência doutrinária sobre uma série de aspectos dogmáticos do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, principalmente sobre o próprio conteúdo de sua proibição, acena para a constatação de que se trata de um tipo penal abrangente, que demanda determinação. Mas é na identificação de que o verbo nuclear da proibição, *ocultar*, é empregado sem a indicação precisa de seus complementos verbais, de maneira a não informar na literalidade da norma em relação a *que/quem* se concretizada a ocultação, que a infringência ao princípio da legalidade se concretiza. Sem essa informação, os quatro fundamentos da legalidade podem ser vilipendiados, pois a lei não fornece ao cidadão parâmetros suficientes para a sua orientação, cabendo tal tarefa ao juiz, cujo proceder pode ser imprevisível e arbitrário.

Sob a concepção estática do princípio da legalidade, o presente trabalho estaria encaminhando para o seu encerramento diante da conclusão de que se trata de um tipo penal inconstitucional, devido a sua incompatibilidade com a proibição de elaboração de leis indeterminadas. Mas sob a concepção dinâmica, essa drástica conclusão somente é adequada após superada a tentativa de tornar o tipo mais bem determinado por meio da interpretação, sendo esse o objetivo desta pesquisa. É isso que será feito mais adiante, mas antes é necessário

¹⁵¹ Quando da existência do rol taxativo dos delitos antecedentes, foi reiteradamente postulada a tipificação da lavagem de dinheiro tendo como antecedente crimes praticados por organização criminosa (inciso VII), apesar da inexistência desse delito no ordenamento brasileiro. No caso, era utilizada como complemento da norma a definição de organização criminosa feita pela Convenção de Palermo (Artigo 2, 'a', do Decreto nº 5.015/2004), que, por não ter força de norma incriminadora, possuía o nítido perfil de analogia prejudicial ao acusado, em infringência à taxatividade da lei penal. Foi esse o entendimento do STF em diversos procedimentos, tornando a questão pacificada após o pronunciamento do plenário do tribunal na Ação Penal n. 470/MG – popularmente conhecida como o caso do Mensalão (BRASIL, 2012b). Outra questão que tensiona o princípio da legalidade é referente à indefinição sobre o caráter instantâneo ou permanente do delito. Isso porque o delito permanente admite a retroatividade da lei penal mais grave enquanto perdura esse estado, o que para aqueles que fundamentam o caráter exclusivamente instantâneo da lavagem de dinheiro seria uma retroatividade proibida.

tecer algumas considerações sobre a natureza da norma que está sendo estudada, o tipo penal, e identificar a metodologia adequada para a sua interpretação.

2.2 O TIPO PENAL

O tipo penal admite uma enormidade de abordagens: sobre o seu desenvolvimento histórico e suas características conforme o seu modelo de teoria do delito¹⁵², a sua relação com a antijuridicidade¹⁵³ e suas múltiplas funções¹⁵⁴, por exemplo. No presente trabalho, ele será abordado no que concerne à sua condição de categoria da norma que é objeto de interpretação, que por sua vez deve ser feita em conformidade com o princípio da legalidade.

A locução do art. 1º do CPB que afirma não haver crime sem lei anterior que o defina nem pena sem prévia cominação legal, refere-se essencialmente às normas penais incriminadoras, que se expressam na forma do tipo penal, cuja razão de existir é “definir cada espécie de fato punível, cada uma das ações violadoras de bens jurídicos especialmente tutelados, que a ordem de Direito veta sob a ameaça de sanção penal” (BRUNO, 1962, p. 55). O que se extrai dessa norma é que fora dos tipos penais não existe nenhuma conduta punível, de modo a atribuir a eles uma função de garantia para os cidadãos sob o regime de sistemas penais democráticos (VARGAS, 2008, p. 48). Nesse papel, como decorrência dos fundamentos constitutivos do princípio da legalidade, é dever do tipo penal traduzir, “em termos técnicos jurídicos, a exigência de certeza na configuração das figuras delituosas, limitando o arbítrio dos governantes e, principalmente, daqueles que julgam” (LUISI, 1987, p. 13).

Essa função do tipo em conexão com o princípio da legalidade é unanimemente abordada, sendo denominada como função de garantia (BEM; MARTINELLI, 2016, p. 411; BITENCOURT, 2015a, p. 347; FRAGOSO, 1961, p. 131; PRADO, 2014b, p. 374; ROXIN, 1997, p. 277; SANTOS, 2017, p. 80; TAVARES, 2003, p. 173-174). Sob esse rótulo, o tipo penal é considerado a “expressão mais elementar, ainda que parcial, da segurança decorrente

¹⁵² Sobre isso Luisi (1987, p. 13-30), Vargas (2008, p. 23-32) e Roxin (1997, p. 279-283).

¹⁵³ Sobre o desenvolvimento teórico do tipo penal e a sua relação com a ilicitude: Lopes (2012), Roxin (1997, p. 283-292), Tavares (2003, p. 49-65) e Vargas (2008, p. 49-65).

¹⁵⁴ Conforme diagnostica Lopes (2012, p. 86), não há padronização quanto à nomenclatura das diversas funções atribuídas ao tipo penal. Para o autor, são três as principais: função de garantia, função sistematizadora e função de fundamentação da ilicitude (LOPES, 2012, p. 86). Bitencourt (2015a, p. 346-347) aponta a função de garantia, a função indiciária e a função diferenciadora do erro; Juarez Cirino dos Santos (2017, p. 80) se restringe à função de garantia; Prado (2014b, p. 374) elenca sete funções distintas: seletiva, garantia, fundamento da ilicitude, indiciária da ilicitude, criação do mandamento proibitivo, delimitação do iter criminis e motivadora; Tavares (2003, p. 172-174) e Roxin (1997, p. 277) abordam como funções principais: sistemática, político criminal (que é a função de garantia) e dogmática.

do princípio da legalidade, consagrado pela fórmula latina *nullum crimen sine lege*” (BITENCOURT, 2015a, p. 347).

O exercício dessa função de garantia é intimamente relacionado ao cumprimento do mandado de determinação, ao passo que esse constitui o aspecto material do princípio da legalidade ao se concretizar na teoria do delito por meio do juízo de tipicidade do fato (MIR PUIG, 2006, p. 107). Afinal, é nessa etapa que o cidadão é efetivamente protegido de punições arbitrárias, não podendo ser punido por aquilo que não está definido como crime. Com o advento da concepção dinâmica da legalidade, a efetividade dessa garantia é potencializada, pois, apesar de ser no juízo de tipicidade que o princípio da legalidade se concretiza, sob a concepção estática, o mandado de determinação é imposto em momento anterior, apenas ao legislador. Com a evolução da maneira de aplicação desse cânone, ele avança do patamar de mera condição para a realização do juízo de tipicidade, passando a ser um princípio reitor dessa própria operação, mediante o cumprimento do mandado de otimização.

Para entender como ocorre isso, é preciso compreender a distinção entre tipo penal, juízo de tipicidade e a tipicidade em si. Conforme explica Brandão (2005, p. 95 e 103), o tipo é uma estrutura imaginária, no sentido de ser uma imagem conceitual, um modelo abstrato da conduta incriminadora, formulado por meio de expressões linguísticas. O juízo de tipicidade é o ato de analisar a adequação de determinada conduta ao tipo, enquanto a tipicidade é a consequência positiva dessa análise (BRANDÃO, 2005, p. 103). Assim, “a tipicidade determina o âmbito da liberdade de ação: tudo o que não for descrito como crime por um tipo não pode ter como consequência uma sanção penal” (BRANDÃO, 2005, p. 96-97), de modo que as condutas que não forem adequadas a nenhum tipo devem ser consideradas penalmente irrelevantes.

Por ser o juízo de tipicidade uma clássica operação de subsunção do fato à norma, o seu acerto demanda a compreensão da estrutura e dos elementos dessa. Tratando-se de um tipo penal, a análise da norma perpassa três planos distintos: o plano valorativo, o plano da linguagem e o plano da realidade (BRANDÃO, 2005, p. 103)¹⁵⁵. O primeiro estuda o tipo com referência ao bem jurídico, sendo relevante para a aferição da idoneidade da conduta como violadora; o segundo se refere à descrição da conduta por intermédio dos elementos linguísticos, importante para a própria compreensão da conduta proibida; sob o terceiro “estuda-se o substrato material do tipo, que é representado por diversos elementos do fato incriminado: sujeito ativo, sujeito passivo, objeto material, elementos objetivos e subjetivos da conduta” (BRANDÃO, 2005, p. 104), relevante para a análise dogmática do tipo. Será feita uma análise abstrata desses

¹⁵⁵ Fazendo a devida referência, Brandão se apropria dessa estruturação que é inicialmente feita por Vives Antón e Cobo Del Rosal (1999, p. 305).

planos, no intuito de compreender a estrutura e os elementos dos tipos penais que orientam e devem ser identificados em sua interpretação, para que ao final do trabalho seja possível uma análise concreta do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998.

2.2.1 O tipo sob o plano valorativo: o bem jurídico

De maneira geral, sem adentrar nas minúcias da teoria do bem jurídico¹⁵⁶, é possível conceituá-lo como um “dado fundamental para a realização pessoal dos indivíduos ou para a subsistência do sistema social” (GRECO, 2004, p. 116)¹⁵⁷, digno, portanto, de proteção por meio do Direito Penal. Assim, conforme já dito, a razão de existência do tipo penal é a definição das ações violadoras ao bem jurídico (BRUNO, 1962, p. 55), sendo este a base de sua criação, fundamentando a sua existência, a sua estrutura e a sua finalidade (LUIZI, 1987, p. 50). Conforme sustenta Vargas (2008, p. 1), o bem jurídico é o ponto de partida da elaboração e da interpretação dos tipos penais, de modo que esses dois conceitos “acham-se de tal maneira entrelaçados, que não se pode prescindir da ideia do primeiro, ao examinar o segundo”.

No entanto, segundo alerta Gomes (2014, p. 38), a circunstância de existir um bem jurídico necessitado de proteção não tem como consequência um imperativo de criminalização. Isso porque a proteção de bens jurídicos mediante a sanção opera como um limitador do direito de punir, pois estabelece que deve estar fora do âmbito penal “toda incriminação que não se refira a uma lesão ou exposição a perigo do bem jurídico” (GOMES, 2014, p. 39)¹⁵⁸. Nesse sentido, a autora complementa:

Dessa forma, o valor de um bem jurídico contribui para a determinação precisa dos limites em que é legítima uma limitação da liberdade geral de atuação, assim como os limites nos quais o cidadão pode ser ameaçado com sanções penais por afastar-se da norma. (GOMES, 2014, p. 39)

É que, por ter como consequência de sua violação a restrição da liberdade, o tipo penal protege o bem jurídico daquelas condutas dotadas de maior potencialidade lesiva. Nesse sentido, o legislador não enuncia uma proibição abrangente de ataque ao bem jurídico, proibindo apenas ataques específicos provenientes de determinadas condutas. Assim, “na

¹⁵⁶ Dissertando em profundidade sobre o tema: Badaró (2017) e Bechara (2014).

¹⁵⁷ Esse conceito está em constante evolução, de modo que, em recente manifestação de Greco (2017, p. 204) em língua portuguesa, é trazida a atual definição, cunhada pelo autor em conjunto com Roxin, de bem jurídico como: “dados ou finalidades ... necessários para o livre desenvolvimento dos indivíduos, para a realização de seus direitos fundamentais ou para o funcionamento de um sistema estatal fundado nestes fins”.

¹⁵⁸ Igualmente nesse sentido, Brandão (2005, p. 109): “Deve-se salientar que outrora o Direito Penal já foi considerado como instrumento do arbítrio estatal, mas, quando esse ramo do ordenamento jurídico se voltou para a tutela dos referidos bens jurídicos, ele rompeu com o seu passado nebuloso e passou a figurar com um Direito garantidor do homem, de sua liberdade e da sociedade”.

descrição da conduta criminalizada, feita por meio do tipo penal, deve ser observada, portanto, a necessidade de que aquela represente verdadeiro ataque ao bem jurídico tutelado” (GOMES, 2014, p. 40).

Essas condutas são divididas essencialmente em duas categorias: as lesivas e as perigosas aos bens jurídicos. As condutas lesivas seriam aquelas que efetivamente prejudicam o bem tutelado, no sentido de provocar uma piora na sua situação original, que pode ser tanto a sua destruição, como sua diminuição ou perda (GOMES, 2014, p. 40). Exemplo é a lesão à vida causada pela prática do verbo *matar* constante no art. 121 do CPB (VARGAS, 2008, p. 149). Já as condutas perigosas seriam aquelas que colocam o bem tutelado sob a ameaça de uma agressão potencial (GOMES, 2014, p. 40), em uma condição objetiva de iminente lesão, como é o perigo à vida, integridade física, ou patrimônio mediante a prática de incêndio do art. 250 do CPB (VARGAS, 2008, p. 149). É o emprego dessas duas categorias de conduta que permite a classificação do delito como *crime de lesão* ou *dano e crime de perigo*.

Devido à importância do bem jurídico para todos os aspectos do tipo penal, o seu estudo sob o plano valorativo é de suma relevância. Em uma análise material, consiste na colocação do bem jurídico protegido por determinado tipo como um parâmetro para a aferição da potencialidade lesiva de uma conduta concreta – é a etapa do juízo de tipicidade posterior à adequação gramatical do fato em relação à redação da norma. Já em uma análise abstrata, o bem jurídico protegido figura como o principal parâmetro para a interpretação do tipo, e a consequente identificação e classificação de suas elementares na prática da dogmática jurídica. Afinal, não há dúvidas na doutrina de que todo tipo penal se refere essencialmente a seu objeto de proteção. Sobre esse ponto, vale a transcrição das lições de Gomes (2014, p. 41):

Sem o valor que emerge do bem jurídico protegido em cada figura típica, seus elementos se apresentariam como um simples elenco de dados mecanicamente situados uns ao lado dos outros, sem integrar a unidade de sentido que caracteriza a noção de tipo penal. Assim, o *telos* do tipo – tutela de um bem jurídico – ocupa um lugar de destaque na estrutura típica, pois sem a sua consideração seria impossível estruturá-la.

Embora seja absolutamente relevante, o bem jurídico não se caracteriza como um elemento constitutivo do tipo (VARGAS, 2008, p. 68), como sustenta Luisi (1987, p. 50-52). Ao ser o ponto de partida, ou a sua razão de existir, o bem jurídico está posto externamente ao tipo, de modo que nele estão contidos apenas os elementos que o referenciam. Entender diferente significaria sustentar a atipicidade de um fato por ausência de bem jurídico, o que não faz sentido lógico. Pensando nos delitos de lesão, é justamente essa ausência do bem jurídico, decorrente da sua destruição ou perda, que justifica a tipicidade. A estranheza dessas colocações

é proveniente do fato de o tipo e o bem jurídico operarem em planos distintos: enquanto o primeiro descreve abstratamente condutas concretizáveis, o segundo opera no plano axiológico.

A compreensão dessa temática passa por entender a diferença entre o bem jurídico e o objeto da ação, cuja complexidade reside na aparente confusão entre as duas categorias em determinados tipos penais. É o que ocorre no delito de homicídio (art. 121 do CPB), em que a vida humana é tanto o bem jurídico como o objeto de agressão da conduta (ROXIN, 1997, p. 63), ou no delito de lesão corporal (art. 129 do CPB), em que a integridade do sujeito ocupa as duas posições. Mas essa confusão é apenas aparente, em razão de haver uma diferença clara na natureza das duas categorias: enquanto a primeira é o dado protegido pela norma no plano axiológico, a segunda é o objeto no qual recai a conduta proibida, que, conforme define Gomes (2014, p. 58), “é a realidade empírica a que se refere a conduta típica, passível de apreensão sensorial, podendo ser corpórea (quando é uma pessoa ou coisa, por exemplo) ou incorpórea”. Assim, enquanto o bem jurídico é passível de considerações valorativas, o objeto da ação atua no plano estrutural do tipo, passível de considerações da realidade (GOMES, 2014, p. 58-59).

Mas, havendo essa diferença, qual o motivo da aparente confusão? A resposta está no fato de essas duas categorias se relacionarem, de modo que o bem jurídico incorpora o objeto da ação, sendo violado por meio da conduta que sobre ele recai (BRANDÃO, 2005, p. 109; ROXIN, 1997, p. 63). Nessa imbricada relação, o legislador eventualmente opta por redigir o tipo penal em uma fórmula que expressa diretamente a ofensa ao bem jurídico, como no caso do art. 129 do CPB. No entanto, isso não altera a realidade de que a ação será sobre um objeto “incorporado”, distinto do bem jurídico. No caso do art. 121 do CPB, o objeto material é a pessoa concreta cuja vida individual é agredida (ROXIN, 1997, p. 63), assim como também é no caso do art. 129 do CPB, cuja integridade corporal é violada a partir de uma ação contra essa pessoa determinada (PRADO; CARVALHO; CARVALHO, 2015, p. 688). Em outros delitos essa diferença é mais palpável, conforme demonstra Brandão (2005, p. 109) a partir do exemplo do art. 155 do CPB: “no furto a coisa alheia móvel subtraída é o objeto da ação, enquanto que a propriedade é o bem jurídico protegido”.

Por último, sobre a análise do tipo penal em relação ao bem jurídico, é importante destacar que, por serem dois conceitos entrelaçados, conforme ressalta Vargas (2008, p. 1), a influência exercida entre eles é mútua. Ou seja, o tipo penal também orienta o intérprete na compreensão do bem jurídico protegido. Nesse sentido, o bem jurídico que motivou a tipificação é protegido em seu quinhão suscetível de lesão, ou ameaça, pela conduta descrita como proibida, e que, inerentemente, é incorporável ao objeto da ação indicada.

Esse ponto é exemplificado por meio da comparação entre os delitos dos art. 342¹⁵⁹ e art. 351¹⁶⁰ do CPB, definidos na pretensão de proteger o bem jurídico administração da justiça (PRADO; CARVALHO; CARVALHO, 2015, p. 1463 e 1512). No tocante à criminalização do *falso testemunho* (art. 342 do CPB), é protegido o fragmento da administração da justiça correspondente à atividade de obtenção de prova testemunhal, por meio de um testemunho verdadeiro colhido em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial ou em juízo arbitral. Já em relação à criminalização da *fuga de pessoa presa* (art. 351 do CPB), é protegido o fragmento da administração da justiça responsável pela execução das penas decretadas por meio das sentenças condenatórias. Ou seja, embora o bem jurídico motivador das criminalizações seja o mesmo, as normas penais protegem parcelas que são absolutamente distintas, de modo que uma não é idônea para orientar a interpretação dos elementos estruturantes do outro tipo penal.

Quando pensada em relação a um juízo de tipicidade relativo a uma norma bem determinada, essa reflexão possui tom de obviedade, uma vez que a adequação da conduta à semântica do tipo direciona a análise para o fragmento do bem jurídico efetivamente protegido. Porém, quando o juízo de tipicidade é feito sobre uma norma carente de determinação, inexistente esse direcionamento adequado para qual o aspecto do bem jurídico é efetivamente protegido. Nesses casos, os elementos típicos referenciam um bem jurídico demasiadamente amplo e abstrato – passível de diversos recortes, como a administração da justiça e a administração pública –, de modo que a interpretação com base nele é esvaziada de sua aptidão de reduzir as múltiplas possibilidades de sentidos possíveis para os termos da redação legal. Em casos extremos – como é o do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 –, nos quais não há sequer entendimento uníssono sobre qual é o objeto de proteção da norma, a abordagem se torna ainda mais problemática, pois uma eleição arbitrária do bem jurídico protegido pode levar a conclusões casuísticas e imprecisas. Essa questão é relevante, pois joga luz no problema consistente em juízo de tipicidade exclusivamente focado na aferição da lesão ao bem jurídico, em desapego à identificação das modalidades de lesão que são passíveis de punição por meio da determinação legal.

Diante do que foi exposto, torna-se evidente o papel de destaque do bem jurídico na análise do tipo penal, tanto em um concreto juízo de tipicidade, quanto em uma análise

¹⁵⁹ “Art. 342. Fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha, perito, contador, tradutor ou intérprete em processo judicial, ou administrativo, inquérito policial, ou em juízo arbitral” (BRASIL, 1940).

¹⁶⁰ “Art. 351 - Promover ou facilitar a fuga de pessoa legalmente presa ou submetida a medida de segurança detentiva” (BRASIL, 1940).

dogmática abstrata do delito, feita no intuito de classificar e sistematizar seus elementos. Não obstante, esse protagonismo deve ser dosado pelos próprios elementos estruturantes do tipo penal, que, apesar de serem condicionados por uma interpretação em referência ao bem jurídico, também informam os contornos adequados dele. Nessa tarefa, é preciso ter ciência de que o aspecto do bem jurídico efetivamente protegido pela norma é apenas um fragmento do bem jurídico que motivou a criminalização, pois somente assim é possível que ele seja empregado em seu papel de contenção do poder punitivo, e não seja desvirtuado como um parâmetro excessivamente amplo e maleável para a aferição da lesividade das condutas sujeitas ao juízo de tipicidade.

2.2.2 O tipo sob o plano da linguagem jurídico-penal: as categorias empregadas na descrição da conduta proibida

O intérprete do Direito, mais especificamente o do Direito Penal, faz o uso de categorias particulares para a análise dos elementos textuais empregados na descrição típica. Sem ignorar por completo as categorias morfológicas, sintáticas e linguísticas, os elementos que descrevem a conduta proibida são classificados conforme as funções que exercem na dogmática, a realidade que descrevem e a maneira como são alcançados pelo intérprete. A abordagem será sobre três categorias distintas que existem na totalidade dos tipos penais: o verbo nuclear, que é um elemento necessário para toda e qualquer descrição de conduta proibida; e os elementos descritivos e normativos que figuram na posição de categorias classificatórias para todos os elementos textuais da redação – inclusive o verbo.

2.2.2.1 O verbo nuclear

O elemento fundamental do tipo é o verbo que expressa a conduta punível na forma de uma ação ou omissão, sendo referido como o seu núcleo (LUIZI, 1987, p. 48), pela razão de o tipo ser essencialmente a descrição de um comportamento proibido (FRAGOSO, 1961, p. 134). Por isso, Luisi (1987, p. 48) sustenta que o verbo “modela a estrutura da figura típica e integra todos os seus elementos”.

A descrição típica parte geralmente do emprego de um verbo transitivo (FRAGOSO, 1961, p. 134) e se completa com a indicação de seus objetos, que informam as demais características da realidade a ser representada. Não é comum na doutrina essa indicação da necessidade de o verbo nuclear ser transitivo, apesar de ser uma consequência lógica do princípio da legalidade. Isso porque um verbo empregado isoladamente, sem seus

complementos, seria excessivamente aberto e potencialmente determinante para proibições arbitrárias. Por isso, mesmo sendo possível imaginar proibições descritas com verbos intransitivos, pela natureza da norma penal devem eles ser acompanhados de complementos, por mais que isso não decorra de uma regra de regência verbal. Nesse sentido, uma proibição de *sentar-se*, somente aparenta ser adequada se indicar ser *proibido sentar-se nas peças em exposição* (no caso de um museu de arte decorativa), ou ser *proibido sentar-se durante a ronda noturna* (para um profissional de segurança).

Há duas maneiras de o tipo penal descrever o modo de cometimento do verbo nuclear: com a indicação precisa das maneiras de execução do delito, sendo o delito classificado como de forma vinculada (FRAGOSO, 1961, p. 135; LUISI, 1987, p. 49); ou não indicando nenhum modo de execução em específico, atribuindo ao verbo o significado de causação de um efeito que pode ser praticado por diversas maneiras, sendo o delito classificado como de forma livre (FRAGOSO, 1961, p. 135; LUISI, 1987, p. 48). No primeiro caso, o verbo indicará indubitavelmente a prática de uma ação ou omissão, enquanto no segundo, a principal característica será a indicação de um resultado inerente à conduta: *v.g.* matar, subtrair, destruir, alterar. Exemplifica o primeiro caso o delito de *prevaricação*¹⁶¹ (art. 319 do CPB) e o segundo o delito de *homicídio* (art. 121 do CPB), em que o verbo *matar* pode ser praticado por meio de qualquer conduta que leve ao resultado morte. Sem maiores questionamentos da doutrina, também se enquadra na segunda modalidade o art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 (DE CARLI, 2013a, p. 244; NUCCI, 2014, p. 518), motivo pelo qual é pertinente uma óbvia ressalva sobre essa categoria feita por Luisi (1987, p. 48):

[...] não se pode esquecer que estes tipos, em que pese à multiplicidade de modos pelos quais se pode realizar a atividade descrita genericamente, têm limites. Somente uma conduta concretamente idônea para realizar o tipo é que nele se pode subsumir. É evidente que no tipo penal do homicídio não se pode subsumir uma ação de apropriação ou de calúnia.

O exemplo com base na subsunção do verbo *apropriar* ao delito de homicídio opera em um extremo, beirando o absurdo. Contudo, ele não é descabido, ao passo que algo similar é identificado no extenso rol de sinônimos do verbo *ocultar* elencados pela doutrina e expostos no tópico da revisão bibliográfica. Tratando-se do delito do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, o juízo de idoneidade dos modos de execução do núcleo do tipo penal não é preciso – possivelmente em razão da incompreensão sobre em que consistiria o efeito *ocultação*.

¹⁶¹ “Art. 319 - Retardar ou deixar de praticar, indevidamente, ato de ofício, ou praticá-lo contra disposição expressa de lei, para satisfazer interesse ou sentimento pessoal: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa” (BRASIL, 1940).

2.2.2.2 Os elementos descritivos e normativos

Conforme aponta Juarez Cirino dos Santos (2017, p. 79), o tipo penal é o responsável pela descrição do comportamento proibido, com todas as suas características, expressando-as por meio de elementos descritivos e normativos. Isso significa que o verbo e os demais dados que definem o conteúdo da norma penal incriminadora, fornecendo assim um sentido concreto para a conduta proibida, são distintamente classificados como *elementos descritivos* ou *elementos normativos* do tipo penal. Os desdobramentos que surgem da identificação desses dois elementos são muitos, sendo necessário, antes de analisá-los, recortar a temática no trecho mais relevante para o objetivo deste trabalho.

O estabelecimento de que no tipo penal existem esses dois elementos é refletido em toda a teoria do delito, possibilitando o desenvolvimento de diversas categorias dogmáticas, bem como alimentando uma série de questões controversas. Isso porque o elemento normativo trouxe para o tipo penal uma carga valorativa antes tida como inexistente, afetando a delimitação entre o tipo e a ilicitude, a teoria do dolo e, conseqüentemente, do erro – pois o erro sobre o elemento normativo pode implicar tanto erro de tipo como erro de proibição (ROXIN, 1997, p. 305)¹⁶². Também, a partir dessa constatação inicial foi viável o aprofundamento nos estudos de outros elementos da lei penal que, apesar de distintos entre si, possuem como pressuposto a compreensão por meio da valoração: os elementos em branco das leis penais e os elementos de valoração global do fato¹⁶³. Todas essas questões – que representam degraus acima daquela constatação inicial de que no tipo existiam elementos cuja compreensão demandavam juízo de valor – são de altíssima relevância para a teoria do delito por fornecerem melhores critérios para a sistematização do Direito Penal. Entretanto, não são diretamente necessárias para a resolução do problema identificado neste trabalho, que é interpretar o art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998. Para o caso, é suficiente o entendimento dos pressupostos que configuram aquele primeiro degrau, responsável por indicar que a compreensão de alguns tipos penais demanda uma valoração sob parâmetros externos a eles. Nesse sentido, será explicado com mais detalhamento em que consiste cada elemento e quais são os meios necessários para o alcance de seus conteúdos.

¹⁶² No mesmo sentido se posiciona Tavares (2003, p. 232): “a diferenciação entre elementos descritivos e normativos será dogmaticamente importante na medida em que sirva para delimitar o início de execução ou a consumação do delito, os elementos do dolo e seu alcance, bem como na identificação das espécies de erro de tipo e de proibição”.

¹⁶³ Para o conhecimento sobre esses institutos, bem como as distinções conceituais e sistemáticas entre eles, remete-se a Horta (2016, p. 107-113).

Tradicionalmente, os elementos descritivos são aqueles que para a compreensão independem de um juízo de valor (BITENCOURT, 2015a, p. 349; TAVARES, 2003, p. 231; TOLEDO, 1994, p. 154), bastando para o intérprete uma atividade “meramente cognitiva, subsumindo em conceitos o dado natural” (LUISI, 1987, p. 57). Esse entendimento geral é bem definido por Roxin (1997, p. 306), segundo o qual “se entiende por elementos descriptivos aquellos que reproducen determinados datos o procesos corporales o anímicos y que son verificados de modo cognoscitivo (cognitivo) por el juez”. Segundo Bitencourt (2015a, p. 349), eles costumam se referir a objetos, seres, animais, coisas ou atos perceptíveis pelos sentidos. Classificados como tais são os termos “matar”, “subtrair”, “destruir”, “alguém”, “coisa” e “mulher”, segundo exemplifica Tavares (2003, p. 231).

Já os elementos normativos são aqueles habitualmente compreendidos como obtidos por meio de um juízo de valor (BITENCOURT, 2015a, p. 350; LUISI, 1987, p. 57; ROXIN, 1997, p. 306; TOLEDO, 1994, p. 154), “com base em circunstâncias ou indicações situadas geralmente fora da norma penal” (TAVARES, 2003, p. 231). Conforme aponta Lopes (2006, p. 53), os elementos normativos também descrevem fenômenos do mundo naturalístico, mas cuja natureza das coisas impõe que a percepção seja para além da mera verificação ontológica do mundo fático, necessitando de elementos existentes no mundo cultural. Nesse sentido, se relacionam a “normas sociais, morais e mesmo legais, que exigem um processo de captação de valores para a apreensão de seus significados” (LOPES, 2006, p. 53). Nessa categoria o legislador costuma descrever situações, circunstâncias, estados e até mesmo objetos como “documentos” (BITENCOURT, 2015a, p. 350). Prado (2014b, p. 384) os divide entre normativos jurídicos, que se referem expressamente a conceitos e normas jurídicas; e normativos extrajurídicos, que seriam os dependentes de juízos de valor fundados na sociedade ou na cultura – podendo ser de ordem social, econômica, política ou biológica. Já Tavares (2003, p. 231) os divide entre expressamente normativos – “alheia”, “garantia pignoratícia”, “fatura”, “documento”, “warrant” – e os que são de forma tácita – “fraudar”, “poluir”, “falsificar”, “usurpar”, “aborto”, “recém-nascido”, sem contudo explicar detalhadamente como se opera essa subdivisão.

Essa compreensão aparentemente simples motiva duas questões que são intimamente relacionadas à proibição de leis indeterminadas, logo, relevantes para o cumprimento do mandado de determinação pelo Legislativo – na posição de criador da lei – e do mandado de otimização pelo Judiciário – em sua posição de intérprete e aplicador. Essas polêmicas com a tomada de posição sobre elas serão apresentadas de maneira a orientar a condução deste trabalho.

2.2.2.2.1 A ausência de uma delimitação clara entre os elementos normativos e os descritivos

A primeira questão que se estabelece entre os dois elementos é a ausência de “uma distinção nítida e absoluta entre eles” (TAVARES, 2003, p. 231), de modo que a definição costumeiramente dada a cada um seria aplicável apenas em elementos puramente descritivos ou normativos. A razão disso, segundo explica Roxin (1997, p. 306), é que mesmo elementos que à primeira vista são descritivos em casos duvidosos necessitam ser interpretados “*conforme al fin de protección de correspondiente precepto penal y por tanto conforme a criterios normativos*”, enquanto, no sentido inverso, mesmo conceitos normativos possuem um substrato descritivo. São muitos os exemplos em ambos os casos, que podem ser inferidos do próprio rol colacionado acima.

O delito de homicídio (art. 121 do CPB), usualmente classificado como essencialmente descritivo em sua locução “matar alguém”, demonstra como operam os influxos valorativos. Apesar de não existirem dúvidas de que o conceito de “alguém” seja uma pessoa viva, “diante da sua própria característica e dos progressos da medicina, não existe certeza na decisão de afirmar a partir de que momento se pode considerá-la já como pessoa e não apenas como feto ou até que momento se pode dizer que ainda estará viva ou já morrerá” (TAVARES, 2003, p. 232)¹⁶⁴. De igual maneira ocorre com o termo “mulher”, inicialmente classificado como descritivo, que com a evolução da medicina e da cultura se expandiu para alcançar juridicamente mulheres que nasceram com o sexo biológico masculino, adquirindo o termo, portanto, contornos valorativos.

Tratando-se de elementos tradicionalmente classificados como normativos, a recíproca é verdadeira no tocante aos influxos cognitivos. Conforme exemplifica Roxin (1997, p. 305), o verbo “injuriar” não é reconhecido apenas mediante a reprodução de um juízo de valor social, requerendo também a comprovação cognitiva de um processo acústico ou de sua fixação em um objeto. No mesmo sentido, o termo “documento” também necessita de um dado material perceptível aos sentidos (o papel ou o arquivo digital), apesar de o seu conteúdo ser preponderantemente jurídico (ROXIN, 1997, p. 306).

Por isso, a doutrina tem reservas em admitir a existência desses elementos puros (TAVARES, 2003, p. 231), tendendo a aceitar que em alguma medida todos os elementos

¹⁶⁴ Reflexão similar é a de Urquiza Olachea (2001a, p. 1350-1351): “*Existen situaciones en que los elementos descriptivos deben especificarse con arreglo a criterios valorativos. Así, la precisión del momento de la muerte (¿al cesar la actividad del corazón o la del cerebro?) implica inevitablemente una elección hasta cierto punto valorativa. Lo mismo ocurre con el inicio de la vida o con situaciones como el parto o estado puerperal, que para una mejor configuración de contenido y sentido pasan por una reflexión y apoyo de las ciencias médicas*”.

seriam valorativos (ROXIN, 1997, p. 306; SCHMIDT, 2001, p. 261). Roxin (1997, p. 306) ressalva como uma possibilidade de exceção a essa regra os conceitos de medidas¹⁶⁵, que operam bem próximos a uma lógica matemática, pautada pelas ciências da natureza. Mas o que de fato prevalece é a aceitação de que em algum nível os termos inseridos no tipo penal, que descrevem uma moldura de conduta proibida são sempre passíveis de alguma valoração¹⁶⁶.

Diante da constatação de que os elementos textuais dos tipos devem ser captados tanto a partir da cognição feita sobre um dado concreto, como por meio de juízos valorativos, Roxin (1997, p. 307) conclui que há uma mescla desses dados nos termos empregados nos tipos penais, existindo apenas uma relação de predominância de uma característica sobre a outra:

Por consiguiente, desde este punto de vista no importa tanto la (casi imposible) separación de elementos descriptivos y normativos, cuanto reconocer que la mayoría de los elementos del tipo con una mezcla de elementos normativos y descriptivos, en los que tan pronto predomina un factor como el otro.

Esse entendimento se adequa aos exemplos existentes no ordenamento, em que a própria realidade impõe que, para a compreensão dos termos inseridos no tipo penal, é necessária a compreensão por meio de uma análise tanto ontológica quanto valorativa. No entanto, a circunstância de esses elementos passarem a ser pautados por uma lógica de predominância não esvazia o sentido de definir cada um deles, justamente para ser possível estabelecer os critérios que indicarão o que deve predominar no estudo de um termo em concreto.

Assim sendo, toma-se como nota distintiva entre os elementos a circunstância de que os “normativos só se destacam por seu significado referido a normas” (HORTA, 2016, p. 114). Assim, eles somente podem ser representados e concebidos sob o pressuposto lógico de uma norma – conforme definição de Engisch (1954, p. 147, apud ROXIN, 1997, p. 307) –, significando que são “unidades de sentido que conotam aspectos da realidade institucionalmente criados e determinados, que vêm a ser relevantes para o direito penal” (HORTA, 2016, p. 109). Enquanto isso, os elementos descritivos são os conceitos que existem na realidade material, com independência de qualquer contexto normativo (ROXIN, 1997, p. 307). Tal distinção opera no plano da existência de cada um dos elementos, não significando

¹⁶⁵ Como exemplo no ordenamento brasileiro a “concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue” (BRASIL, 1997), disposta no art. 306, §1º, I, do Código de Trânsito Brasileiro (CTB).

¹⁶⁶ Vargas (2008, p. 45-47), em sua breve exposição sobre os elementos normativos, aponta que até mesmo Beling, defensor da tese de que os tipos são de caráter puramente descritivos, admitia que a caracterização de uma conduta poderia servir de relações jurídicas como “coisa alheia” e “coisa própria” para a construção dos tipos.

que, quando inseridos em uma norma penal, possam prescindir de uma análise valorativa ou cognitiva¹⁶⁷.

Esse posicionamento não esvazia a compreensão de que mesmo os elementos descritivos demandam alguma valoração, “afinal, toda norma jurídica está relacionada e comprometida pelas demais, como partes de um sistema que é o ordenamento jurídico” (HORTA, 2016, p. 109). Há sempre um quadro normativo por trás dos elementos descritivos, que requerem consideração, mesmo nos casos em que a distinção entre os elementos é importante (ROXIN, 1997, p. 307). Assim, entendendo-se que no ato de compreender o sentido de um elemento do tipo penal será demandado, invariavelmente, tanto uma compreensão ontológica, quanto uma valorativa, aceitar que existe uma distinção básica entre os elementos descritivos e normativos implica apenas definir o critério que decidirá qual método de compreensão deve preponderar, no sentido de formar uma primeira premissa na elaboração do raciocínio.

Algo muito próximo a isso é visto na doutrina ao exemplificar a dificuldade em se categorizar os termos do tipo penal. Tavares (2003, p. 231-232), na exemplificação do elemento descritivo “alguém”, parte de um conceito ontológico – uma pessoa viva –, que subsiste independentemente de um contexto normativo, seguida de uma posterior valoração sobre quando essa vida se inicia ou se encerra¹⁶⁸. Já Roxin (1997, p. 307), na exemplificação do elemento normativo “injúria”, parte de sua compreensão inicial como um juízo de valor social, para a posterior reflexão sobre a sua compreensão cognitiva por meio dos sentidos¹⁶⁹. A compreensão desses dois termos inseridos em um tipo penal, logo como dados que descrevem uma conduta, demanda uma operação cognitiva e valorativa. O que altera é a ordem em que cada uma ocorre. O termo “alguém” existe independentemente de qualquer contexto normativo, mas o seu emprego em uma norma penal pressupõe a sua inserção em um. O termo “injúria”

¹⁶⁷ Faz-se a ressalva de que Roxin (1997, p. 307), na acolhida dessa distinção, expõe certo ceticismo, ou até mesmo descrença na utilidade em se distinguir os elementos normativos dos descritivos: “*En cambio, si por razones terminológicas se quiere seguir manteniendo una delimitación practicable de elementos descriptivos y normativos, es recomendable calificar como normativos, siguiendo a Engisch [...]*”.

¹⁶⁸ Nas palavras do autor, que procede de igual maneira em relação ao elemento descritivo *subtrair*: “[...] no homicídio, no qual ninguém duvida do que seja uma pessoa viva, que caracteriza o conceito de ‘alguém’, diante da sua própria característica e dos progressos da medicina, não existe certeza na decisão de afirmar a partir de que momento se pode considerá-la já como pessoa e não apenas como feto ou até que momento se pode dizer que ainda está viva ou já morreu. O mesmo ocorre com a ação de ‘subtrair’, no furto, em que o significado original no sentido de ‘tirar’ foi substituído, pela da interpretação, por um ato mais complexo, de ‘romper a posse’ ou violar ‘o poder de disposição e vigilância de alguém’ sobre a coisa”. (TAVARES, 2003, p. 231-232)

¹⁶⁹ Nos dizeres do próprio Roxin (1997, p. 307), que repete a mesma lógica nas ponderações sobre o elemento normativo *documento*: “*una injuria no es reconocible con la sola reproducción de un juicio de valor social, sino que requiere también la comprobación cognitiva de un proceso acústico o de su fijación en un objeto; o el ‘documento’ [...] no existe sólo por su contenido de sentido jurídico, sino que también tiene siempre una base material perceptible por los sentidos, etc.*”

existe apenas se inserido em um contexto normativo, mas a circunstância de estar descrevendo uma conduta exige que seja compreendido em sua manifestação no mundo material.

2.2.2.2.2 Os elementos normativos como óbice ao cumprimento do mandado de determinação

A segunda questão posta é a potencial fragilidade do mandado de determinação derivada do uso recorrente dos elementos normativos nos tipos penais. Devido ao fato de esses termos demandarem valoração, é ampliado o campo para que o intérprete da lei expanda a sua abrangência, bem como para que sejam utilizados termos mais difíceis de serem compreendidos por seus destinatários.

Fragoso (1961, p. 148) acolhe esse entendimento e é categórico ao afirmar ser claro que os elementos normativos tornam os tipos mais indetermináveis, enfraquecendo a função de garantia. Para o autor, tais elementos fazem a existência da conduta punível depender puramente da valoração do juiz, sendo esse problema ainda mais grave quando do uso de elementos de valoração cultural, em nítido comprometimento do princípio da reserva legal (FRAGOSO, 1961, p. 149).

Bruno (1962, p. 61) afirma que a firmeza do tipo é enfraquecida com o uso de elementos normativos, pois “a possibilidade de divergência no entendimento do termo normativo introduz no tipo um germe de imprecisão que lhe perturba a fixidez de limites”. O autor consigna que o uso de termos passíveis de interpretação é uma resultante das condições da própria linguagem, porém alerta que, “quanto mais abundantes forem esses termos, ou mais vaga a sua significação, menor será a precisão da fórmula [do tipo]” (BRUNO, 1962, p. 61).

Batista (2011, p. 79-80) afasta de sua preocupação os elementos normativos jurídicos, que remetem a conceitos anteriormente delineados. Para o autor, o vilipêndio à determinação do tipo ocorre naqueles elementos normativos desprovidos de precisão semântica, que não possuem “um sistema de referência que permita um nível aceitável de ‘certeza típica’” (BATISTA, 2011, p. 79). Seriam eles o estado de “perigo moral” do art. 245 do CPB, a “casa mal-afamada”, a “pessoa viciosa ou de má vida”, ou o “espetáculo capaz de perverter” o menor de 18 anos, todos do art. 247 do CPB.

A preocupação com o emprego dos elementos normativos do tipo penal é algo sedimentado (MARCHI JÚNIOR, 2016, p. 52; SCHMIDT, 2001, p. 262), motivo pelo qual é comum a recomendação doutrinária para que o legislador dê preferência aos elementos

descritivos na definição das condutas proibidas¹⁷⁰. Mas tão sedimentada quanto é a constatação de que o emprego recorrente dos elementos normativos é um dado da realidade legislativa (BRUNO, 1962, p. 61; LUISI, 1987, p. 58; VARGAS, 2008, p. 47), em indicação da baixa acolhida do legislador às sugestões da doutrina. É possível encontrar uma série de argumentos do âmbito político para isso, como uma inclinação punitivista do legislador, ou que ele assim opera por não estar “suficientemente convencido de como irá tipificar determinada conduta, mas, assim mesmo, o faz com exercício puro e simples do poder” (TAVARES, 2003, p. 230). Mas argumentos dessa ordem, além de não estarem no escopo deste trabalho, em nada auxiliam na resolução do objetivo proposto. Recorrendo-se à doutrina, o que parece ser a origem dessa questão é o fato de que há certa imprescindibilidade dos elementos valorativos na construção dos tipos penais (BRUNO, 1962, p. 61; LUISI, 1987, p. 59).

Conforme dito no tópico sobre o princípio da legalidade, existem fenômenos que não podem ser descritos em formulações menos valorativas, caso contrário seriam a um só tempo excessivamente rígidas, extensas e deficitárias na produção de seus efeitos políticos criminais atinentes à proteção de bens jurídicos (ROXIN, 1997, p. 170). É que os elementos normativos possibilitam que por meio de cláusulas gerais seja abarcado um nicho de condutas ofensivas, permitindo, “de certa forma, uma melhor adequação da norma de proibição com o comportamento efetivado” (BITENCOURT, 2015a, p. 51), ou uma resolução justa do caso individual, conforme aponta Roxin (1997, p. 170)¹⁷¹. No sentido de apontar circunstâncias positivas no emprego dos elementos normativos, Brandão (2005, p. 117) sustenta que, na margem de interpretação inerente a eles, é possibilitada a mudança no conteúdo do tipo pelo julgado de acordo com a cultura vigente. A partir do exemplo do conceito de “mulher honesta”, que teve o seu sentido esvaziado com o avançar da história, causando uma restrição no alcance do poder punitivo, o autor conclui que “os elementos normativos realizam uma importante função no direito penal, porque possibilitam a individualização e a reprovação, segundo a cultura de cada época, da conduta humana individualmente considerada” (BRANDÃO, 2005, p. 117).

¹⁷⁰ Como exemplo: “Por isso, na construção do tipo penal, deve-se preferir a técnica da legiferação de normatização descritiva, mais hábil a garantir a taxatividade dos tipos penais exigida pelo princípio da legalidade” (MARCHI JÚNIOR, 2016, p. 52).

¹⁷¹ Prado (2014b, p. 285) se posiciona de maneira crítica ao uso das cláusulas gerais: “É conveniente, ainda, explicitar o que vem a ser cláusula geral: em oposição à formulação casuística dos tipos, aparece a cláusula geral nos casos em que a elaboração da hipótese legal é feita em termos de grande generalidade ou elasticidade, abrangendo e submetendo a norma a todo um vasto grupo de casos. Essa técnica legislativa costuma ser exemplo de indeterminação conceitual, quando não de excessiva discricionariedade”.

Essas considerações indicam que o risco à legalidade está no excesso e mal uso dos elementos normativos, quando o legislador utiliza conceitos que não descrevem com precisão a conduta proibida, delegando ao juiz a determinação por meio de uma complementação valorativa (BITENCOURT, 2015a, p. 52; ROXIN, 1997, p. 170). No intuito de mitigar essa prática, Bitencourt (2015a, p. 52) sustenta a necessidade de uma técnica legislativa em consonância com o princípio da legalidade, direcionando a sugestão ao legislador que deve operá-la:

Na verdade, uma técnica legislativa correta e adequada ao princípio de legalidade deverá evitar ambos os extremos, quais sejam, tanto a proibição total da utilização de conceitos normativos gerais como o exagerado uso dessas cláusulas gerais valorativas, que não descrevem com precisão as condutas proibidas. Sugere-se que se busque um meio-termo que permita a proteção dos bens jurídicos relevantes contra aquelas condutas tidas como gravemente censuráveis, de um lado, e o uso equilibrado das ditas *cláusulas gerais* valorativas, de outro lado, possibilitando, assim, a abertura do Direito Penal à compreensão e regulação da realidade dinâmica da vida em sociedade, sem fissuras com a exigência de segurança jurídica do sistema penal, como garantia de que a total *indeterminação* será inconstitucional.

Embora correta, essa recomendação é ineficiente porque tipos indeterminados existem aos montes e porque o Judiciário tende a não os decretar como inconstitucionais¹⁷². Nesse sentido, o problema concretamente posto é sobre como lidar com os elementos normativos, quando, apesar de serem de difícil compreensão, foram escolhidos pelo legislador e se encontram vigentes surtindo efeitos concretos na restrição à liberdade dos cidadãos.

A realidade na qual praticamente inexistente estímulo para que o legislador, na sua condição de criador dos tipos penais, empregue melhor os elementos valorativos de modo a não fragilizar o princípio da legalidade, representa um déficit na contenção do problema em sua causa. Mas, considerando que o principal inconveniente do emprego excessivo de elementos valorativos nos tipos penais é o fornecimento de uma ampla margem para que o juiz determine o conteúdo da proibição e assim crie novos delitos, constata-se que a principal consequência da má atuação legislativa é materializada apenas caso intermediada pela má atuação do Judiciário. Desse modo, uma possível solução para que o mau emprego dos elementos normativos não viole o princípio da legalidade, passa pela atuação adequada do agente intermediário em sua função de intérprete da norma, dando efetividade ao princípio da legalidade por meio do mandado de otimização.

Embora a concepção dinâmica do princípio da legalidade seja uma novidade, esse olhar sobre o problema não é, pois desde meados do século passado Frago (1961, p. 143) já

¹⁷² Questão abordada no tópico “2.1.4 A proibição de leis indeterminadas”, referente ao mandado de determinação.

ressalvava que não deve o julgador operar “uma valoração puramente subjetiva, de acordo com seus próprios valores, devendo, ao contrário, ater-se a valores fixados, objetivos, culturais ou jurídicos, vigentes no meio social”. De igual maneira é a postura de Luisi (2003, p. 59), que, ao reconhecer tanto a relevância do uso dos elementos normativos, como a necessidade de parcimônia no seu emprego pelo legislador, aponta como caminho para a resolução dessa questão o seguinte: uma vez que o princípio da legalidade é fragilizado pela possibilidade de múltiplas interpretações, “aconselhável, e mesmo necessário, é limitar a órbita de ‘valoração’ do intérprete e do aplicador da lei, condicionando essas valorações a certas diretrizes impostas pelos valores maiores, e fundantes, do ordenamento jurídico penal” (LUIZI, 2003, p. 59).

Nesse cenário, a maneira de lidar com os elementos normativos passa por identificar os critérios legítimos para a sua interpretação que possibilitem a obtenção de um resultado que respeite o princípio da legalidade. Considerando que esse elemento é definido por ser concebido sob o pressuposto lógico de uma norma, um desses critérios deve advir do aparato normativo ao qual ele se refere – que obviamente necessita ser identificado. Ademais, por estar inserido em um tipo penal, outro critério inafastável é a relevância desse elemento em relação ao bem jurídico protegido pela criminalização.

2.2.2.3 Conclusão intermediária sobre os elementos textuais empregados no art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998

A análise do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 sob o plano da linguagem permite dimensionar com maior clareza os contornos de sua complexidade.

O tipo penal é de difícil interpretação pelo fato de sua fonte da abrangência – a forma como empregado o termo *ocultar* – situar em seu núcleo, posição sob a qual o delito se estrutura e integra seus outros elementos. Além disso, esse verbo se encontra no rol daqueles que podem indicar um resultado proibido – *ocultação* –, cuja identificação das condutas proibidas passa pela idoneidade para atingir tal fim. Devido ao fato de o tipo não informar precisamente em que consistiria a *ocultação* proibida, é perdida a referência para delimitar o rol de condutas idôneas, com a conseqüente ampliação do elenco de condutas que possam ser consideradas lesivas – nem sequer existe uma indicação de que elas devam ser comissivas ou omissivas.

Nota-se que o verbo *ocultar* isoladamente se classifica como descritivo, por ser compreensível a partir da realidade material, existindo na natureza sem qualquer referência à normatividade. Nesse ponto, ele é uma exceção à compreensão de que os elementos descritivos devem ser privilegiados na eleição dos termos pelo legislador, pois não oferecem, de regra, dificuldade na interpretação do tipo (BITENCOURT, 2015a, p. 350). No caso, ele é de difícil

compreensão não necessariamente por pressupor uma valoração, mas por ser empregado sem o acompanhamento de seus complementos que informam o conteúdo da sua descrição.

Todavia, apesar de ser descritivo, é inegável que a sua compreensão no contexto da lei demanda também juízo de valor. É que o tipo penal em análise contém em sua extensão termos normativos, cuja compreensão por meio de juízo de valor se expande por todo o quadro da descrição da proibição. Os termos *dissimular* (em sua compreensão como *ocultar mediante fraude*), *propriedade*, *bens*, *direitos*, *valores*, *proveniência direta ou indireta* e *infração penal* claramente operam sob pressupostos normativos que lhes atribuem sentido lógico. Esses termos, em conjunto com os demais cujo aspecto valorativo é menos evidente, se relacionam com o termo *ocultar*, complementando o seu sentido, em diversas locuções em cadeias cuja parcela final sempre será ocupada por elementos normativos (os atributos dos *bens*, *direitos ou valores provenientes*, *direta ou indiretamente*, *de infração penal*).

Ressalta-se que a imprescindibilidade do juízo de valor não decorre da mera conexão mecânica entre os termos, uma vez que existe uma lógica decorrente do sentido e da função que eles exercem na redação. É que os termos *origem*, *localização*, *disposição*, *movimentação ou propriedade*, independentemente da classificação individual de cada um, figuram no tipo penal como atributos/características de termos cujo conteúdo é normativo – dos *bens*, *direitos e valores provenientes de infração penal*. Nesse sentido, pelo motivo de uma característica se referir a um objeto, não há como ela operar em um plano de compreensão absolutamente distinto. Ou seja, sendo o objeto um elemento normativo, não há possibilidade de suas características serem compreendidas em bases essencialmente descritivas. O tipo penal em estudo, apesar de extenso, representa na realidade uma série de condutas proibidas dispostas em arranjos menores se operada uma espécie de análise combinatória¹⁷³. Em todos esses arranjos com o verbo *ocultar*, ele estará complementado com uma característica essencialmente valorativa, devendo assim ser compreendido.

¹⁷³ A título de exemplo, restringindo a análise às condutas referentes ao verbo *ocultar* e à *proveniência direta de infração penal*, citam-se as seguintes *dezoito* locuções proibitivas: (i) *ocultar a natureza de bens provenientes de infração penal*; (ii) *ocultar a natureza de direitos provenientes de infração penal*; (iii) *ocultar a natureza de valores provenientes de infração penal*; (iv) *ocultar a origem de bens provenientes de infração penal*; (v) *ocultar a origem de direitos provenientes de infração penal*; (vi) *ocultar a origem de valores provenientes de infração penal*; (vii) *ocultar a localização de bens provenientes de infração penal*; (viii) *ocultar a localização de direitos provenientes de infração penal*; (ix) *ocultar a localização de valores provenientes de infração penal*; (x) *ocultar a disposição de bens provenientes de infração penal*; (xi) *ocultar a disposição de direitos provenientes de infração penal*; (xii) *ocultar a disposição de valores provenientes de infração penal*; (xiii) *ocultar a movimentação de bens provenientes de infração penal*; (xiv) *ocultar a movimentação de direitos provenientes de infração penal*; (xv) *ocultar a movimentação de valores provenientes de infração penal*; (xvi) *ocultar a propriedade de bens provenientes de infração penal*; (xvii) *ocultar a propriedade de direitos provenientes de infração penal*; (xviii) *ocultar a propriedade de valores provenientes de infração penal*.

Em razão do apresentado, conclui-se que a análise do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 sob o plano da linguagem é útil ao reforçar a compreensão de que o problema do tipo penal é centrado no emprego do verbo *ocultar* sem a indicação clara do que constituiria a *ocultação*, mas principalmente por apontar que a sua interpretação perpassa, necessariamente, pela compreensão dos elementos normativos descritos no tipo e da norma que impõe a lógica sob a qual eles são pressupostos.

2.2.3 O tipo sob o plano da realidade: o que é descrito na descrição da conduta proibida

Serão abordados neste tópico os dados da realidade comumente informados na descrição do tipo penal. O objetivo é identificar como a dogmática penal os aborda e, principalmente, como eles se manifestam na estrutura típica. Por isso, tais dados serão analisados sob uma perspectiva abstrata e resumida, postergando-se a análise concreta do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, que será feita no fim do trabalho.

Conforme já dito, o tipo penal descreve uma conduta proibida indicada por um verbo nuclear, complementado por outros elementos que retratam um contexto de ataque a um bem jurídico protegido. A primeira categorização feita sobre essa descrição é a sua divisão em um coeficiente externo, físico, que integra a parte objetiva do tipo, composta pelos elementos objetivos do tipo; e um coeficiente interno, psíquico, que integra o seu aspecto subjetivo, composta pelos elementos subjetivos do tipo (BRANDÃO, 2005, p. 112-114; LUISI, 1987, p. 48). Pelo fato de a lei se valer dos elementos objetivos para descrever as condutas proibidas (VARGAS, 2008, p. 32), são eles que se conectam com a missão da pesquisa de delimitar o alcance de uma norma cuja redação é demasiadamente ampla, demandando, portanto, maior atenção.

Sobre os elementos subjetivos, são suficientes para este trabalho conhecimentos meramente superficiais. Em linhas gerais, os elementos subjetivos por excelência são a culpa e o dolo, existindo eventualmente em alguns delitos elementos subjetivos especiais (BRANDÃO, 2005, p. 113). A culpa, conforme define Bitencourt (2015a, p. 371), “é a inobservância do dever objetivo de cuidado manifestada numa conduta produtora de um resultado não querido, mas objetivamente previsível”. O ordenamento brasileiro a reconhece no caso de condutas imprudentes, negligentes ou imperitas, nos termos do art. 18, II, do CPB. Dolo é um elemento implícito do tipo penal (BRANDÃO, 2005, p. 113-114), que em sua fórmula linguística mais clássica e em consonância com o ordenamento brasileiro pode ser resumido em “conhecimento e a vontade de realização dos elementos do tipo” (VIANA, 2017, p. 55). Já os elementos subjetivos especiais são referências – expressas no tipo – ao estado anímico do autor, que, além

de praticar a conduta objetiva com dolo, a pratica em uma direção especial (BRANDÃO, 2005, p. 114; PRADO, 2014b, p. 397; VARGAS, 2008, p. 33)¹⁷⁴. Assim, tais elementos representariam um objetivo, ou nas palavras de Fabbrini e Mirabete (2015, p. 130), “a meta que o agente deseja obter com a prática da conduta inscrita no núcleo do tipo e descrita no verbo principal do tipo penal”, sem que seja necessário que isso efetivamente aconteça.

Sendo o objeto de estudo o art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 punível apenas a título doloso, é desnecessária a exposição sobre o elemento subjetivo culpa. Em relação ao dolo, a abordagem superficial é suficiente, valendo-se da lógica de que buscar a limitação dos elementos da conduta típica a partir do elemento subjetivo constitui um erro metodológico, pois é esse que deve ser primeiramente determinado pelos elementos objetivos (HORTA, 2016, p. 72). Isto é, sendo o dolo, em nosso ordenamento, conhecimento e vontade da prática da conduta descrita no tipo – ou assunção do risco de que ela ocorra –, compreender a descrição que represente o coeficiente externo do delito antecede a análise do que seria esse coeficiente interno. O mesmo raciocínio se aplicaria aos elementos subjetivos especiais, com maior motivo em razão de o tipo penal não os indicar expressamente. Todavia, devido ao fato de parcela da doutrina sustentar a existência deles no tipo em estudo, serão abordados mais adiante.

Sobre os elementos objetivos, conforme já antecipado, são eles o coeficiente externo da conduta descrita na criminalização¹⁷⁵, os quais informam sobre a conduta (ação e omissão), o resultado, o nexo causal, os sujeitos, o objeto da ação, as circunstâncias de lugar e tempo, os meios e os modos de execução (FRAGOSO, 1961, p. 134; LUISI, 2003, p. 53; VARGAS, 2008, p. 67). Comumente esses dados são tratados como elementos ou circunstâncias típicas, porquanto “pertencem e integram o tipo, e estão nele descritas ou ínsitas” (LUISI, 2003, p. 53). A circunstância de alguns deles serem ínsitos aos tipos penais indica que a descrição expressa de cada um deles nem sempre é necessária, variando conforme a conduta que é criminalizada e o modelo de criminalização adotado.

¹⁷⁴ Nas lições de Vargas (2008, p. 33): “fala-se na existência de elementos subjetivos do tipo, ‘distintos do dolo e da culpa’, quando se identifica um especial fim de agir, ou quando o agente realiza o tipo com certa e determinada intenção. Isso acontece naqueles casos em que não é suficiente, na descrição da conduta ilícita, a simples consideração da dimensão externa da mesma (como no delito tipo de homicídio), mas é necessário levar em conta, também, uma efetiva tendência subjetiva ou atitude psicológica especial do agente”. Para Prado (2014b, p. 397) os elementos subjetivos especiais seriam “todos os requisitos de caráter subjetivo, distintos do dolo, que o tipo exige, além deste, para a realização”.

¹⁷⁵ Conforme ensina Brandão (2005, p. 112-113): “Os elementos objetivos são facilmente visualizáveis, porque o tipo é um modelo de conduta, logo o núcleo do tipo penal é um verbo, que é conceitualmente identificado como a ação. Além da ação, tudo o que se concretizar no mundo exterior é elemento objetivo, assim são elementos objetivos todos os que descrevem o aspecto externo do que deve ser o fato punível”.

Por ser objetivo do trabalho compreender a conduta descrita no art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, serão apresentados cada um desses elementos conforme a doutrina tradicional¹⁷⁶, bem como apresentadas algumas situações em que eles constam implicitamente nos tipos dispostos em nosso ordenamento. As razões para isso são duas: identificar quais elementos da realidade estão descritos no tipo em estudo, de modo a melhor compreender o significado disso em sua análise atual, bem como estabelecer parâmetros para uma eventual identificação de elementos que estejam implicitamente contidos na descrição.

A conduta, o resultado e o nexo causal serão expostos conjuntamente, por serem elementos circunstanciais relacionados. A conduta é a ação ou a omissão extraída do verbo nuclear do tipo. Ação pode ser entendida como o movimento corporal voluntário dirigido à realização típica (VARGAS, 2008, p. 71), sendo excluídos desse conceito os movimentos corporais praticados mediante força irresistível, movimentos reflexos ou estados de inconsciência (BITENCOURT, 2015a, p. 300). A omissão é a negativa da prática de determinada ação que o sujeito tinha o dever e a capacidade de realizar (BITENCOURT, 2015a, p. 308; VARGAS, 2008, p. 74) – é o *deixar de prestar assistência* do art. 135 do CPB. O resultado é a modificação no mundo exterior causada pela conduta, que por isso se encontra separado no tempo e no espaço da ação ou omissão que o precede (BITENCOURT, 2015a, p. 354) – é a *morte* no delito do art. 121 do CPB, a *lesão patrimonial* do delito do art. 155 do CPB. Os tipos que não pressupõem a ocorrência de um resultado podem ser classificados como delitos formais e de mera conduta, enquanto aqueles cuja ocorrência é condição para a tipicidade são denominados delitos materiais, ou de resultado. Já o nexo causal é o vínculo que liga o resultado à causa, sendo esta compreendida em nosso ordenamento pelo art. 13 do CPB como “a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido”. Trata-se da adoção pelo legislador da denominada teoria da *conditio sine qua non* (ou equivalência das condições), que entende como causa de determinado evento todo fator que contribuiu de alguma forma para a sua ocorrência (BITENCOURT, 2015a, p. 317).

O objeto da ação, referenciado também como objeto material do delito, é aquele sobre o qual recai a conduta proibida (BRANDÃO, 2005, p. 107). Conforme já dito em tópico anterior, é a realidade empírica – corpórea ou incorpórea – a que se refere a conduta típica (GOMES, 2014, p. 58), podendo ser representada por uma pessoa, uma coisa, ou um ente abstrato (TAVARES, 2003, p. 227). É a coisa alheia móvel do delito do art. 155 do CPB, a

¹⁷⁶ A adoção dos conceitos dados pela doutrina tradicional é no sentido de se evitar que a posterior compreensão do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 seja modulada por entendimentos minoritários, ou ainda em desenvolvimento, distantes da realidade atual do sistema jurídico brasileiro.

pessoa concreta que é vítima do art. 121 do CPB, ou a que sofre a violação à sua integridade corporal do art. 129 do CPB.

Os sujeitos do delito são divididos entre ativos e passivos. O sujeito ativo é o autor do delito, responsável pela realização da ação criminosa. Nas palavras de Brandão (2005, p. 104), “é toda a pessoa que tem sua conduta amoldada em um tipo penal”. Via de regra o sujeito ativo não é expressamente indicado nos tipos, mas, quando é, a prática do delito é possível somente pelas pessoas determinadas, de modo que a conduta será típica apenas se praticada por um indivíduo que se adeque às qualificações pessoais descritas na redação da norma (BRANDÃO, 2005, p. 104; FRAGOSO, 1961, p. 134). É o caso do *médico* no art. 269 do CPB e do *funcionário público* no art. 317 do CPB. Os delitos que condicionam a tipicidade a determinado núcleo de autores são classificados como crimes próprios, enquanto os demais são os crimes comuns (BRANDÃO, 2005, p. 104-105). Já o sujeito passivo é o titular do bem jurídico agredido (BRANDÃO, 2005, p. 105), podendo ser uma pessoa física – como o sujeito que é vítima no art. 121 do CPB –, uma pessoa jurídica – a empresa de sociedade de economia mista vítima no art. 312 do CPB – ou até mesmo a coletividade e o próprio Estado (VARGAS, 2008, p. 112).

As circunstâncias de lugar, tempo, meio e modo de execução adjetivam a conduta, restringindo a proibição apenas às condutas que ocorrerem em conformidade com essas condições. Lugar “é todo o espaço ocupado por uma coisa, ou que possa vir a sê-lo” (VARGAS, 2008, p. 136), traduzindo-se no tipo como a circunstância que informa “a superfície ou o ponto geográfico onde se executa ou se desenvolve a ação proibida ou onde se encontram as pessoas, as coisas ou ocorrem os efeitos do delito” (GOMES, 2014, p. 84–85)¹⁷⁷. Tempo “é a duração, ou o período, ou o prazo, ou a época, ou o momento, ou a oportunidade em que se registram as coisas ou os fatos” (VARGAS, 2008, p. 138), que no tipo representa o “momento ou intervalo dentro do qual é realizada a conduta ou produzido o resultado” (GOMES, 2014, p. 85). Conforme destaca Gomes (2014, p. 86-87), a referência temporal raramente é atrelada ao calendário, mas sim a eventos específicos, de modo que a conduta é proibida se ocorrer *antes*,

¹⁷⁷ Conforme explica Gomes (2014, p. 85), “o lugar adquire grande relevância quando o crime consiste no deslocamento do sujeito de um lugar a outro, geralmente descrito por condutas como ‘entrar’ ou ‘sair’; em outros casos, a conduta é punível somente se praticada num determinado local; e há situações em que a conduta consiste em regirar ou inserir algo em determinado lugar”. Exemplifica a primeira hipótese o delito de reingresso de estrangeiro expulso (art. 338 do CPB); a segunda é exemplificada no tipo do art. 176 do CPB, que proíbe “tomar refeição em restaurante, alojar-se em hotel ou utilizar-se de meio de transporte sem dispor de recursos para efetuar o pagamento” (BRASIL, 1940); e a terceira pelo tipo do art. 164 do CPB, referente ao delito de introdução ou abandono de animais em propriedade alheia.

durante ou *após* esses eventos¹⁷⁸. Meio é o instrumento de que se vale o agente para a prática do crime (VARGAS, 2008, p. 130), podendo ser uma coisa (como uma faca ou uma barra de ferro), ou um meio de transmissão de informações e comandos (como a imprensa, a internet, sistemas postal, telegráfico e telefônico etc.) (GOMES, 2014, p. 82). E o modo de execução é a maneira como o crime é praticado, a forma especial de exercer a conduta proibida (GOMES, 2014, p. 84; VARGAS, 2008, p. 133).

A circunstância de lugar pode ser vista no art. 233 do CPB, que tipifica a prática de “ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público”. A de tempo pode ser notada no art. 123 do CPB, que condiciona a tipificação do infanticídio à conduta de matar o próprio filho durante o parto ou logo após. As circunstâncias que se referem ao meio e modo de execução¹⁷⁹ pelo qual é praticada a conduta podem ser identificadas no art. 140, §2º, do CPB, em que a injúria é apenada de modo mais grave se realizada por meio de violência ou vias de fato consideradas como aviltantes; no art. 121, 2º, III, do CPB, em que o homicídio é qualificado por ser praticado por “meio insidioso ou cruel, ou de que possa resultar perigo comum” (BRASIL, 1940); ou no art. 267 do CPB, que tipifica a causação de epidemia somente se “mediante a propagação de germes patogênicos” (BRASIL, 1940).

Diante dessa breve explicação e de alguns exemplos, é constatável que esses elementos não precisam estar expressos na descrição típica para serem compreendidos. Quem dita a existência ou não deles é o próprio contexto fático descrito no tipo, a estrutura adotada para a criminalização, bem como outras regras jurídicas que compõem o ordenamento.

¹⁷⁸ Nas palavras da autora: “É comum haver referências a períodos de ‘grave crise econômica’ ou por ocasião de desastre ou calamidade, tal como ocorre na subtração, ocultação ou inutilização de material de salvamento; outros tipos podem se referir a período em que determinada atividade não pode ser praticada, como ocorre com a proibição da pesca; pode, ainda, relacionar-se a eventos naturais, tais como após o parto, ou a eventos político-sociais, tais como em ocasião de tumulto. Algumas vezes a referência temporal está ligada a determinado acontecimento, no sentido de que a ação deve ocorrer antes, durante ou depois dele, tal como ocorre no exercício funcional ilegalmente antecipado ou prolongado” (GOMES, 2014, p. 86-87).

¹⁷⁹ A literatura e a própria lei penal abordam esses dois elementos como se fossem termos próximos, sem uma nítida distinção entre eles. Para a finalidade deste trabalho não há necessidade de aprofundamento nessa distinção, uma vez que ambos cumprem um papel próximo ao qualificarem a conduta proibida. Não obstante, vale o registro de Gomes (2014, p. 83-84) sobre a distinção entre as duas circunstâncias: “Ao identificar o instrumento descrito num tipo penal, deve-se tomar cuidado com as expressões utilizadas pelo legislador, pois nem sempre elas indicam de forma correta as coisas como elas são. Assim, não é raro observarmos a lei fazendo referência a algo como sendo meio, quando na verdade não o é. É o que acontece, por exemplo, quando a lei diz ‘mediante hipnose ou qualquer outro meio’, ou ‘por meio de barulho’, hipóteses que não dizem respeito a meios, mas a formas de conduta. Significa, portanto, que a interpretação das palavras da lei não é uma operação puramente nominal, de modo que nem sempre o que a lei denomina como meio funciona, na realidade como tal. Quando o código penal descreve, no art. 171, a figura do estelionato como sendo a conduta de ‘obter, para si ou para outra, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, induzindo ou mantendo alguém em erro, mediante artifício, ardil, ou qualquer outro meio fraudulento’, isso não significa que o artifício ou o ardil sejam meios ou instrumentos com que o estelionatário comete o crime; são, na verdade, formas especiais da ação criminosa”.

Tratando-se de um delito formal ou de mera conduta, é essencial a descrição da ação ou da omissão proibida, inexistindo, por óbvio, o resultado. Caso o delito seja material, tanto as condutas como o nexu causal não necessitam estar explicitamente indicados na redação típica. É o que ocorre nos delitos de cometimento de forma livre, em que o verbo pressupõe a ocorrência de um resultado. Para que a ocorrência deste seja relevante para o Direito Penal, é inerente que ele tenha advindo de uma conduta humana que lhe tenha dado causa. Por exemplo, é o caso do art. 121 do CPB, em que o verbo *matar* pressupõe a prática de uma ação ou omissão que dê causa ao resultado morte. Mas se tratando de um crime material, nem sequer é necessário que o resultado esteja expresso no tipo, podendo ser ele uma decorrência lógica da ação descrita. É esse o caso do art. 155 do CPB, em que o “resultado constitui um elemento não-escrito do tipo, derivado da ação de subtrair, que tem como efeito o desapossamento da vítima em relação a determinada coisa” (TAVARES, 2003, p. 233), o que pressupõe a lesão patrimonial.

Os sujeitos do delito também podem ser inferidos a partir da conduta descrita, sem necessidade de estarem expressamente mencionados. A exemplo, cita-se o art. 317, *caput*, do CPB, em que o sujeito ativo somente pode ser *funcionário público*. Apesar de não denominado no tipo, ele é facilmente inferido pelo fato de a conduta ser criminalizada quando praticada em *razão da função* do autor, bem como pela referência expressa em seus parágrafos¹⁸⁰ e no capítulo do código em que se encontra¹⁸¹. Tão evidente quanto este é o art. 123 do CPB, no qual o sujeito ativo *mãe* é constatado a partir da necessidade de o autor estar sob a *influência do estado puerperal* ao matar *o próprio filho*.

As circunstâncias de lugar, tempo, meio e modo de execução igualmente podem ser deduzidas do tipo, sendo decorrentes de outros elementos ali existentes (GOMES, 2014, p. 87). Luisi (1987, p. 52) exemplifica a circunstância tempo a partir do art. 300 do CPB, que, ao definir como crime “reconhecer, como verdadeira, no exercício de função pública, firma ou letra que o não seja” (BRASIL, 1940), indica que a tipicidade está adstrita ao tempo em que o autor se encontrar no exercício do cargo. O autor traz para sua exposição a circunstância de alguns termos serem “‘plurivalentes’, por conterem, concomitantemente, o lugar, o tempo e mesmo outros elementos circunstanciais” (LUISI, 1987, p. 56). Como exemplo é utilizado o termo “audiência” usado no Código Penal Italiano, que representa a indicação de um lugar (onde se

¹⁸⁰ “§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional. § 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem: Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa” (BRASIL, 1940).

¹⁸¹ Capítulo I do Título XI: “Dos crimes praticados por funcionário público contra a administração em geral” (BRASIL, 1940).

deve realizar a audiência), de um lapso de tempo (durante a audiência) e na presença de determinadas pessoas (LUIZI, 1987, p. 53)¹⁸². No ordenamento brasileiro, não há norma penal incriminadora que emprega esse termo, mas o exemplo é válido, sendo aplicado ao tipo do art. 342 do CPB, em que o termo *testemunha* possui maior plurivalência. No caso, o termo que em sua literalidade qualifica o sujeito ativo na proibição de *fazer afirmação falsa, ou negar ou calar a verdade como testemunha em processo judicial*, traz para a oração os dados de local e tempo da *audiência*, bem como todo o modo em que a execução ocorre. Isto é, a afirmação falsa somente poderá ser feita na solenidade da audiência, após o autor ter afirmado seu compromisso de dizer a verdade perante o juiz e as partes, e o silêncio sobre a verdade somente poderá ser praticado caso o fato não dito seja a resposta a uma pergunta efetivamente feita. Serve bem a esse tópico a conclusão final de Luisi (1987, p. 56):

Constata-se, portanto, de uma sumária análise da tipologia penal, a existência de uma gama variada de elementos de diferentes aspectos, referindo-se ora ao objeto e às suas nuances, ora ao tempo, ao lugar, ao modus faciendi e aos meios usados, podendo mesmo certas expressões que adquirem polivalência semântica – conter referências a dois ou mais desses elementos circunstanciais, que se agregam aos requisitos comuns para constituírem um número expressivo de tipos penais.

Uma última ponderação sobre as circunstâncias de tempo, lugar, meio e modo de execução – óbvia e talvez desnecessária – é que, mesmo se não delimitadas de forma positiva nos tipos penais, são delimitadas de maneira negativa pelas regras gerais do Direito Penal. Via de regra, o lugar deve ser dentro do território nacional (art. 5º do CPB), o tempo deve ser o de vigência da norma (arts. 1º e 2º do CPB), e o meio de execução não pode ser ineficaz para a consumação do crime (art. 17 do CPB).

Pode-se resumir que todos esses elementos circunstanciais, que informam os dados da realidade, aprimoram a delimitação da conduta proibida, pois sem a presença de qualquer um deles a conduta não será típica – pelo menos sob os contornos do tipo em específico. Conforme aponta Tavares (2003, p. 227), “se o legislador só admite que a ação se torne proibida quando associada a essas circunstâncias, significa que a ação por si mesma não ingressa na zona do ilícito ou, quando o faz, se apresenta dentro de certo grau inferior de gravidade”.

Nesse contexto, o fato de os elementos circunstanciais poderem existir implicitamente no tipo opera como um dado para a melhor definição da norma e contenção do arbítrio judicial.

¹⁸² Gomes (2014, p. 87) se posiciona no mesmo sentido: “É comum, inclusive, observarmos a existência de expressões plurivalentes, que ao mesmo tempo determinam o lugar, o tempo e até eventualmente outros elementos. É o que ocorre quando o crime é praticado ‘em audiência’ (determinam-se o lugar, o tempo e as pessoas na presença das quais a conduta deve ser praticada), ou ‘na presença’, que indica o tempo e o lugar em que a pessoa se encontra; no direito penal brasileiro, podem ser lembrados o falso testemunho ou falsa perícia e o impedimento ou perturbação de cerimônia funerária”.

Por não estarem explícitos no tipo, a sua identificação deve ser feita por meio da interpretação, exigindo do intérprete que os exponha sob a luz da compreensão do contexto fático descrito, da estrutura adotada para a criminalização e das demais regras que compõem o ordenamento que com eles se relacionam – jamais por meio de uma escolha arbitrária. O fato de ser um elemento implícito significa que ele já consta no tipo, não devendo representar uma nova proibição em infringência ao princípio da legalidade. Pelo contrário, a identificação dos elementos implícitos propicia uma restrição à abertura das descrições típicas, constituindo um novo limite para a proibição e, assim, reafirmando os fundamentos da legalidade: é respeitada a criminalização feita pelo legislador e proporcionada ao cidadão previsibilidade e segurança para o exercício de sua liberdade.

2.2.3.1 Uma análise parcial da realidade explícita na descrição da conduta proibida pelo art.

1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998

Embora seja extenso em sua redação, o art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 é comedido na descrição da realidade proibida. Os únicos elementos circunstanciais explícitos são a conduta/resultado e o objeto da ação.

A conduta e o resultado são explícitos no tipo pelo motivo de os verbos *ocultar* e *dissimular* pressuporem a ocorrência da *ocultação* e da *dissimulação*. Essa afirmação é feita no sentido de que tais elementos constam formalmente no texto legal, e não no sentido de que são claros e de fácil compreensão. Como já dito outras vezes, em uma primeira leitura da norma não é possível saber se as condutas são omissivas ou comissivas, nem em relação a que os efeitos *ocultação* e *dissimulação* se referem.

Os demais elementos textuais descritos no tipo se resumem exclusivamente à indicação do objeto da ação. São as características – *natureza, origem, localização, disposição, movimentação* e *propriedade* – de um valor patrimonial – *bens, direitos* e *valores* – que foi obtido a partir do cometimento de uma infração penal e sobre o qual recaem as ações proibidas.

A estrutura textual composta por um verbo e seu objeto não é inédita no ordenamento, estando presente naquela que é considerado uma das mais compreensíveis normas penais: o art. 121 do CPB, com a sua proibição de *matar alguém*. Porém, são notadas algumas diferenças que influenciam no entendimento da conduta proibida. Primeiramente, a compreensão do delito de *homicídio* é facilitada por uma redação suscinta e a indicação dos elementos necessários para a compreensão do verbo nuclear. No caso, analisando-se a realidade descrita, é constatada a coexistência dos elementos *objeto da ação* e *sujeito passivo* em um mesmo termo: *alguém*, que exerce o papel de descrever um ser humano. Em relação ao tipo da *lavagem de dinheiro*, o tipo

do *homicídio*, apesar de ser mais suscinto, possui mais elementos circunstanciais descritivos: além da conduta, do resultado e do objeto da ação, é informado o sujeito passivo. Esse único acréscimo proporciona uma melhor referência para a compreensão da norma, devido ao fato de ele ser o responsável por informar expressamente o detentor do bem jurídico protegido, facilmente inferido a partir do ataque que lhe é direcionado pela conduta descrita no verbo. No mínimo, uma reflexão a partir desses parâmetros possibilita a confirmação do sentido literal do verbo *matar*, que é empregado como uma conduta lesiva à vida, tornando o texto legal inequívoco.

Mais uma vez, flerta-se com o óbvio, pois o verbo *matar* não possui diversas acepções em seu sentido literal, e seria irreal pressupor que o legislador teria utilizado desse termo em seu sentido figurado. Nem sequer é possível averiguar em que medida a identificação desse elemento torna o art. 121 do CPB tão compreensível. Não obstante, é inegável que a identificação de um elemento circunstancial a mais na redação auxilia na compreensão do conteúdo da norma, uma vez que tais elementos são elaborados e compreendidos para operar no âmbito da dogmática penal – viabilizando a sistematização dos dados ônticos no plano valorativo. No caso do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, a indicação explícita do sujeito passivo contribuiria expressivamente para a compreensão do conteúdo proibido, uma vez que significaria a existência de mais um elemento de referência para o entendimento do verbo e do bem jurídico protegido pelo tipo.

Tratando-se de um tipo penal que demanda uma melhor compreensão, *a priori* não é possível afirmar que ele carece de mais elementos circunstanciais. Esse juízo depende do avanço no entendimento da realidade que ele descreve, da identificação da modalidade de criminalização eleita pelo legislador e das normas dispostas no ordenamento que com o tipo dialogam diretamente. À medida que essas questões avançarem, os elementos circunstanciais implícitos se tornarão evidentes, contribuindo para a definição do conteúdo proibido sob todos os seus parâmetros dogmáticos.

2.3 A INTERPRETAÇÃO DO TIPO PENAL

O último tópico do presente capítulo será dedicado à interpretação do tipo penal, na missão de estabelecer os parâmetros adequados para conformar o art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1988 ao princípio da legalidade – cumprindo, assim, o mandado de determinação – e compreender com precisão todos os aspectos do tipo penal que são relevantes para a delimitação da conduta proibida.

Inicialmente, será o tema analisado conforme a doutrina penal tradicional, com a exposição do significado elementar da interpretação no âmbito criminal e dos clássicos cânones interpretativos. No item seguinte, em razão do diagnóstico da ausência de metodologia nos estudos sobre o tipo penal que criminaliza a lavagem de dinheiro – notadamente a aleatoriedade em que os métodos interpretativos são utilizados –, serão delineados os critérios que nortearão este trabalho, estabelecidos no compromisso de efetivar os fundamentos do princípio da legalidade e mitigar o risco de conclusões arbitrárias acerca do delito em estudo. Por fim, serão especificados parâmetros da linguística que orientam a compreensão da descrição do tipo penal e devem ser aplicados em respeito ao princípio da legalidade.

2.3.1 O significado de interpretação e seus métodos clássicos

A exposição que é feita pela doutrina penal tradicional acerca da interpretação e seus métodos não possui divergências relevantes, mas é fragmentada em suas análises. Isto é, há uma alternância do enfoque dado às temáticas, de modo que a exposição que segue concatenará essas múltiplas abordagens que se completam, formando um melhor aparato instrumental para a compreensão das normas incriminadoras.

A interpretação é o processo intelectual responsável por conhecer e determinar o significado da lei penal (SANTOS, 2017, p. 58). É a atividade responsável por estabelecer o sentido do texto empregado na formulação da norma jurídica (VIVES ANTÓN; COBO DEL ROSAL, 1999, p. 116), para a sua posterior aplicação. Essa suscinta conceituação é reiterada pela doutrina penal¹⁸³, podendo ser sintetizada na lição de Prado (2014a, p. 238):

[...] interpretar um texto normativo significa captar sua essência, compreendê-lo, esclarecendo e fixando seu sentido e alcance. Deve ser ele, no primeiro momento, objeto de interpretação – que determina o seu conteúdo –, para em seguida ser devidamente aplicado ao caso que se busca solucionar.

A finalidade da interpretação é, diante da lei geral e abstrata, estabelecer “um sentido claro, preciso e certo, que será o mesmo para todos os casos e para todos os sujeitos que caibam dentro de sua compreensão” (BITENCOURT, 2015a, p. 187). Assim, ela é uma condição necessária para a aplicação de toda e qualquer norma jurídica, inexistindo alguma que seja suficientemente óbvia ou clara a ponto de prescindir de tal ato (BITENCOURT, 2015a, p. 188;

¹⁸³ Como exemplo: para Bitencourt (2015a, p. 187), “interpretar é descobrir o real sentido e o verdadeiro alcance da norma jurídica”; segundo Fragoso (1980, p. 80), “interpretar a lei é estabelecer o seu conteúdo e significado”; Muñoz Conde (2007, p. 216), pegando emprestada a conceituação de Mezger, afirma que a “*interpretación de la ley es - dice Mezger - el descubrimiento y determinación de su propio sentido al objeto de aplicarla a los casos concretos de la vida real*”.

FRAGOSO, 1980, p. 80). Nesse sentido, o aforismo latino *in claris non fit interpretatio* é manifestamente equivocado, pois confunde a ausência de dificuldade interpretativa com a ausência de interpretação (VIVES ANTÓN; COBO DEL ROSAL, 1999, p. 116). Afinal, para o diagnóstico acerca da clareza da lei é imprescindível que ela tenha sido interpretada (BITENCOURT, 2015a, p. 188; FRAGOSO, 1980, p. 80).

Atento a isso, Bitencourt (2015a, p. 188) atribui outro sentido ao brocardo, devendo ele funcionar para o intérprete como um alerta para que evite complicar o que é simples: “diante da clareza do texto legal, devem-se evitar outras formas de interpretação que não correspondam ao verdadeiro sentido da norma, cuja clareza e limpidez revelam-se de plano”. Ou seja, diante dos textos fáceis, o intérprete deve zelar por não o desvirtuar mediante uma abordagem como se complexo fosse, sob o risco de não cumprir a sua principal finalidade. Mas, embora essa questão seja relevante para expor a imprescindibilidade da tarefa interpretativa, ela não está no plano do problema que este trabalho almeja resolver. Conforme já demonstrado, a norma objeto de estudo está entre aquelas carecedoras de contornos claros, necessitando que estes sejam estabelecidos pela via interpretativa.

A concretização dessa atividade ocorre por meio de técnicas, comumente referenciadas como cânones interpretativos, utilizadas na função de compreender o significado da lei penal e reduzir as ambiguidades e polissemias dos textos. São as tradicionalmente denominadas: (i) interpretação literal, gramatical ou filológica; (ii) sistemática ou lógico-sistêmica; (iii) histórica; e (iv) teleológica (VIVES ANTÓN; COBO DEL ROSAL, 1999, p. 117; BEM; MARTINELLI, 2016, p. 330-331; BITENCOURT, 2015a, p. 188; GIBERNAT ORDEIG, 2002, p. 43; MUÑOZ CONDE, 2007, p. 217; PRADO, 2014a, p. 240; SANTOS, 2017, p. 59).

A interpretação literal, gramatical ou filológica procura o sentido da lei por intermédio das palavras em suas conexões linguísticas (FRAGOSO, 1980, p. 83; PRADO, 2014a, p. 240), por meio da função gramatical dos vocábulos e do significado literal das palavras utilizadas pelo legislador (BITENCOURT, 2015a, p. 59; MUÑOZ CONDE, 2007, p. 218). Segundo Juarez Cirino dos Santos (2017, p. 59) ela é “uma aplicação especial da abordagem semântica, cujo objetivo é esclarecer o significado da linguagem escrita da lei, que pode ser empregada em sentido comum ou em sentido técnico”.

Em seu emprego, parcela da doutrina costuma indicar duas regras internas a serem respeitadas: nenhuma palavra da lei é supérflua e as expressões empregadas pela lei têm significado técnico e não vulgar (BEM; MARTINELLI, 2016, p. 331; BITENCOURT, 2015a, p. 192; FRAGOSO, 1980, p. 83). Porém, tais regras são impostas sem a exposição de seus fundamentos. Sobre a última, existe apenas a consideração que “somente a própria interpretação

poderá esclarecer quando determinada expressão aparece na lei em seu sentido comum ou em seu sentido técnico-jurídico” (FRAGOSO, 1980, p. 83)¹⁸⁴.

Como decorrência da lei se apresentar por meio da linguagem escrita, a interpretação gramatical é necessariamente a primeira fase da exegese da norma (FRAGOSO, 1980, p. 83; MUÑOZ CONDE, 2007, p. 218). Mas, conforme ressalta Prado (2014a, p. 240), ela é “apenas a primeira etapa do processo interpretativo, pois as palavras podem ser equívocas ou deficientes, não espelhando com fidelidade a vontade da lei”. Quando é assim, a interpretação deve ser complementada pelos outros métodos.

A interpretação sistemática, ou lógico-sistêmica, almeja esclarecer o significado dos termos da lei dentro de um respectivo contexto normativo, no qual os conceitos e institutos jurídicos relacionados se estruturam (SANTOS, 2017, p. 59). A denominação lógico-sistemática decorre justamente desse critério lógico interno do ordenamento, que almeja superar as possíveis contradições entre os diversos preceitos penais (GIBERNAT ORDEIG, 2002, p. 49). Segundo Bitencourt (2015a, p. 194), sob esse método, o intérprete amplia o espectro de sua interpretação ao procurar relacionar a lei e os dispositivos em exame com outros que se aproximam, afastando eventuais contradições.

O conceito por trás desse método é que a ordem jurídica constitui um todo unitário, em que os dispositivos normativos se encontram reagrupados entre si, à base de critérios lógicos formais superiores aos fins próprios de cada um (FRAGOSO, 1980, p. 85). Sendo assim, eles não subsistem isoladamente, como meras individualidades, “de modo que a disposição a ser interpretada deve ser posta em correlação com as outras partes do sistema, considerando-se sua classificação (títulos, capítulos, seções) e as demais disposições que com ela se relacionam” (FRAGOSO, 1980, p. 85). Esse raciocínio é no mesmo sentido do exposto por Prado (2014a, p. 242), ao afirmar que o “ordenamento jurídico não consiste num aglomerado desordenado de disposições, mas se estrutura como um sistema hierárquico de preceitos em que as partes se integram formando um todo harmônico, com interdependência de funções”. Por essa razão, é coerente o posicionamento de Bitencourt (2015a, p. 194) de que, para obter o correto sentido de uma norma, é necessário lhe dar uma interpretação contextualizada, em que pese essa mesma doutrina ressaltar que, tratando-se de um sistema elaborado pelo legislador, essa análise deve ser feita com cautela, pois tal Poder é constantemente inábil em atuação sistematizadora (BITENCOURT, 2015a, p. 194; GIBERNAT ORDEIG, 2002, p. 50; MUÑOZ CONDE, 2007, p. 226). Toda essa compreensão é bem sintetizada por Muñoz Conde (2007, p. 225-226):

¹⁸⁴ Mais adiante, quando já estabelecidos alguns pressupostos, essas duas regras serão mais bem analisadas.

Los Códigos modernos constituyen un todo orgánico y sistemático; las palabras y disposiciones legales están normalmente coordinadas entre sí e integradas en un sentido general. De aquí se infiere que pueda y deba atribuirse un significado lógico a la situación de un precepto en el sistema general de una ley. El legislador no es siempre un buen sistemático, pero esto no implica que sus disposiciones no tengan una lógica interna, como lo demuestran los siguientes ejemplos.

Apesar da exaltação da validade da interpretação sistemática, não há por parte da doutrina um elenco rígido dos sistemas que tangenciam as normas, portanto, são eles aptos a moldar o seu conteúdo. A razão determinante para isso é que a eleição dos sistemas relevantes para a análise varia de norma para norma, de modo que essa orientação deve emergir do diploma em que o tipo está inserido, da realidade por ele descrita e do caso concreto em análise.

Via de regra, tratando-se de tipos penais, o primeiro sistema indicado é o estabelecido pelo próprio Código Penal (GIBERNAT ORDEIG, 2002, p. 50; PRADO, 2014a, p. 243). É assim nos tipos dispostos nele, uma vez que “a colocação de um tipo no sistema do Código Penal ou o agrupamento de várias modalidades de delito num mesmo preceito podem ser muito significativos” (GIBERNAT ORDEIG, 2002, p. 50). Apesar da inabilidade do legislador em promover sistematizações, a disposição próxima dos dispositivos, embora não diga tudo, indica uma correlação entre eles. Isso pode ser visto na relação entre a norma do *caput* e seus parágrafos, ou entre as normas situadas em um mesmo capítulo (MIRABETE; FABBRINI, 2015, p. 37), que auxiliam na identificação do bem jurídico protegido. Sobre isso, é mais uma vez relevante a exposição de Muñoz Conde (2007, p. 228) sobre a temática, que reconhece as vantagens interpretativas, mas considera alguns inconvenientes proporcionados pela disposição imposta pelo legislador:

También ofrece un criterio sistemático muy importante la ordenación y clasificación de los delitos en la parte especial realizada por el legislador en atención al bien jurídico protegido en ellos. De todos modos este criterio debe ser acogido con algunas reservas, no sólo porque el legislador es un mal sistemático, sino también porque las más de las veces las clasificaciones de los delitos se hacen de un modo arbitrario por razones extracientíficas, culturales e incluso artísticas. Por eso ha pasado ya la época en que los estudiosos del derecho penal aceptaban sin discusión el sistema empleado por el legislador en la parte especial. De todos modos el sistema legal tiene, a veces, consecuencias prácticas difíciles de evitar. Así, por ejemplo, la inclusión del robo con homicidio entre los delitos contra la propiedad impide que se aplique a este delito la agravante de alevosía aplicable, según el número 1 del art. 10, únicamente a los delitos contra las personas, es decir, a los recogidos en el Título VIII del Libro II del Código Penal y nada más.

Há também os casos em que as normas penais incriminadoras estão dispostas em legislação especial, fora do Código Penal, em que o legislador também estabelece um sistema pretensamente coerente. É o caso dos crimes de trânsito dispostos no Código de Trânsito Brasileiro (CTB), Lei n. 9.503/1997; assim como os antigos crimes licitatórios dispostos na Lei

n. 8.666/1993; e, por que não, o próprio delito do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, que encabeça uma lei responsável por instituir um novo sistema no ordenamento brasileiro – o sistema antilavagem. Destaca-se que a circunstância de estarem inseridos na legislação especial não afasta a idoneidade de referências em relação ao Código Penal, principalmente quando há alguma similaridade entre a descrição de tipos que nele se encontram. Exemplo disso é notado reiteradamente na doutrina sobre a *lavagem de dinheiro*, que a analisa sob parâmetros próximos ao da dogmática do *favorecimento real* (art. 349 do CPB), deixando como questão preponderante o fato de este estar disposto no capítulo destinado aos crimes contra a administração da justiça.

Com a mesma relevância do Código Penal – ou de outro diploma em que o tipo esteja inserido – é a necessidade de recorrer a sistemas relacionados à realidade descrita na proibição, mormente em uma sociedade cada vez mais regulada. Como exemplos citam-se o delito de *fraude para recebimento de indenização ou valor de seguro* (art. 171, § 2º, V, do CPB), que está inserido no sistema jurídico do Direito Securitário; e o delito de *fraudes e abusos na fundação ou administração de sociedade por ações* (art. 177 do CPB), que se encontra no sistema jurídico que regula as sociedades por ações.

Já em relação ao sistema imposto pelo caso concreto, cita-se, por exemplo, o delito de *homicídio culposo* (art. 121, § 3º, do CPB), no qual o sistema normativo que regula as regras de cuidado varia conforme o contexto que deu causa à morte: regras de trânsito, regras técnicas de engenharia ou da medicina etc.

A doutrina aponta que a própria ciência jurídica também é objeto da interpretação sistemática, pois ela “constrói sistemas e microssistemas que auxiliam e facilitam a aplicação da lei penal” (BITENCOURT, 2015a, p. 195). Como exemplo, Gibernat Ordeig (2002, p. 55) e Prado (2014a, p. 243) utilizam as classificações dos delitos de resultado, permanentes, instantâneos, qualificados pelo resultado, de mão própria etc., que possuem grande valor para resolver problemas ligados à prescrição, tentativa e participação delitiva. Considerando a percepção geral de que o legislador não é um bom sistematizador, o uso dos parâmetros fornecidos pela ciência constituem importantes instrumentos de garantia da unidade conceitual do ordenamento (PRADO, 2014a, p. 243).

Como último adendo sobre a interpretação sistêmica, é importante abordar que nela cabe o emprego de argumentos lógico-formais que operam a partir da aceitação da coerência de um sistema legal. Muñoz Conde (2007, p. 228) elenca, sem pretensão de exaustão, os argumentos

analógico, *a contrario*, *a maiori ad minus* e *ad absurdum*¹⁸⁵. Esses argumentos eventualmente podem ser úteis para a compreensão do caso concreto, desde que aplicados com as cautelas impostas pelo princípio da legalidade (VIVES ANTÓN; COBO DEL ROSAL, 1999, p. 118; MUÑOZ CONDE, 2007, p. 228)¹⁸⁶.

A interpretação histórica é aquela que tem como objeto a compreensão do legislador quando da criação da lei, preponderantemente por intermédio dos debates ocorridos no processo legislativo (SANTOS, 2017, p. 59), sendo o meio idôneo para “compreender as razões e os fundamentos de determinado instituto, desta ou daquela norma jurídica” (BITENCOURT, 2015a, p. 193). Como fonte para esse método, a doutrina indica uma série de registros: exposição de motivos, trabalhos preparatórios à elaboração de uma lei, trabalhos das comissões legislativas, atas das sessões parlamentares, atas das sessões das comissões especiais, os debates realizados sobre o tema etc. (BITENCOURT, 2015a, p. 193; GIBERNAT ORDEIG, 2002, p. 48; MIRABETE; FABBRINI, 2015, p. 37; PRADO, 2014a, p. 243). Além desses documentos, alguns autores destacam como parâmetro as legislações pretéritas da norma em estudo, sob uma ideia de que toda lei faz parte de uma evolução do Direito que deve ser observada e conhecida (BITENCOURT, 2015a; PRADO, 2014a, p. 234).

Prado (2014a, p. 243) aponta que, por esse método, deve ser buscada a vontade histórica objetiva da lei, levando em conta “o contexto histórico no qual a lei se inscreve, os motivos objetivos que deram causa à sua emanção e o modelo disciplinar que – para além das intenções subjetivas do legislador – encontraram acolhida na norma”. Essa ressalva é necessária, pois é resultado da superação de uma concepção do método que buscava a vontade subjetiva do legislador, viabilizando entendimentos não extraíveis da literalidade da norma, logo, em infringência ao princípio da legalidade. Tal lógica não mais prevalece, pois, além de não ser possível auferir com bases científicas essa subjetividade – nem sequer quem seria o seu detentor

¹⁸⁵ Nas palavras do autor: “*Argumento a simile o analógico, por el que se permite aplicar un precepto jurídico previsto para un determinado hecho a otro hecho esencialmente similar no regulado anteriormente. Argumento a contrario, según el cual la inclusión de un hecho en un precepto jurídico supone la exclusión de otros hechos. Argumento a maiori ad minus, quien puede lo más puede también lo menos, y su opuesto: a minori ad maius, según el cual, quien no puede lo menos tampoco puede lo más. Argumento ad absurdum, según el cual las leyes no pueden contradecirse.*” (MUÑOZ CONDE, 2007, p. 228)

¹⁸⁶ Fragoso (1980, p. 86) aborda esses argumentos com extrema ressalva, ao indicar que são recursos técnicos de importância secundária, inseridos no contexto da totalmente ultrapassada jurisprudência de conceitos: “O método lógico-constutivo constitui apenas um recurso técnico de importância secundária. Corresponde à chamada jurisprudência de conceitos e acha-se totalmente ultrapassado. Funda-se na lógica dedutiva, empregando extensamente o chamado argumento *a contrario* (se o legislador adotou uma solução para determinado caso, é lícito concluir que admitiu solução oposta para o caso contrário), bem como outros argumentos lógicos, como o argumento *a fortiori* (se o legislador resolveu de certa forma um caso determinado, pode-se concluir que a mesma solução se aplica a caso mais favorável); o argumento *a pari ratione* (de um caso determinado, raciocina-se em relação a outros semelhante), etc.”.

–, ela ignora que “a lei, uma vez promulgada, destaca-se do legislador e passa a ter existência própria e consistência autônoma, distinta do órgão que lhe deu origem” (PRADO, 2014a, p. 241)¹⁸⁷. Sobre isso, vale a transcrição do arremate feito pelo autor:

Não se justifica, portanto, que o intérprete investigue as volições do legislador, que não chegaram a sair do campo intencional. É preciso ter em conta que ‘a lei não é o que o legislador quis ou quis exprimir, mas tão somente aquilo que ele exprimiu em forma de lei. (PRADO, 2014a, p. 241-242)

Ainda que assim não fosse, é com base na lei formal que são pautadas as garantias provenientes do princípio da legalidade, de modo que, caso a suposta vontade do legislador seja oposta à sua descrição, esta não terá o menor valor na interpretação da norma¹⁸⁸. Da forma como acertadamente entendida por Prado (2014a, p. 243), a interpretação histórica não é imposta ao intérprete, mas se revela como um importante meio para investigar as razões que fundamentaram a edição da lei, auxiliando a sua compreensão por meio do método teleológico, que é o próximo a ser exposto.

Como a própria denominação indica, a interpretação teleológica almeja a compreensão da finalidade da norma. Para Juárez Cirino dos Santos (2017, p. 59), o seu objetivo seria esclarecer a “finalidade social da lei, com a realização de proibições, mandados e permissões prescritas pelo legislador”. Segundo Muñoz Conde (2007, p. 229), esse fim estaria relacionado a uma noção de justiça e proporcionalidade da lei, atrelada a “*los fines político criminales que*

¹⁸⁷ Sobre esse ponto, é transcrita a íntegra da argumentação apresentada por Gibernat Ordeig (2002, p. 71-72), muito embasada nas lições de Larenz: “Com razão se disse, contra a teoria subjetiva, que a primeira dificuldade que se apresenta é a de determinar quem é o legislador cuja vontade há de se averiguar. ‘Na democracia moderna, e também já nos Estados constitucionais do século XIX, (o legislador) não é uma pessoa individual, e sim, em geral, uma assembleia, o Parlamento ou, em especial nos Estados de estrutura federal, um corpo legislativo composto por duas assembleias; numa democracia direta, inclusive a totalidade dos cidadãos com direito a voto. Seria ocioso, evidentemente, investigar as representações que tiveram todas as pessoas participantes na resolução sobre o significado desta ou daquela disposição legal. Inclusive, se ainda fosse possível averiguar estas representações, quais seriam as reguladoras, se discrepassem entre si?’. Por outro lado, os parlamentares, ao aprovarem uma lei, não têm nem mesmo uma opinião sobre todos os seus preceitos, mas somente ‘sobre as decisões fundamentais e sobre a finalidade da lei, assim como, talvez, sobre formulações individuais que foram objeto de polêmica por parte da opinião pública ou no Parlamento’. Ademais, o que os parlamentares aprovaram é ‘unicamente um texto e não uma determinada interpretação do texto’; ‘apenas é Direito obrigatório o conteúdo da lei (a vontade da lei), não um processo de geração (a chamada vontade do legislador)’; o que adquiriu força de lei foram as palavras do legislador, não sua vontade; esta carece de efeito vinculante. Por último, como se pode trabalhar com a ‘vontade do legislador’ quando ‘por consequência do desenvolvimento econômico ou técnico aparecem novas questões que o legislador não poderia ter previsto?’. ‘Os motivos passam, as leis permanecem. Surgem novas situações, novos conhecimentos, novas formas de delinquência, com os quais o legislador não contou. A interpretação histórica mumifica a lei; é incapaz de mantê-la elástica e, com isso, efetiva durante decênios”.

¹⁸⁸ Sobre o desacordo entre a vontade do legislador e a lei, Muñoz Conde (2007, p. 222) faz o seguinte apontamento: “*Estas discordancias entre voluntad del legislador y de la ley se dan, sobre todo, cuando los motivos que llevaron al legislador a promulgar aquella ley quedan mal reflejados en ella por un defecto de redacción, resultando, en realidad, promulgado lo que el legislador no quería y, no obstante ese defecto de redacción, es ley lo promulgado*”.

el legislador se propone alcanzar con el establecimiento de sanciones penales”. No entendimento de Prado (2014a, p. 241), que também faz considerações da ordem de uma justiça material e segurança jurídica, “a interpretação teleológica busca a vontade da lei (*volunta legis*) e não a vontade do legislador (*voluntas legislatoris*)”, devendo a palavra *vontade* ser compreendida em sua acepção de espírito objetivo da norma.

É notada a existência de uma sutil diferença na maneira pela qual a doutrina aborda esse método, uma vez que há uma pluralidade de entendimentos sobre em que consistiria a finalidade referenciada pelo cânone. Contudo, trata-se de uma divergência apenas aparente, não significativa a ponto de permitir afirmar que há uma diferença na descrição de como o método deve ser empregado. Isso porque a doutrina mencionada acima converge com a restante justamente na indicação do que seria a principal referência para a aplicação do método teleológico, qual seja: o bem jurídico protegido pelo tipo penal em análise (VIVES ANTÓN; COBO DEL ROSAL, 1999, p. 118; GIBERNAT ORDEIG, 2002, p. 78-79; MUÑOZ CONDE, 2007, p. 230-231; PRADO, 2014a, p. 242). A razão disso é o fato de o Direito Penal moderno ser entendido justamente como um aparato para a proteção dos bens jurídicos mais caros à vida em sociedade, de jeito que todas as alegações de ordem de justiça, proporcionalidade, segurança jurídica e vontade da lei se voltam para esse mesmo objetivo.

Desde a clássica doutrina de Fragoso (1980, p. 84), esse argumento é corretamente sustentado sob o raciocínio de que a proteção do bem jurídico (pelo autor referido como objeto de tutela jurídica, ou bem ou interesse jurídico) é a razão de existência do Direito Penal, de modo que a indagação em torno dele esclarece o fim visado pela norma. Nas palavras do autor, “a identificação do fim a que a norma é disposta, esclarece e ilumina a expressão verbal do texto” (FRAGOSO, 1980, p. 84). Essa lógica é replicada na doutrina¹⁸⁹, inexistindo contestação relevante sobre a utilidade do bem jurídico para o estudo dos tipos penais em espécie – muitas vezes a temática é tratada com tamanha obviedade, que nem sequer chega a ser explicada, mas apenas aplicada na dogmática da parte especial.

A principal consequência do emprego desse método é que, sob seus parâmetros, “deverão ser consideradas atípicas todas aquelas condutas que não acarretam lesão ou perigo de lesão a um bem jurídico” (PRADO, 2014a, p. 242), mesmo que elas sejam adequáveis ao pressuposto fático descrito na lei (GIBERNAT ORDEIG, 2002, p. 79)¹⁹⁰. No Código Penal, há

¹⁸⁹ Nesse sentido, Prado (2014a, p. 242) expõe que “o bem jurídico desempenha uma função teleológica, como critério de interpretação dos tipos penais, condicionando o alcance e o sentido da norma à necessidade de proteção de bens e valores essenciais ao indivíduo e à comunidade”.

¹⁹⁰ No mesmo sentido é a doutrina de Muñoz Conde (2007, p. 230-231): “*Con ayuda de este concepto se pueden excluir del ámbito del derecho penal, desde el primer momento, todas aquellas conductas que ni siquiera de*

uma faceta positivada desse método interpretativo no art. 17 do CPB, consistente na disposição expressa de que “não se pune a tentativa quando, por ineficácia absoluta do meio ou por absoluta impropriedade do objeto, é impossível consumar-se o crime” (BRASIL, 1940), que, sob rubrica de *crime impossível*, o envia para a etapa da interpretação fática e sua subsunção à norma.

Apesar do protagonismo do bem jurídico como critério da interpretação teleológica, ele não opera isoladamente como se fosse um parâmetro absoluto. É que, ao proteger os bens jurídicos apenas em relação àqueles ataques que lhes seriam mais lesivos, o Direito Penal impõe que para a compreensão do tipo é necessário levar em consideração o desvalor desses ataques proibidos. Nesse sentido são as orientações de Fragoso (1980, p. 85):

Todavia, é muito importante ter em mente que o bem ou interesse jurídico não esgota a objetividade jurídica dos crimes, pois o legislador atende, frequentemente, na incriminação de certos fatos, a outros aspectos que acompanham a ofensa ao bem ou interesse e que se relacionam com o meio, a forma, os modos de ação, a intenção do agente ou sua condição pessoal e que constituem elementos do desvalor ético ou social do fato.

Gomes (2014, p. 208), em seus escritos sobre uma teoria geral da parte especial, também acrescenta esse aspecto ao método teleológico, no sentido de que o conhecimento sobre o bem jurídico não esgota a interpretação, sendo “necessário considerar também a forma e o sentido, o perfil e o contorno em que o bem jurídico é tutelado em cada figura típica”. No entendimento de Roxin (1997, p. 305), esses requisitos específicos da ação em conjunto com o bem jurídico determinam o âmbito de proteção do tipo, que seria o principal critério para a interpretação teleológica. Sobre isso o autor conclui que: “*la interpretación teleológica no debería concebirse, como casi siempre se hace, como interpretación conforme al bien jurídico protegido, sino como interpretación conforme al ámbito de protección del correspondiente tipo*” (ROXIN, 1997, p. 305).

De maneira geral, são esses quatro critérios que orientam a interpretação das normas incriminadoras feita pela doutrina responsável pela parte especial do Direito Penal. Nota-se que os critérios não são excludentes, complementando-se em algumas de suas nuances (BITENCOURT, 2015a, p. 187). Exemplo disso é a compreensão sobre o aspecto da conduta lesiva ao bem jurídico na interpretação teleológica, que primeiramente decorre da compreensão gramatical dos termos da lei.

lejos afectan los bienes jurídicos protegidos por la norma penal; así ocurre en los casos de delito absolutamente imposible o tentativa irreal, de falsificación de moneda o de firmas de ministros por puro pasatiempo o afán de coleccionista, etcétera”.

Todavia a doutrina não possui uma indicação clara e precisa sobre como os métodos devem ser empregados. É dizer, a doutrina conhece e explica como funciona cada uma das ferramentas para a interpretação, porém não fornece o passo a passo sobre o momento em que cada uma delas deve ser usada, nem as circunstâncias em que o uso de uma prepondera sobre o de outra. Na prática, a aplicação dos métodos interpretativos é feita aleatoriamente, podendo tanto proporcionar acertos episódicos e casuísticos, quanto prejudicar a segurança jurídica e a previsibilidade que é esperada da atividade dogmática. Isso foi demonstrado na própria revisão bibliográfica sobre a lavagem de dinheiro, em que a predileção por um ou outro método altera o resultado interpretativo¹⁹¹.

Em relação ao art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, isso se revela um enorme problema, pois os cânones gramatical e teleológico são pouco eficientes para o exercício de suas funções em determinar o conteúdo dessa norma. Segundo Roxin (1997, p. 172), um preceito penal será suficientemente preciso e determinado “en la medida en que del mismo se pueda deducir un claro fin de protección del legislador y que de todos modos el tenor literal siga marcando límites a una extensión arbitraria de la interpretación”. No caso, nenhuma dessas duas condições para a determinação suficiente do tipo ocorre: o teor literal da norma não marca um limite claro contra a extensão arbitrária em razão da maneira como o verbo *ocultar* é utilizado, e, até mesmo como uma consequência disso, não indica com clareza o fim de proteção da norma.

Tal condição dá causa a uma fragilidade em cadeia na interpretação do tipo penal, que leva à situação de dúvida generalizada que paira sobre a norma. Nesse contexto, está inserido o peculiar método denominado como referência ao fenômeno, que, se confrontado com os quatro cânones descritos não se adequa a nenhum deles. Não é gramatical, pois se utiliza de uma referência externa e em superação à literalidade do tipo. Não é sistemático, pois não se refere a nenhum outro dispositivo do ordenamento. Não é histórico, pois, além de não ser assim tratado, se fosse decorreria apenas de uma remota vontade subjetiva do legislador em criminalizar o fenômeno da lavagem de dinheiro. Também não é teleológico, pois não se ampara no bem jurídico protegido pelo tipo e, como já dito, opera com nenhum apreço à modalidade de ataque descrita na redação legal – no caso, pressupõe-se que o ataque descrito no tipo deva ser o espelho da compreensão do fenômeno.

¹⁹¹ A título de rememoração do abordado no tópico “1.1 Revisão bibliográfica: como é compreendido o conteúdo da proibição do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998”, trata-se da discussão sobre se a *dissimulação* ocorre após uma *ocultação* – sustentada com base em um argumento que remete ao fenômeno da lavagem de dinheiro -, ou se os verbos atuam sem essa correlação – defendida por meio de uma interpretação gramatical que se atenta ao emprego da conjunção “ou”.

Uma vez que foi apontada anteriormente a ausência de metodologia na interpretação do tipo penal do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, para que a pesquisa não incorra nesse mesmo erro, essa questão será enfrentada. Para isso, serão utilizados alguns fragmentos de metodologia e orientações principiológicas identificadas na doutrina clássica, passíveis de serem sintetizadas para a obtenção de uma interpretação metodologicamente fundamentada e em consonância com o princípio da legalidade.

2.3.2 A relação entre os métodos interpretativos na sintetização de uma metodologia em consonância com os fundamentos do princípio da legalidade

Ao abordar a maneira como devem ser aplicados os cânones interpretativos a doutrina é pouco precisa e, às vezes, confusa. Segundo Fragoso (1980, p. 80), “não existem regras específicas para a interpretação da lei penal, motivo pelo qual vale, para o direito punitivo, os mesmos princípios que regulam a interpretação nos outros ramos do direito”. No entanto, em seguida, o autor ressalva a existência das “únicas limitações impostas pelo princípio da reserva legal e o emprego da analogia” (FRAGOSO, 1980, p. 80), o que aparenta ser uma contradição no argumento. Procede de modo similar Bitencourt¹⁹², mas de maneira ainda menos clara sobre esse ponto. Isso porque o autor afirma que é atribuída à interpretação gramatical o menor grau hierárquico entre os métodos, sob o argumento que “o intérprete que se atém à letra fria da lei como único critério, sem se preocupar com os demais, é um mau intérprete ou um mau aplicador do texto legal” (BITENCOURT, 2015a, p. 192), apesar de ressaltar ser quase sempre esse o método que inicia o processo interpretativo. Sobre esse ponto, parece não poder coexistir no mesmo argumento que o primeiro método a ser empregado, o qual é justamente mais vinculado ao princípio da legalidade, seja o de menor hierarquia entre os demais. Mais adequado em relação a isso é o posicionamento de Muñoz Conde (2007, p. 218):

Aunque se considera este tipo de interpretación como de menor categoría, tiene una importancia decisiva en derecho penal, a consecuencia de la vigencia del principio de legalidad; si no se quiere hacer una burla de este principio, habrá que estar siempre al significado posible, al sentido literal de las palabras empeladas en el texto legal.

¹⁹² Segundo Bitencourt (2015a, p. 187): “O Direito Penal não exige nenhum método particular de interpretação, diferente da interpretação jurídica geral. Assim, qualquer processo idôneo de hermenêutica pode ser aplicado no âmbito do direito criminal. Afora os limites determinados pelo princípio da legalidade, os resultados poderão ir até onde uma legítima e idônea interpretação os conduza”. Mais adiante o autor reafirma essa lógica dúbia: “Dessa forma, todos os métodos interpretativos são válidos no marco do Direito Penal contemporâneo, desde que não se ignorem as peculiaridades do Direito Penal, sempre regido pelo princípio da legalidade” (BITENCOURT, 2015a, p. 195).

Indo por outro caminho, Vives Antón e Cobo Del Rosal (1999, p. 118) sustentam que *“el proceso interpretativo ha de comenzar por la determinación del bien jurídico protegido en el precepto de que se trata y, en consecuencia, por la fijación del contenido de injusto de la infracción”*, sendo a interpretação teleológica o critério reitor decisivo na interpretação dos tipos penais. De que a interpretação da norma a partir do bem jurídico protegido é decisiva não resta dúvida. Mas afirmar que a interpretação inicia a partir desse método não parece ser possível. Isso porque, caso o bem jurídico seja indicado na redação do texto legal, o primeiro método aplicado é o gramatical; caso o bem jurídico esteja indicado no capítulo, ou na lei, em que a norma está inserida, sua identificação decorre do método sistemático; e caso sua compreensão seja a partir do contexto legislativo da elaboração da norma, o método empregado é o histórico.

Mas, ao contrário do que aparenta, essa falta de clareza sobre uma metodologia precisa não significa ausência absoluta de orientação na aplicação dos cânones, muito menos falta de conexão entre eles. Embora a temática seja tratada de maneira fragmentada, existem orientações genéricas sobre a importância de todos os métodos, bem como a indicação de alguns cenários em que eles se correlacionam.

Essas orientações cuja essência é ressaltar a relevância de cada método é bem exemplificada em Prado (2014a, p. 238-239). Quando o autor afirma que *“a atividade interpretativa não pode ser desvinculada do ordenamento jurídico e do contexto histórico-cultural e social em que se encontra imersa”*, subentende-se a relevância dos métodos sistemático e histórico. Quando é dito que a interpretação deve *“expressar, de forma mais clara e precisa possível, o real sentido e objetivo da norma legal, tendo em conta suas relações e conexões lógicas contextualizadas no sistema jurídico”* (PRADO, 2014a, p. 239), infere-se a relevância dos métodos gramatical, teleológico e sistemático em conexão. E quando Prado (2014a, p. 239) conclui que o intérprete deve *“procurar conformar o ato interpretativo aos princípios constitucionais e aos valores jurídicos fundamentais (segurança jurídica e justiça), dentro das margens legais”*, são mais uma vez indiretamente enfatizados os métodos gramatical, sistemático e teleológico.

Abordagens dessa ordem são também vistas em Bitencourt (2015a, p. 186)¹⁹³, Fragoso (1980, p. 84)¹⁹⁴ e de maneira mais explícita em Gomes (2014, p. 210):

Importa, assim, que os instrumentos que contribuem para a interpretação devem ser analisados conjuntamente, a fim de que seja possível identificar o sentido da norma. Devem ser igualmente considerados os elementos sintáticos (as palavras que expressam os conceitos), lógico (os conceitos que brotam do encadeamento e relação das palavras), histórico (os motivos determinantes para a criação da lei e que posteriormente fundamentam também a sua razão) e sistemático (a concatenação do texto de lei que se interpreta com os demais preceitos que integram a plenitude do ordenamento vigente.

Para além dessas considerações em exaltação à importância de cada método na tarefa interpretativa, a doutrina sugere algumas medidas de ordem metodológica, consistentes no emprego conjunto de cânones e na limitação recíproca que eles impõem entre si. Bitencourt (2015a, p. 194) afirma um ideal entrelaçamento entre a interpretação histórica e a teleológica para perquirir a “vontade histórica objetivada na lei”. Fragoso (1980, p. 85) aponta uma limitação ao método teleológico imposta pelo gramatical, uma vez que, apesar de o primeiro ser valiosíssimo para o conhecimento do significado da lei, não permite a violação ao texto, “aplicando-o a situações que nele não cabem, a pretexto de atingir o fim para o qual a norma foi posta”¹⁹⁵. Segundo o autor, sem essa limitação considerações a partir da *ratio legis* serviriam para invalidar a própria lei (FRAGOSO, 1980, p. 85). Correlacionando o método gramatical com o sistemático, Muñoz Conde (2007, p. 220) sustenta que “*las expresiones sintácticas contenidas en las normas penales deben entenderse, por consiguiente, como ‘proposiciones’ formuladas por un sujeto determinado, en un contexto determinado también*” – o que parece ter o aval de Bitencourt (2015a, p. 194)¹⁹⁶. Prado (2014a, p. 242), por sua vez, indica a existência de uma estreita relação entre as interpretações teleológica e sistemática, tendo em vista que a “referência de sentido que cada regra jurídica faz ao ordenamento jurídico como um todo é em grande parte uma referência teleológica, na medida em que essas regras têm por função atingir certos fins em combinação com outras normas”. Em outro momento de sua obra,

¹⁹³ É o que se vislumbra quando Bitencourt (2015a, p. 186) afirma que “o processo interpretativo deve expressar com clareza e objetividade o verdadeiro sentido e o alcance mais preciso da norma legal, considerando todas as suas relações e conexões dentro de um contexto jurídico e político-social”.

¹⁹⁴ Isso fica claro quando Fragoso (1980, p. 84) destaca que “é importante considerar aqui [na interpretação] não só o escopo da disposição que se interpreta, mas também, o sentido geral da ordem jurídica, e da função do direito penal”.

¹⁹⁵ Fragoso (1980, p. 85) arremata seu raciocínio concluindo que “a consideração do escopo da lei, como elemento da *ratio legis*, vale para a interpretação da norma, mas não pode servir para a invalidade da mesma”.

¹⁹⁶ Segundo Bitencourt (2015a, p. 194), “no processo interpretativo como um todo, partindo do aspecto literal, o intérprete envolve-se com a lógica e procura descobrir os fundamentos políticos-jurídicos da norma em exame. Procura relacionar a lei que examina com outras que dela se aproximam, ampliando seu ato interpretativo. Busca encontrar o verdadeiro sentido da lei, em seu aspecto mais geral, dentro do sistema legislativo, afastando eventuais contradições”.

o autor impõe limitação a essas duas últimas por meio da interpretação gramatical, “tendo em vista o limite insuperável da legalidade penal” (PRADO, 2014a, p. 24).

Embora significativas, essas correlações não indicam uma metodologia interpretativa, mas apenas etapas desta, ou meras sugestões. Entre os autores citados, o que há de mais próximo de um passo a passo para o procedimento interpretativo são as breves considerações de Muñoz Conde (2007, p. 231-232) sobre a relação mútua entre os critérios:

En derecho penal, por imperativo del principio de legalidad, el punto de partida debe ser la interpretación gramatical de texto legal: ‘nunca está permitido traspasar el sentido literal, cuando se trata de penas: nullum crimen sine lege’. Sin embargo, ya se ha dicho que el sentido literal es, a veces, ambiguo u ofrece pocas bases para la interpretación. Por eso hay que acudir siempre a otro criterio para completarlo. El criterio teleológico es el más adecuado y el más importante para interpretar, controlar y adaptar a las necesidades sociales el sentido literal de un precepto. Los criterios sistemáticos y los históricos, aunque también sirven, tienen menos importancia y están subordinados a los otros dos.

Apesar de não afirmar taxativamente a existência de uma hierarquia precisa entre os cânones interpretativos, Muñoz Conde (2007, p. 231-232) fundamenta o protagonismo das interpretações gramatical e teleológica, relegando às outras duas funções acessórias. Esse posicionamento não aparenta necessitar de reparos, tanto por se adequar ao princípio da legalidade e ao papel do Direito Penal como protetor de bens jurídicos, como por refletir alguns dos fragmentos de metodologia transcritos anteriormente. Entretanto, chama a atenção para uma reiterada hesitação doutrinária na defesa de que alguns métodos interpretativos são protagonistas, uma vez que é até contraintuitivo negar o protagonismo dos cânones gramaticais e teleológicos na interpretação do tipo penal. Isso mais a necessidade de melhor definir a função dos cânones sistemático e histórico justificam um aprofundamento no estudo sobre como todos eles devem se relacionar no processo interpretativo.

Não é apenas na doutrina brasileira que a relação entre os métodos interpretativos carece de melhor sistematização pela ciência jurídica, conforme pode ser inferido da bibliografia já

exposta. A exemplo, a questão se repete na Espanha¹⁹⁷ e na Alemanha¹⁹⁸, consoante expõem Urbina Gimeno (2012, p. 198) e Schünemann (2009, p. 84) em trabalhos que, apesar de introdutórios na temática – segundos os próprios autores –, são aptos a orientar a presente pesquisa por estabelecerem certa hierarquia entre os cânones de maneira fundamentada. O ponto de partida para essa abordagem é a compreensão de que a liberdade irrestrita na aplicação dos cânones leva à obtenção de resultados imprecisos e casuísticos (SCHÜNEMANN, 2009, p. 86), portanto incompatível com a maior necessidade de precisão do Direito Penal (URBINA GIMENO, 2012, p. 200). Conforme argumenta Schünemann (2009, p. 86), aceitar a tese de que o método interpretativo preponderante varia conforme o problema jurídico a ser solucionado torna a interpretação penal uma *petición de principio*, um argumento circular, cujas premissas são estabelecidas a partir de uma antecipação da conclusão. Nas palavras do autor:

Porque cuando no se puede responder de manera general a la cuestión acerca de si merece preferencia la interpretación teleológica o la histórica, de si es más fuerte un argumento gramatical o uno sistemático, es decir, cuando no se puede indicar de modo general conforme a qué superprincipio se debe decidir el conflicto que se suscita entre las diversas máximas de la interpretación, sino sólo considerando las particularidades del problema jurídico especial, entonces, el proceso de la interpretación es por lo visto realmente circular, porque la elección del método de interpretación que debe decidir el problema en particular será manipulado, por su

¹⁹⁷ Urbina Gimeno (2012, p. 199-200) relata ter feito, ainda no ano de 2005, pesquisa empírica sobre como os manuais espanhóis abordavam a temática, obtendo o seguinte resultado: “Según se vio en el apartado 2.2., supra, la relevancia del intérprete en la tarea de aplicación del Derecho forma parte del acervo metodológico del jurista contemporáneo. Por esto sorprende la poca atención que han recibido en la doctrina penal española los cánones interpretativos y su posible jerarquización. Un análisis de los pronunciamientos al respecto en quince manuales, monografías sobre el método jurídico-penal y comentarios del Código Penal muestra que en más de un tercio de los casos (seis) ni siquiera se alude a la existencia de estos cánones, mientras que en el resto apenas se propone algún tipo de jerarquización y cuando se hace no suele ser muy clara; finalmente, en los tres casos en los que se puede hablar de una jerarquización (que suponen sólo un veinte por ciento de la muestra), en dos se prioriza la interpretación gramatical, mientras que en el otro se prefiere la teleológica. En una amplia mayoría de autores se aprecia una evidente ‘promiscuidad hermenéutica’, conforme a la cual todos los cánones pueden utilizarse con intensidad y jerarquía variable y de forma individual o conjunta para alcanzar el resultado interpretativo perseguido por el intérprete. La situación nos es distinta de la que rige en otras ramas del Derecho, pero resulta más objetable en el caso del Derecho penal por sus mayores exigencias de precisión”.

¹⁹⁸ Nos dizeres de Schünemann (2007, p. 84): “Según la opinión hoy dominante, al menos en Alemania, no puede establecerse una determinada jerarquía universal ni un determinado orden entre las cuatro formas de interpretación, a saber, entre la gramatical, la lógico-sistemática, la histórica y la teleológica. Mejor dicho, deberá depender del respectivo problema jurídico cuál de los métodos interpretativos goza in concreto de preferencia”. Urbina Gimeno (2012, p. 180-181) relata pesquisa empírica realizada por Joachim Rahlf, na Alemanha, no ano de 1976 – portanto bem anterior à exposição de Schünemann –, cujo resultado mais significativo foi a inexistência de manuais e comentários defendendo a primazia da interpretação gramatical. Conforme resumiu o autor: “La cuestión fue objeto de verificación empírica hace ya algunos años en una interesante investigación de Joachim Rahlf acerca de la jerarquía entre los cánones clásicos de interpretación (entendiendo por tales los cuatro definidos por Savigny: interpretación gramatical, sistemática, histórica y teleológica). En ella se estudiaban los pronunciamientos sobre el tema de los autores de once manuales y comentarios de Derecho penal y cuatro teóricos del Derecho/iusfilósofos. Entre los penalistas, nueve se pronunciaban a favor de la existencia de una jerarquía y otorgaban la primacía dentro de ésta al método teleológico, esto es, a la interpretación conforme al sentido y la finalidad – Sinn und Zweck – de la norma. Sin embargo, la constatación más importante tiene carácter negativo: ninguno de los manuales y comentarios indagados concedía primacía a la interpretación conforme al tenor literal”.

parte, por el problema en particular. Por lo tanto, toda la argumentación se agota en una petitio principii. (SCHÜNEMANN, 2009, p. 86)

O problema da discricionaridade no emprego dos métodos interpretativos é que ela possibilita a duplicidade de interpretações sobre uma mesma norma, depondo contra o caráter científico da ciência jurídico-dogmática (SCHÜNEMANN, 2009, p. 89). Sem a metodologia precisa sobre a interpretação é fragilizada a razão de ser da dogmática, consistente na missão de sistematizar o Direito racionalmente para que a sua aplicação seja previsível e uniforme. Acrescenta-se a esse aspecto negativo o enfraquecimento da própria capacidade de legitimação das decisões judiciais, que na seara criminal devem ser explicáveis a partir da decisão anterior do legislador (SCHÜNEMANN, 2009, p. 89)¹⁹⁹. Não sendo assim, a interpretação judicial incorre em usurpação das competências legislativas, por ser *“el mismo tiempo, una unión personal entre la creación y la aplicación de la norma (esto es, ejecución de la norma y la imposición de una sanción) y, con ello, simultáneamente significa una supresión parcial de la división de poderes”* (SCHÜNEMANN, 2009, p. 92).

Diante dessas considerações, tanto Schünemann (2009, p. 94) quanto Urbina Gimeno (2012, p. 198) sustentam sem qualquer ressalva a posição hierárquica superior da interpretação gramatical, que em razão da vigência do princípio da legalidade submete a seus limites qualquer resultado da interpretação realizada a partir dos outros cânones. Assim, ambos os autores sintetizam na ordem hierárquica defendida as considerações fragmentadas na doutrina – e descoladas de uma análise sistemática dos cânones – no sentido de que as interpretações teleológicas e históricas não podem obter resultados em contrariedade ao texto expresso da lei. Sob essa premissa, toda interpretação está condicionada ao limite do teor literal da norma, que é estabelecido pela linguagem e compreendido inicialmente pela interpretação gramatical.

¹⁹⁹ Conforme fundamentou Schünemann (2009, p. 89-90): *“También se trata, más allá, de la capacidad de legitimación de las decisiones judiciales y, con ello, en realidad, del tercer poder, el Judicial. Pues siempre allí donde el juez – como sucede en Alemania – no es elegido regularmente por el pueblo, como es el caso del Parlamento, sino que es nombrado por el Poder ejecutivo como un funcionario público independiente tanto en la materia como en su persona, es evidente que sus decisiones ya no están legitimadas democráticamente de manera directa. Entonces, su justificación teórica, así como también su aprobación práctica por la sociedad, en una comunidad pluralista, sólo parece posible cuando sus decisiones pueden ser conceptualizadas como la consecuencia necesaria de la decisión de otra instancia que directamente se encuentra legitimada de manera democrática. Y esto significa que sólo cuando la sentencia judicial realmente pueda ser explicada en su esencia por la decisión del legislador, que es quien se encuentra legitimado democráticamente; con otras palabras, cuando aquélla sea, entonces, su consecuencia científicamente comprobable, la decisión del juez también podrá ser aceptada como justa. En todas las democracias en las que los jueces no poseen una legitimación democrática directa, la pregunta por el carácter científico de la interpretación legal (y esto significa: la pregunta por la existencia de una jerarquía y un orden de los métodos de la interpretación, como también acerca de la posibilidad de distinguir la aplicación del Derecho secundum y praeter legem) no es sólo un L’art pour l’art científico-teórico, sino que tematiza la legitimidad y aceptabilidad de las decisiones del tercer poder y, con ello, al fin y al cabo, de la organización concreta que divide los poderes del Estado”*.

A partir da identificação do cânone hierarquicamente superior, a maneira como cada autor desenvolve a cadeia hierárquica distingue sutilmente. Isso ocorre pelo motivo de os textos dialogarem com aspectos distintos do Direito Penal, sendo a sistematização dos cânones interpretativos apenas um denominador comum entre eles. Enquanto Urbina Gimeno (2012) aborda, em um plano abstrato, os deveres do legislador e dos intérpretes na missão de dar efetividade ao princípio da legalidade, Schünemann (2009) busca demonstrar o valor dos limites impostos pelo teor literal da norma, em contraposição aos adeptos da teoria analítica do Direito e da hermenêutica ontológica jurídica, que tendem a esvaziar a força da precisão prescritiva do texto legal escrito.

A metodologia interpretativa apresentada por Urbina Gimeno (2012, p. 198-199) é estruturada a partir da prioridade absoluta da interpretação gramatical, que em seu entendimento abarca a sistemática, com a admissão da interpretação teleológica exclusivamente no âmbito de sentido possível delimitado pelo texto, sendo excluída a interpretação histórica:

La propuesta que aquí se esbozará es la siguiente: respecto a los cánones interpretativos y su prelación, ha de darse una prioridad absoluta a la no muy afortunadamente llamada 'interpretación gramatical', que bien entendida incluye la sistemática, admitir la teleológica sólo dentro del ámbito de sentidos posibles delimitado por la interpretación gramatical y prescindir por completo de la interpretación histórica; por lo que respecta al objetivo de la interpretación, en coherencia con lo que se acaba de decir, éste no puede ser sino la indagación del sentido del texto efectivamente aprobado, y no la de cualesquiera intenciones detrás del mismo. (URBINA GIMENO, 2012, p. 198-199)

A relação hierárquica defendida por Schünemann (2009, p. 103) também é centrada na preeminência da interpretação gramatical, que deve ser agregada por um segundo e um terceiro níveis de interpretação, representados pelos métodos sistemático e histórico, respectivamente. Assim como em Urbina Gimeno, a interpretação teleológica é posta no último nível, abordada apenas sobre a sua necessidade de ser limitada pelas demais (SCHÜNEMANN, 2009, p. 101-102). De maneira diferente, o autor alemão centraliza sua análise no cânone hierarquicamente superior, de modo que os outros são tratados em uma nítida atuação acessória. Além disso, aceita o método histórico, mesmo em um viés subjetivo, em razão da possibilidade prática de ele auxiliar na interpretação da lei (SCHÜNEMANN, 2009, p. 104).

Não obstante a diferença do enfoque dado por um e outro autor, cada um deles fornece, em sua distinta missão, critérios relevantes para a aplicação dos cânones interpretativos que podem ser sintetizados em uma metodologia consonante com o ordenamento jurídico brasileiro, que congrega as considerações teóricas apresentadas fragmentadamente pela doutrina nacional e as complementa no que é necessário.

No cenário em que a interpretação deve ser aplicada de modo a efetivar os valores subjacentes ao princípio da legalidade, portanto em contenção à aplicação de uma pena imprevisível e arbitrária pelo Judiciário, ela deve ocorrer dentro dos limites do sentido literal possível (URBINA GIMENO, 2012, p. 200; MUÑOZ CONDE, 2007, p. 218; SCHÜNEMANN, 2009, p. 99)²⁰⁰. Isso porque, segundo a doutrina majoritária sintetizada por Roxin (1997, p. 148), “el legislador crea con el tenor literal de un precepto un marco de regulación que es rellenado y concretado por el juez”. Esse primeiro limite é estabelecido pelo método gramatical, motivo pelo qual é a partir dele que se inicia o procedimento para a interpretação da norma proibitiva²⁰¹.

Os termos em que se constitui essa literalidade são os da linguagem ordinária (SCHÜNEMANN, 2009, p. 94). Conforme aponta Schünemann (2013, p. 290), isso não é apenas útil e conveniente, mas praticamente obrigatório:

[...] afinal a tarefa do direito penal de proteção de bens jurídicos por meio da prevenção geral pressupõe que o tipo penal, relativo à norma de proibição que o precede logicamente, possa em sua essência ser compreendido pelos cidadãos em virtude da competência linguística e do domínio da linguagem cotidiana que eles possuem.

Em razão de o tipo penal ser direcionado a todos os cidadãos como “um sinal de advertência por meio do qual o legislador mostra os limites do comportamento proibido” (VIANA, 2021, p. 110), e ao mesmo tempo constituir uma garantia para que eles não sejam alvo de arbitrariedade, somente a linguagem convencional manejada pela população garante a plenitude dessas funções (VIANA, 2021, p. 109). Ser assim é necessário, pois, conforme destaca Roxin (1997, p. 155), o “*uso esotérico del lenguaje no podría ser comprendido por el ciudadano sin formación previa, al que se dirige la ley penal, y necesariamente destruiría los fundamentos teleológicos del principio de legalidad*”.

²⁰⁰ A fundamentação do teor literal da lei como limite para a interpretação em consonância com o princípio da legalidade é bem sintetizada por Roxin (1997, p. 149-150): “*La vinculación de la interpretación al límite del tenor literal no es en absoluto arbitraria, sino que se deriva de los fundamentos jurídicopolíticos y jurídicopenals del principio de legalidad. En efecto: el legislador sólo puede expresar con palabras sus prescripciones; y lo que no se desprenda de sus palabras, no está prescrito, no ‘rige’*. Por eso, una aplicación del Derecho penal que exceda del tenor literal vulnera la autolimitación del Estado en la aplicación de la potestad punitiva y carece de legitimación democrática. Además, el ciudadano sólo podrá incluir en sus reflexiones una interpretación de la ley que se desprenda de su tenor literal, de tal manera que pueda ajustar su conducta a la misma. Por ello, únicamente una interpretación dentro del marco del sentido literal posible puede asegurar el efecto preventivo de la ley e hacer que sea censurable la prohibición de interpretación”.

²⁰¹ Posicionando-se em uma corrente minoritária, Viana (2021, p. 108) considera “que o sentido literal possível, a rigor, não expressa um ato de interpretação, senão um ato de limitação da atividade de interpretação, isto é, o intérprete não pode extrapolar o teor literal do termo”. Nota-se que, mesmo negando a função interpretativa do critério, o posicionamento não diminui em nada a preeminência do cânone gramatical na interpretação, pois estabelecer limites para a interpretação é ainda uma medida anterior à que será efetivada pelos demais métodos.

Segundo Viana (2021, p. 110), a principal vantagem de se ter como critério a linguagem convencional é a chamada externalidade, que consiste no entendimento de que o conceito é fixado e transmitido pelo contexto social específico, de modo a não ser disponível ao intérprete que submeta a conceituação a seu subjetivismo²⁰². Desse modo, o intérprete não poderá alterar os conceitos cotidianos dos termos, circunstância que proporciona um ganho significativo em segurança jurídica, por neutralizar espaços de manipulação conceitual (VIANA, 2021, p. 110).

São identificados na doutrina tradicional traços desse entendimento. A exemplo, essa posição é a adotada por Bitencourt (2015a, p. 191-192) em sua afirmação de que “deve-se atribuir ao texto legal o sentido comum da linguagem, partindo-se da presunção de que o legislador o tenha proferido”, bem como por Prado (2014a, p. 240), ao afirmar que “aos vocábulos constantes da lei, o intérprete deve atribuir sempre o sentido resultante da linguagem não técnica (vulgar), por se presumir que o legislador tenha querido”. Mas essa predileção pela linguagem ordinária não é absoluta, existindo casos em que a doutrina acena para a preferência por uma interpretação pela linguagem jurídica em razão da existência de termos na legislação com duplo significado – o ordinário e o técnico –, exigindo que o intérprete eleja o mais adequado. Existem casos em que os significados jurídico e da linguagem cotidiana são os mesmos – como no verbo *matar* –, inexistindo alteração no resultado da interpretação (MUÑOZ CONDE, 2007, p. 218). Mas também existem aqueles em que o significado jurídico é distinto do da linguagem cotidiana, e ainda outros em que o significado jurídico possui acepção distinta entre o Direito Penal e os outros ramos do Direito (MUÑOZ CONDE, 2007, p. 219). Exemplo do primeiro caso é o termo *cobrado* do art. 2º, II, da Lei n. 8.137/1990, que na linguagem ordinária se refere a uma relação econômica entre os agentes, mas no tipo penal deve ser compreendido como uma repercussão jurídica da incidência do tributo (ESTELLITA; PAULA JUNIOR, 2021, p. 129). Exemplificando o segundo, tem-se o conceito de funcionário público, que no Direito Penal é o do art. 327 do CPB, não sendo decisivo o entendimento adotado para o Direito Administrativo (PRADO, 2014a, p. 240). Nesses casos, parte da doutrina indica a existência de uma regra que orienta a preferência pelo uso da linguagem técnica (BEM; MARTINELLI, 2016, p. 331; BITENCOURT, 2015a, p. 191-192; FRAGOSO, 1980, p. 83;

²⁰² No âmbito da semiologia, essa característica decorre de dois princípios da linguagem: o da arbitrariedade do signo e o da sua imutabilidade e mutabilidade com independência de vontade particular do usuário. A arbitrariedade decorre da “natureza convencional da linguagem, que supõe, originariamente, uma associação imotivada entre uma significante e um significado” (CUNHA, 1979, p. 94). A imutabilidade e mutabilidade do signo com independência da vontade particular do usuário também decorrem do caráter institucional e social da linguagem, e se aplicam tanto à irredutibilidade da língua frente ao propósito particular do indivíduo de modificá-la, quanto à vontade do sujeito de “deter a mudança gradual e histórica das significações linguísticas” (CUNHA, 1979, p. 94).

PRADO, 2014a, p. 240), contudo isso não é imposto como uma regra absoluta, de modo que ao final é delegado ao intérprete – por meio da interpretação – esclarecer quando determinada expressão aparece na lei em seu sentido comum ou em seu sentido técnico-jurídico (BITENCOURT, 2015a, p. 192; FRAGOSO, 1980, p. 83; MUÑOZ CONDE, 2007, p. 218).

Por caber ao intérprete eleger qual a linguagem adequada para a aferição do limite imposto pelo teor literal da lei, essa etapa deve ser metodologicamente fundamentada, para que não se torne uma escolha arbitrária e, portanto, contrária aos fundamentos do princípio da legalidade. Na dualidade entre a linguagem ordinária e a linguagem jurídica, Schünemann defende a prevalência da primeira, sem desconsiderar a importância da segunda, em um desenho metodológico que insere no seio da interpretação literal os cânones sistemático e histórico em um papel de assessoramento e subordinação – conforme indicado por Muñoz Conde (2007, p. 232) em termos abstratos.

Segundo Schünemann (2013, p. 290), “o tipo legal é necessariamente formulado na linguagem jurídica, ou seja, em uma linguagem cujas extensão e intensão devem ser determinadas de acordo com as regras da metodologia e da ciência do direito”. Porém, a base da comunicação entre o legislador e o juiz desprovido de valoração judicial autônoma é a linguagem ordinária, atuando como metalinguagem na descrição da linguagem jurídica (SCHÜNEMANN, 2009, p. 94). Isto é, na interpretação, os conceitos jurídicos empregados pelo legislador são esclarecidos a partir da linguagem ordinária²⁰³, cuja função é exercida independentemente da determinação das razões legais (SCHÜNEMANN, 2009, p. 101). Nesses termos, torna-se impensável uma linguagem jurídica absolutamente autônoma e descolada da linguagem ordinária no âmbito de sua efetiva aplicação, seja por essa funcionalidade, seja pelas razões preventivas gerais.

Mas ter a linguagem ordinária como principal critério para a interpretação impõe ao método o ônus de superar a inegável vagueza e porosidade desta, que viabiliza que uma mesma expressão possa ter diversos significados e objetos de referência (SCHÜNEMANN, 2013, p. 290). Segundo Schünemann (2009, p. 94), essas características não invalidam a idoneidade em estabelecer limites à interpretação, pois é facilmente constatável que nos casos normais é

²⁰³ Próximo a essa lógica Viana (2021, p. 109) menciona que “normalmente o legislador se serve da linguagem convencional para elaborar as prescrições legais, então, não há razão para o intérprete desconsidere essa linguagem no momento de determinar o alcance do tipo penal”. Já Bitencourt (2015a, p. 192) tangencia esse assunto ao afirmar que: “mesmo a linguagem técnica utilizada pelo legislador apoia-se na linguagem geral comum, uma vez que o direito dirige-se a todos e, por isso, não pode renunciar a um mínimo de compreensibilidade geral”.

fornecida uma orientação segura para o intérprete²⁰⁴, todavia é necessário ter mecanismos para que esses percalços não deixem brechas para interpretações arbitrárias, subvertendo a própria razão de ser a linguagem ordinária a adequada para o respeito ao princípio da legalidade.

Partindo das categorias estabelecidas por Hart, na missão de resolver o problema da vagueza, Schünemann (2013, p. 290) explica que todo significado de um termo possui um núcleo e uma área de penumbra. No núcleo “estão abrangidos todos aqueles acontecimentos que qualquer usuário da linguagem cotidiana designaria através deste termo, espontaneamente e sem qualquer hesitação” (SCHÜNEMANN, 2013, p. 290). Na lógica contrária, existem os acontecimentos que para qualquer usuário da linguagem ordinária o emprego do respectivo termo estaria completamente equivocado, sendo este âmbito denominado como *resto do mundo* (SCHÜNEMANN, 2013, p. 290). A zona de penumbra, ou periferia do conceito, estaria situada entre esses dois âmbitos, em um lapso “no qual são abrangidos aqueles fatos e acontecimentos para cuja denominação o respectivo termo não é manifestamente incorreto, não sendo também, todavia, absolutamente acertado” (SCHÜNEMANN, 2013, p. 290), de modo que sua adequação depende de preferências e hábitos linguísticos. Essas considerações feitas no âmbito dos termos em específico é válida para o que é descrito no suporte fático da norma, conforme demonstra o autor:

O acontecimento que se encontra no núcleo do significado corrente do respectivo termo legal é *eo ipso* abrangido pela extensão deste teor (desde que não haja, por exemplo, um erro redacional por parte do legislador), assim como esse acontecimento fica *eo ipso* de fora desta extensão, caso se localize no âmbito do resto do mundo do significado corrente do termo. Se, por outro lado, o acontecimento pertence ao âmbito da periferia do conceito, então surge provisoriamente um *non liquet*. Em uma segunda etapa, através de uma subsequente interpretação da norma, a qual deve ser realizada de acordo com as regras da metodologia da ciência do direito, este *non liquet* deverá,

²⁰⁴ Essa afirmação é empregada na defesa da existência de um limite interpretativo imposto pelo teor literal da norma aferido por meio do uso da linguagem ordinária, em contraposição às correntes doutrinárias que sustentam que ante a sua vagueza e porosidade não haveria como se estabelecer um limite seguro para a compreensão. Embora não seja o objetivo deste trabalho, é interessante transcrever os breves argumentos de Schünemann (2009, p. 94-95), pois idôneos a afastar qualquer relativismo sobre o limite imposto pelo teor literal da norma: “*Sin que yo quiera poner en duda la legitimidad de los numerosos planteamientos e investigaciones realizados desde el punto de vista crítico-lingüístico, quiero imperiosamente advertir que sería una injusticia argumentar, desde premisas explícitas o implícitas, que en el ámbito de la comunicación vehiculada por medio del lenguaje ordinario en absoluto sería posible obtener certeza alguna. Pues es obvio que, en primer lugar, esta afirmación debería justificarse nuevamente desde el punto de vista del lenguaje ordinario, y la paradoja aquí subyacente ni siquiera podría resolverse mediante la diferenciación entre el lenguaje-objeto y el metalenguaje, debido a que la supuesta incapacidad del lenguaje ordinario también debería penetrar obviamente en el metanivel. Y porque la profunda capacidad de orientación del lenguaje ordinario es, en segundo lugar, una experiencia cotidiana tan elemental que su cuestionamiento fundamental – entendido como una forma de existencia real y no sólo como un pasatiempo científico – constituye un fenómeno verdaderamente neurótico. Por este motivo el propio Wittgenstein, que en todos los modelos críticos del lenguaje hace las veces de garante, ha reconocido expresamente la capacidad y seguridad de orientación del lenguaje ordinario en el caso normal*”.

se possível, ser solucionado, dando lugar a um juízo claramente positivo ou claramente negativo. (SCHÜNEMANN, 2013, p. 290-291)

A partir dessa noção, Schünemann (2013, p. 291) desenvolve um modelo em que primeiramente deve ser aferido o posicionamento do objeto de análise em relação ao núcleo do significado da norma e ao âmbito do resto do mundo. Caso não seja conclusiva a resposta, constatando-se o enquadramento na zona de penumbra, deve-se avançar para uma segunda etapa de interpretação, “com a ajuda de termos próprios da linguagem corrente, as definições e sub-definições, relativamente às quais o acontecimento situa-se ou no núcleo do significado ou no resto do mundo” (SCHÜNEMANN, 2013, p. 291). Esse processo deve ser repetido à exaustão até que o objeto esteja abrangido pelo “núcleo do significado ou pelo resto do mundo, devendo a periferia do significado tornar-se cada vez menor, cedendo espaço para os outros dois âmbitos” (SCHÜNEMANN, 2013, p. 291). O autor ilustra esse modelo de interpretação com a imagem de um *ovo estrelado*, “no qual a gema representa o núcleo do significado, a clara, a periferia do significado e todo o espaço não compreendido pelo ovo, o resto do mundo” (SCHÜNEMANN, 2013, p. 291).

Ao compreender o tipo penal como necessariamente feito sob a linguagem jurídica, mas tendo a linguagem corrente como principal critério de interpretação e guia para o processo de apuração conceitual naquilo que a norma é vaga, o modelo do ovo estrelado orienta a dinâmica entre os cânones interpretativos, mesmo que não tenha sido pensado exatamente para isso, possuindo grande utilidade prática para este trabalho – e para todos que pretendam estudar a parte especial do Direito Penal. Isso porque o modelo trabalha com dois níveis linguísticos distintos: a linguagem jurídica, que emprega a linguagem cotidiana como metalinguagem para o esclarecimento de sua intensão e extensão, e a linguagem cotidiana em si, como entidade autônoma (SCHÜNEMANN, 2013, p. 296). Nesse cenário, a categorização do termo em análise – necessariamente jurídico, mas explicado pela linguagem cotidiana – depende do contexto em que ele está inserido, pois “um termo que originalmente pertence à linguagem cotidiana pode possuir na linguagem jurídica um significado específico, distinto sob o ponto de vista do conteúdo da significação corrente do termo” (SCHÜNEMANN, 2013, p. 296). A identificação desse contexto que informa e delimita o sentido do termo é feita por intermédio do processo de interpretação, mas não se confunde com ele, sendo algo prévio (a “história”) e externo (o “sistema”) que se coloca como um objeto de referência.

Diante desse cenário, a interpretação gramatical que busca o limite do teor literal se estabelece como um primeiro nível de interpretação, que é agregado com o segundo e o terceiro níveis, compostos pelo método lógico-sistemático e histórico (SCHÜNEMANN, 2009, p. 103).

Os dois últimos são empregados no intuito de determinar se os termos alocados na zona de penumbra “*se encuentran incluidos o excluidos del especial uso del idioma del legislador*” (SCHÜNEMANN, 2009, p. 104), não se tratando ainda de uma análise do contexto teleológico-objetivo, mas exclusivamente da investigação da representação consciente que a comunidade na qual se baseia a decisão legislativa tem sobre como regular comportamentos²⁰⁵. Sob esse procedimento é efetivada a função preventiva geral do Direito Penal, sendo estabelecida a relação mandato-obediência entre o legislador e o juiz por meio da linguagem ordinária, que é a única acessível ao cidadão. No que restar de linguagem jurídica a ser compreendida, o contexto em que ela se encontra condiciona a definição de seu sentido, antes mesmo da atividade interpretativa, de modo que não sobra para o intérprete espaço para uma atividade criativa e inovadora. Essa ideia é bem sintetizada por Schünemann (2013, p. 296) ao defender a superioridade de seu modelo por entender que, por meio da aceitação de um contexto da lei, é admitido um limite externo legítimo para a interpretação:

Neste modelo, a elucidação de um termo empregado na linguagem jurídica, derivado e incorporado da linguagem cotidiana, sem dúvida pode sofrer uma limitação heterônoma, isto é, uma limitação que ocorre em um âmbito exterior ao da interpretação jurídica e que se realiza em momento anterior a ela. Só assim faz-se possível a realização da função da prevenção geral, pois tão-somente a linguagem cotidiana pode ser apreendida pela cognição humana, de forma que, a rigor, o cidadão não precisa se deixar motivar pelo significado do texto legal, especificado apenas no momento da interpretação, mas sim pela ‘zona de risco’ (*Risikobereich*) do mesmo, a qual se estende até os limites do uso ordinário e corriqueiro da linguagem cotidiana.

O autor não avança na pormenorização de como os métodos sistemático e histórico são aplicados, possivelmente por ser uma questão a ser tratada no caso concreto. Isso porque, em razão da multiplicidade de subsistemas e recortes históricos que podem se relacionar a determinada norma, mas serem inaplicáveis a outra, não é uma questão passível de abordagem geral. O que de fato importa é a absoluta submissão ao teor literal da lei, no sentido de que tudo aquilo que for obtido em contrariedade é inaplicável para o Direito Penal – e disso o autor trata à exaustão.

Nota-se que, ao inserir os métodos sistemático e histórico já na apuração da linguagem usada para a obtenção do teor literal da lei, Schünemann traz esses cânones para dentro do método gramatical, o que possui similaridade com o modelo apresentado por Urbina Gimeno.

²⁰⁵ Nas palavras do autor: “*en los casos de la interpretación histórica y sistemática orientada a la decisión del legislador y, en ese sentido, a la voluntad ‘subjettiva’ se trata de probar que aquellos candidatos a la subsunción que se hallan en la zona de penumbra (‘candidatos neutrales’) se encuentran incluidos o excluidos del especial uso del idioma del legislador. Por tanto, si esto es bien entendido, en este nivel todavía no se trata de un contexto teleológico-objetivo, sino exclusivamente de indagar la representación consciente o coconsciente que tiene la comunidad en que se basa la decisión legislativa acerca de cómo regular los comportamientos*” (SCHÜNEMANN, 2009, p. 103-104).

Isso porque, este afirma expressamente que no seu modelo interpretativo ideal a interpretação sistemática está incluída na lógica da gramatical, de modo que é a partir da junção de ambas que se pode afirmar a primazia do sentido literal possível (URBINA GIMENO, 2012, p. 200)²⁰⁶. O raciocínio parte da premissa de que o cânone gramatical não opera apenas na busca da interpretação das palavras, mas sim no sentido do texto. Tal forma de compreender o cânone o aproxima do sistêmico, na parte em que este também busca o sentido do objeto da interpretação, mas por meio da referência estabelecida em outros pronunciamentos do legislador (URBINA GIMENO, 2012, p. 200-201). Afinal, dado que a interpretação sistemática dirige a atenção a outras decisões do mesmo emissor, são muitas as ocasiões em que ela resulta decisiva para elucidar o sentido do preceito (URBINA GIMENO, 2012, p. 201).

Essa elevação do método sistemático dialoga bem com o modelo desenvolvido por Schünemann (2009, p. 108), segundo o qual a previsibilidade da aplicação do direito e da garantia de orientação do cidadão subsiste na interpretação da lei que entende e executa a decisão do legislador. Isso porque o método sistemático permite o empréstimo do sentido emanado pelo legislador em outros dispositivos, trazendo para a interpretação mais elementos para o juízo de previsibilidade e orientação para que ela possa se embasar. Além disso, essa junção de métodos fornece concretude à reiterada alusão doutrinária ao *contexto* da lei, que é muito pouco explicado²⁰⁷. No caso, o *contexto* da lei é altamente relevante para a interpretação penal, não sendo apenas uma mera sugestão, mas um elemento necessário para a constituição do seu sentido literal.

Não se ignora que Urbina Gimeno (2012, p. 199) afasta peremptoriamente o emprego do cânone histórico. Apesar de parecer o contrário, esse fato não torna a sintetização de seu modelo incompatível com o desenhado por Schünemann. O motivo disso é que o primeiro estabelece seu processo interpretativo abstratamente, de modo que as principais razões para a inaplicabilidade do cânone seriam que sua admissão tende a rebaixar a importância da

²⁰⁶ Nesse sentido, o autor afirma que o termo sentido literal possível é “*una formulación más adecuada para referirse al canon de interpretación gramatical se éste se expande para incluir el de la interpretación sistemática*” (URBINA GIMENO, 2012, p. 200). Embora não formulada de maneira expressa, tal concepção é vista em Roxin (1997, p. 154), para o qual a crítica da ausência de delimitação imposta pelo teor literal é falsa, se o intérprete “*recurre también al contexto para delimitar el sentido literal*”.

²⁰⁷ O tema é tratado por Juarez Cirino dos Santos (2017, p. 59), para o qual o método sistemático tem o objetivo de “*esclarecer o significado da norma isolada no contexto do sistema de normas respectivo, que estrutura os conceitos e os institutos jurídicos*”; por Mirabete e Fabbrini (2015, p. 37), que atribuem “*grande valia ao elemento sistemático quando se procura a interpretação para harmonizar o texto interpretado com o contexto da lei, elaborada, ao menos em tese, em um sistema lógico*”; por Bitencourt (2015a, p. 186) em sua afirmação de que a interpretação deve considerar todas as relações e conexões da norma “*dentro de um contexto jurídico*”; por Muñoz Conde (2007, p. 220), para o qual “*las expresiones sintácticas contenidas en las normas penales deben entenderse, por consiguiente, como ‘proposiciones’ formuladas por un sujeto determinado, en un contexto determinado también*”; e por Roxin (1997, p. 154), conforme transcrito na nota anterior.

interpretação do teor literal e que ela não oferece ao legislador incentivos adequados para que exerça bem o seu trabalho (URBINA GIMENO, 2012, p. 203). Este último ponto é explicado em dois argumentos: “*no se lo ofrecen incentivos adecuados para manifestarse con precisión, dado que siempre puede contar con la posterior investigación de su intención por el intérprete*” (URBINA GIMENO, 2012, p. 204); e admitir a relevância material do processo legislativo, “*se incentivaría a los parlamentarios a utilizar estratégicamente sus intervenciones a lo largo del procedimiento para dejar constancia de sus opiniones sobre el ámbito de aplicación de las disposición*” (URBINA GIMENO, 2012, p. 204).

Esses argumentos contra o cânone histórico, embora corretos, não são suficientes para invalidar a maneira como Schünemann o emprega em seu modelo interpretativo. Primeiramente, o argumento do rebaixamento da importância do teor literal não prevalece em razão de as metodologias se estabelecerem a partir da primazia do cânone gramatical, de modo a prevenir esse efeito negativo. O método histórico não é dotado de nenhuma força própria que justifique a infringência à literalidade, de modo que, caso isso ocorra, a causa será a atuação do intérprete em contrariedade ao modelo. Já os outros argumentos não dialogam com um modelo pragmático de interpretação, cujo objetivo é diminuir a zona de penumbra da norma causada pela vagueza de seus termos. Operando nessa lógica, Schünemann (2009, p. 104) explica que não se trata de psicologizar em exagero a interpretação histórica, mas apenas ressaltar as condições da formação da declaração da vontade legislativa: “*esto es, los modelos de reglamentación que contenían una formulación muy determinada convertida en ley, y que se impusieron frente a los proyectos competidores*” (SCHÜNEMANN, 2009, p. 104). O autor nem chega a fazer uma defesa enfática do cânone, até mesmo pelo motivo de ele não ser uma peça essencial em seu modelo. No entanto não o descarta, pois, em razão da enorme possibilidade de interpretações variadas de um termo vago, é inegável que em alguma medida a interpretação histórica facilite a obtenção da resposta adequada. Ademais, caso respeitado o sentido literal dos termos, não é possível sustentar um prejuízo causado por esse método, motivo pelo qual, na síntese metodológica que esta pesquisa busca obter, o método será aproveitado como um instrumento auxiliar – mas não essencial.

Por último, conforme antecipado, em ambos os modelos é abordado superficialmente o método teleológico, no qual o objeto da interpretação deve ser analisado em referência ao bem jurídico protegido e à modalidade de ataque descrita no tipo – o que pode ser denominada como o âmbito de proteção da norma. O resultado interpretativo obtido por meio desse cânone é admitido apenas se contido no âmbito do teor literal da norma, que por sua vez é estabelecido após a operação realizada pelos outros métodos. Pelo motivo de a condição do tipo penal ser a

proteção do bem jurídico, o critério teleológico atua como se fosse um teste final para aferir a própria idoneidade da criminalização. Mas é importante destacar que a relevância do método não subsiste apenas em razão desse especial papel do bem jurídico, mas também para o cumprimento do mandado de determinação do tipo penal. Isso porque, conforme ressalta Urbina Gimeno (2012, p. 202), primar pelo sentido literal não significa necessariamente que é possível alcançar sempre um único sentido. Pelo contrário, não há nenhum óbice para que mesmo no âmbito da literalidade um termo tenha vários sentidos possíveis, de modo que a determinação do adequado deve ser obtida a partir de critérios teleológicos (URBINA GIMENO, 2012, p. 202).

Nota-se que, nessa última etapa da interpretação, o método gramatical não perde sua pujança. Além de estabelecer os limites para a atuação da interpretação teleológica, por meio dele podem ser conhecidos os critérios de referência para a última etapa interpretativa, quais sejam: o bem jurídico, que eventualmente pode ser expresso no tipo penal, e a modalidade de ataque, que necessariamente será. Entretanto, diferentemente do que ocorre em relação aos critérios sistemático e histórico, o critério gramatical é contido pelos limites impostos pelo teleológico. Se, por um lado, *“el lenguaje ordinario puede fijar de manera absoluta los límites a una interpretación teleológica”* (SCHÜNNEMANN, 2009, p. 101), por outro, o juízo negativo do objeto da interpretação sob o crivo do critério teleológico proporciona sua expulsão do âmbito das interpretações válidas.

Ou seja, embora seja possível sustentar a primazia da interpretação gramatical, que limita todas as outras, sendo apenas assessorada pela sistemática e em menor grau pela histórica, ela não é absoluta e dotada de plena autonomia para a obtenção do resultado interpretativo. Tal afirmativa decorre da circunstância da interpretação teleológica, embora limitada e orientada pela gramatical, sobre ela impor limites e auxiliar no cumprimento do mandado de determinação. Na delimitação das funções desenvolvidas pelos cânones da interpretação, primeiramente é identificado o protagonismo do cânone gramatical, em razão de ele influir e limitar todas as outras fases da operação interpretativa. Contudo, trata-se de um coprotagonismo, pois o resultado final somente é possível após a atuação do cânone teleológico. Ambos interagem em uma relação mútua de contenção e complementariedade, de modo que para a adequada interpretação eles são isoladamente necessários, porém insuficientes. Já os cânones sistemático e histórico são coadjuvantes, prestando auxílio nos casos de vagueza do texto e multiplicidade de sentido. Na hipótese de uma redação bem-feita pelo legislador, eles

passam despercebidos, mas no cenário oposto são úteis para o cumprimento do mandado de determinação²⁰⁸.

2.3.3 Conclusão sobre a metodologia utilizada na interpretação do tipo penal

De todo o apresentado, a partir do esboço teórico feito por Muñoz Conde (2007), sintetizam-se os entendimentos de Schünemann (2009, 2013) e Urbina Gimeno (2012), no intuito de apresentar uma metodologia para a interpretação do tipo penal que, se não for totalmente adequada, ao menos aparenta estar condizente com os ditames do princípio da legalidade e com as abordagens fragmentadas que a doutrina tradicional faz sobre os cânones interpretativos. Nessa ótica, será estabelecido o passo a passo do trabalho que será feito adiante, como uma forma de autocontenção para que a interpretação do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1988 não seja arbitrária.

A interpretação do tipo penal será iniciada pela busca do sentido literal possível do texto, levando em consideração o significado das palavras e suas conexões linguísticas. Será dada primazia à interpretação feita a partir da linguagem ordinária, mas serão admitidas em um segundo nível limitações operadas pela linguagem jurídica. Isso ocorrerá quando o texto ainda estiver vago, ou dotado de multiplicidade de sentidos em afronta ao mandado de determinação. Essa limitação de sentido feita pela linguagem jurídica será obtida primeiramente pelo método sistemático e, sendo ele insuficiente, auxiliada pelo método histórico – ambos sempre respeitando os limites impostos pela interpretação gramatical. Por derradeiro, o sentido literal – ou os sentidos literais – alcançado será submetido ao critério final do método teleológico, que primeiro afunila os sentidos possíveis e, posteriormente, testa a idoneidade da interpretação obtida para a finalidade precípua do Direito Penal, que é a proteção dos bens jurídicos mais caros à vida em sociedade dos ataques que lhes seriam mais lesivos.

2.3.4 Aportes da linguística necessários à interpretação gramatical

Na exposição da interpretação gramatical, foi mencionada a regra indicada por parte da doutrina, no sentido de que nenhuma palavra da lei deve ser considerada supérflua (BEM; MARTINELLI, 2016, p. 331; BITENCOURT, 2015a, p. 192; FRAGOSO, 1961, p. 83). Embora não indicada expressamente sua fundamentação, essa regra possui uma razão de existir jurídico-penal latente, no ponto em que cada palavra da lei faz parte da descrição da conduta

²⁰⁸ Diante dessa constatação mostra-se acertada a conclusão apresentada por Muñoz Conde (2007, p. 231-232), na qual o autor sustenta a primazia do teor literal possível, mas contida pelo critério teleológico e apenas auxiliada pelos demais.

proibida, sendo por meio dela determinado o âmbito de proibição da norma e o parâmetro de orientação para o destinatário. Assim, ignorar uma palavra da lei penal na aplicação do Direito é descumprir o comando emanado pelo legislador, o único Poder competente para definir crimes. Mas, além disso, o desrespeito a essa regra significa um ato de subversão do sentido do texto, cuja explicação demanda o auxílio da linguística, que já aportou na doutrina penal pelas considerações de Cunha (1979), Camargo (1982) e Tavares (2003).

O Direito, por ser expresso linguisticamente – ou seja, em discursos de língua falada ou escrita –, aproveita-se e se estabelece a partir das características da linguagem em que se inscreve. Conforme define Cunha (1979, p. 86), “o direito não inventa uma linguagem com natureza genuína e diversa das modalidades que expõem o discurso oral e escrito”. Isto é, “ele se vale da inteligibilidade que a linguagem pode emprestar às suas prescrições e submete sua especificidade às regras da língua oral ou escrita que o tornam compreensível” (CUNHA, 1979, p. 86). As regras da linguagem demandam estudos de diversos campos do saber – linguística, filosofia, hermenêutica etc. – que adentram no Direito possibilitando novas formas de enfrentar as questões jurídicas. Por óbvio, muitas delas suscitam debates polêmicos, carecedores de maior desenvolvimento e pacificação pela doutrina. Mas esse não é o caso das duas mecânicas da linguagem que serão trazidas para este trabalho, que, grosso modo, podem ser compreendidas como consolidadas em seus aspectos elementares. Trata-se das noções de relações sintagmáticas e relações associativas da linguagem.

Ambas são provenientes da linguística estrutural desenvolvida por Ferdinand de Saussure, na qual é operada uma análise da constituição da linguagem e da sua significação, que permite o aprimoramento do estudo da legalidade penal em sua dimensão interpretativa (CUNHA, 1979, p. 86). Nesse modelo, a linguagem é posta como um sistema de signos, sendo este uma entidade psíquica composta por dois elementos: o significante e o significado. O primeiro seria o elemento material do signo, também referenciado como a sua imagem acústica, responsável por veicular o conceito; o segundo, seria o próprio conceito (CAMARGO, 1982, p. 42; CUNHA, 1979, p. 88-89). Exemplificando o que seria o signo decomposto em seus dois elementos, Cunha (1979, p. 89) explica que, “no direito penal, reduzido pelo pensamento dogmático às normas penais escritas, o significante seria o grafismo que expõe cada palavra da lei”, como a expressão *injúria*. Por sua vez, o significado seria a ideia de agressão, ofensa moral, que o grafismo da expressão veiculada remete.

Todo signo possui um significante e um significado, mas nem todo significante possui um mesmo significado. Por exemplo, o significante representado pelo grafismo *manga* pode

significar tanto a parte de uma roupa, quanto a fruta²⁰⁹. O inverso também ocorre, havendo casos em que grafismos diversos transportam o mesmo significado, conforme pode ser evidenciado pela existência de expressões sinônimas. Esses casos apontam que um só significante, ou um só significado, podem constituir signos distintos, de modo que para a definição desse último em específico é necessária uma operação intelectual. Tal operação é denominada significação, podendo ser definida como o processo em que um significado é relacionado a um significante constituindo um signo (CUNHA, 1979, p. 89). As duas mecânicas da linguagem que fundamentam a necessidade de não se suprimir nenhuma palavra da lei operam nesse processo.

O modelo semiológico de Saussure identifica que a linguagem é constituída em um sistema de signos articulados, no qual a significação depende não apenas de uma relação interna ao próprio signo, mas também da relação de um signo com os outros (CUNHA, 1979, p. 89). Isto é, para compreender um signo, não é suficiente uma operação intelectual sobre a relação de um significado e um significante, sendo necessário que sejam considerados outros signos a ele relacionados. Recorre-se novamente ao grafismo *manga*: caso ele esteja empregado no comando “*coma a manga*”, o verbo *comer* indica que o significado do significante é a fruta; caso ele esteja empregado no comando “*dobre a manga*”, o verbo *dobrar* indica que o significado do significante é a parte da roupa que cobre os membros superiores. Mas, conforme aponta Cunha (1979, p. 89-90), essa relação entre signos ocorre também em outro plano, de modo que a atribuição do significado decorre de uma análise em abstrato entre eles²¹⁰. É o caso da palavra *morno*, cuja significação é precisada somente mediante a oposição às palavras *quente* e *frio*²¹¹.

Esses exemplos demonstram que a significação de um termo, apesar de operar em uma relação interna do signo, também depende da relação externa com os outros signos. Essa última é estabelecida por meio de um processo de contrastes e oposições, de modo que “são as distinções que possui uma palavra em relação às outras que a cercam que explica o seu valor” (CUNHA, 1979, p. 90). A partir dessa concepção é constatado que “a linguagem é um sistema, uma ‘estrutura’, onde a significação das expressões está determinada por uma complexa rede

²⁰⁹ Em tópico anterior essa questão foi explicada em termos semânticos, sendo denominada de ambiguidade.

²¹⁰ Em tópico anterior essa questão foi explicada em termos semânticos, sendo denominada como vagueza.

²¹¹ Trazendo essa concepção para o Direito Penal, Cunha (1979, p. 90) avança em sua exemplificação: “Da mesma forma, a significação da expressão ‘emboscada’, que qualifica o homicídio em nosso Código Penal (art. 121, §2º, IV), estabelece-se pela oposição a termos como ‘traição’, ‘dissimulação’, etc. Ou o ‘motivo fútil’ previsto no mesmo artigo, nº II, cuja significação depende de expressões como motivação normal, motivo de relevante valor social, etc.”.

de relações” (CUNHA, 1979, p. 90), quais sejam: as relações sintagmáticas e as relações associativas.

As relações sintagmáticas são aquelas que ocorrem entre os termos (signos) no plano do discurso, no qual o valor de cada signo depende de sua posição em relação aos signos precedentes ou seguintes (CUNHA, 1979, p. 91). Isso acontece em razão do caráter linear da língua, no sentido de que as palavras são empregadas uma a uma, em cadeia, sendo impossível a pronúncia de dois elementos ao mesmo tempo (CAMARGO, 1982, p. 44; CUNHA, 1979, p. 91). Nesse encadeamento, cada termo adquire um novo valor no momento em que é inserido no discurso, bem como quando é inserido um novo termo em sua sucessão (CAMARGO, 1982, p. 44), sendo a combinação desses termos responsáveis por formar unidades significativas que são denominadas sintagmas (CAMARGO, 1982, p. 44; CUNHA, 1979, p. 91). A significação por meio dessa relação foi demonstrada acima, com os exemplos do significante *manga* em oposição aos verbos *comer* e *dobrar*, nos quais estes informavam o significado adequado para a formação do signo. Ainda segundo Cunha (1979, p. 91), “nas relações sintagmáticas existe uma relação que une as partes do sintagma e outra que articula a totalidade com as mesmas”. A autora exemplifica essa relação na lei penal com o “sintagma ‘matar alguém’, onde o valor de matar está referido no signo alguém, o termo alguém ao signo matar e, afinal, cada um desses termos relacionados com a totalidade ‘matar alguém’” (CUNHA, 1979, p. 91).

Já as relações associativas não ocorrem no plano do discurso, mas no campo intelectual (CAMARGO, 1982, p. 44). Elas formam “paradigmas ou campos associativos determinados pelas afinidades mais diversas, seja na ordem dos significantes, seja na dos significados, sejam afinidades de som, ou de sentido” (CUNHA, 1979, p. 91-92). Segundo indica Camargo (1982, p. 45), os paradigmas formados por associação mental podem se formar em proporções indeterminadas, pois “o espírito capta a natureza das relações que unem os termos e cria tantas séries associativas quantas relações diversas existam”. A significação por meio dessa relação foi demonstrada acima com a busca do sentido do termo *morno* a partir da relação com os termos *frio* e *quente*, em que a afinidade que une os signos é qualidade comum entre eles de se referirem a percepções sobre temperatura²¹². Tratando-se de Direito Penal, Cunha (1979, p. 92) destaca que sua significação depende de sistemas que não são tipicamente linguísticos, motivo

²¹² Mais uma vez buscando trazer o tema para a legislação penal, Cunha (1979, p. 92) indica algumas relações associativas possíveis: “No plano da legislação penal é razoável pensar que a associação de significantes como homicídio, infanticídio, suicídio; ou de significados, como estupro, sedução, etc. representem remissões factíveis para o intérprete no ato de determinar a significação das palavras da lei”.

pelo qual “o processo de associação na interpretação da lei penal recorre a significantes e, especialmente, significados ‘penais’ e extrapenais, ‘jurídicos’ e extrajurídicos”.

Embora funcionem em lógicas distintas, as relações sintagmáticas e associativas operam em solidariedade na obtenção de sentido, vinculando no discurso linguístico termos e palavras (CUNHA, 1979, p. 93). Isso porque “é através do entrelaçamento dos planos das relações sintagmáticas e das relações associativas, ou através do entrelaçamento destas solidariedades, que se assegura o funcionamento da linguagem” (CUNHA, 1979, p. 93). Dizendo isso em outras palavras, Camargo (1982, p. 45) afirma que “os elementos simultâneos nas relações sintagmáticas se apresentam em cadeias, mais ou menos longas, onde se inserem os elementos selecionados dos vários paradigmas da língua”. A interseção entre essas duas relações é bem exemplificada por Tavares (2003, p. 39), por meio do estudo dogmático do art. 155 do CPB:

Geralmente, a interpretação jurídica do injusto se esgota na sua própria textualidade. Por exemplo, para se configurar o momento exato do início de execução do crime de furto (art. 155) se constrói o injusto a partir das relações entre as palavras *subtrair* e *coisa alheia móvel*, em que a subtração resulta compreendida como um ato vinculado à posse ou à propriedade de um objeto móvel. Esta relação sintagmática, contudo, não poderia esclarecer acerca de como se poderia concluir que, dessa modalidade de vinculação, se processaria um ato injusto. Para tanto, seria indispensável que se fizesse uma referência ao bem jurídico protegido – no caso, o patrimônio – mediante um recurso sistemático, quer dizer, valendo-se de uma relação associativa ao conjunto de outros elementos que não derivam imediatamente do enunciado linguístico. O crime, por isso, consumir-se-ia com a ocorrência da violação patrimonial e não apenas com o deslocamento da coisa.

Segundo Cunha (1979, p. 92), esse entrelaçamento entre as relações sintáticas e associativas é posto em evidência pela própria doutrina dogmática, que implicitamente as admite quando faz alusão à interpretação por meio dos múltiplos métodos interpretativos. Embora isso não seja dito expressamente, é notado que a obtenção do sentido do texto por meio das relações sintagmáticas e associativas estabelecidas pela linguística estrutural é alcançada por meio dos métodos gramatical e sistemático, respectivamente. Tavares (2003, p. 39-40) chega próximo a isso ao mencionar que as considerações sintagmáticas promoveriam uma interpretação textualizada, enquanto o processo associativo deveria ser comprometido com a estrutura da ordem jurídica. Tais circunstâncias corroboram a metodologia interpretativa que será empregada no trabalho, no sentido de que a interpretação gramatical é auxiliada com proximidade pela sistemática, em concordância com a compreensão de Urbina Gimeno (2012, p. 201) de que não se trata de compreender as palavras do texto, mas sim seu sentido. Por esse motivo, serão agregadas à metodologia deste trabalho três teses defendidas por Cunha em sua aplicação da linguística de Saussure ao Direito Penal: (i) “o valor de um signo na escritura penal depende de sua oposição aos outros signos [...] assim, o sentido de uma expressão legal está

determinada pela significação das expressões que a cercam simultaneamente” (CUNHA, 1979, p. 100); (ii) “no exame dos sintagmas na escritura penal a totalidade depende de cada signo, e cada signo de seu lugar e correlação com a totalidade e os outros signos” (CUNHA, 1979, p. 101); (iii) “a escritura penal é uma estrutura presidida por relações de contiguidade das unidades sintagmáticas (contrastos) e correlações dos termos dos campos associativos (oposições)” (CUNHA, 1979, p. 102).

Sob esses parâmetros, o fundamento pelo qual nenhuma palavra da lei pode ser considerada supérflua fica ainda mais evidente. Além da razão jurídico-penal de que são as palavras da lei que determinam a conduta proibida e fornecem o parâmetro para a orientação do cidadão, a supressão de uma delas subverte todo o sentido do texto, uma vez que altera a significação em cadeia operada pelas relações sintagmáticas e suprime da linguagem um parâmetro para a aferição das relações associativas.

2.3.4.1 Aplicação das relações sintagmáticas e associativas na interpretação gramatical do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998

A aplicação dos entendimentos sobre as relações sintagmáticas e associativas na análise do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 torna evidente o equívoco procedimental na interpretação que extrai do tipo a proibição de *ocultar/dissimular bens, direitos ou valores provenientes de infração penal*, sem considerar os signos *natureza, origem, localização, disposição, movimentação e propriedade*. Isso porque esses signos possuem no texto uma relação sintagmática direta com os verbos do tipo, orientando-se mutuamente em suas significações. Nessa ordem, o significado dos verbos *ocultar/dissimular* deve ser estabelecido conforme a relação de sentido criada com o respectivo atributo, que por sua vez também se orienta pelo *verbo*, e ao final com os termos *bens, direitos ou valores provenientes de crime*.

Essa intrincada relação pode ser evidenciada pela multiplicidade de interpretações possíveis para cada signo caso a relação sintagmática não seja respeitada. *Ocultar bens provenientes de infração penal* sugere uma *ocultação* em seu sentido físico, no qual os bens são escondidos. *Ocultar a natureza de bens provenientes de crime* sugere uma *ocultação* consubstanciada na não informação de dados sobre os bens. Já *ocultar a natureza*, sem a indicação de que ela se refere aos *bens provenientes de crime*, viabiliza a interpretação de que se trata dos elementos do mundo natural (floresta, rios, montanhas etc.) que estão sendo ocultados por um obstáculo visual. Nota-se que sem a análise da relação sintagmática completa é possível atribuir diversos sentidos ao verbo *ocultar*, inclusive sentidos absolutamente desconectados da proibição da lavagem de dinheiro, que não só dificultam a interpretação como

também são absurdos – como a significação da *natureza* como elementos do mundo natural. Tal situação acena para uma indesejável indeterminação do conteúdo proibido, além de fornecer margens para manipulações conceituais.

Ainda sobre o âmbito da relação sintagmática, deve-se destacar o complicador proveniente da estrutura textual do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, no qual a realização de qualquer das condutas indicadas no tipo concretiza a consumação, sendo ele classificado como crime de ação múltipla com núcleos disjuntivos, ou um tipo misto alternativo²¹³. Isto é, na realidade, são postas sob análise diversas relações sintagmáticas, que demandam uma significação para o alcance de cada conteúdo proibido. Cada um dos dois *verbos* pode se conectar aos seis atributos – que exercem a função de núcleos do objeto direto –, que por sua vez são conectados aos três termos que materializam o proveito econômico proveniente de infração penal – *bens, direitos e valores* –, totalizando o mínimo²¹⁴ de trinta e seis sintagmas distintos²¹⁵, sendo cada um deles, em tese, uma proibição individual. Diz-se em tese, pois essa combinação meramente matemática resulta em sintagmas que não possuem um sentido claro.

²¹³ Tal entendimento é amplamente referendado pela doutrina (BALTAZAR JUNIOR, 2015, p. 1095; BARROS, 2017, p. 49; BOTTINI, 2016, p. 119; CONSERINO, 2011, p. 19; GOMES, 2007, p. 78; LIMA, 2018, p. 499; MACEDO, 2009; MAIA, 2007, p. 65; NUCCI, 2014, p. 513-514; OLIVEIRA, 1998, p. 325-326; PRADO, 2019, p. 454), sendo possivelmente um dos poucos aspectos dogmáticos do tipo desprovido de uma posição divergente.

²¹⁴ Os termos *direta* e *indiretamente*, que exercem a função de adjunto adverbial em relação ao termo *proveniente*, não estão sendo alvo da análise pelo fato de não alterarem o sentido da *ocultação*, que é objeto do trabalho. Por óbvio, os termos são essenciais à compreensão do tipo, mas não são relevantes para o aspecto da proibição penal que se refere à amplitude do rol de objetos que podem ser alvo dessa ação proibida.

²¹⁵ São eles: (i) *ocultar a natureza de bens provenientes de infração penal*; (ii) *ocultar a natureza de direitos provenientes de infração penal*; (iii) *ocultar a natureza de valores provenientes de infração penal*; (iv) *ocultar a origem de bens provenientes de infração penal*; (v) *ocultar a origem de direitos provenientes de infração penal*; (vi) *ocultar a origem de valores provenientes de infração penal*; (vii) *ocultar a localização de bens provenientes de infração penal*; (viii) *ocultar a localização de direitos provenientes de infração penal*; (ix) *ocultar a localização de valores provenientes de infração penal*; (x) *ocultar a disposição de bens provenientes de infração penal*; (xi) *ocultar a disposição de direitos provenientes de infração penal*; (xii) *ocultar a disposição de valores provenientes de infração penal*; (xiii) *ocultar a movimentação de bens provenientes de infração penal*; (xiv) *ocultar a movimentação de direitos provenientes de infração penal*; (xv) *ocultar a movimentação de valores provenientes de infração penal*; (xvi) *ocultar a propriedade de bens provenientes de infração penal*; (xvii) *ocultar a propriedade de direitos provenientes de infração penal*; (xviii) *ocultar a propriedade de valores provenientes de infração penal*; (xix) *dissimular a natureza de bens provenientes de infração penal*; (xx) *dissimular a natureza de direitos provenientes de infração penal*; (xxi) *dissimular a natureza de valores provenientes de infração penal*; (xxii) *dissimular a origem de bens provenientes de infração penal*; (xxiii) *dissimular a origem de direitos provenientes de infração penal*; (xxiv) *dissimular a origem de valores provenientes de infração penal*; (xxv) *dissimular a localização de bens provenientes de infração penal*; (xxvi) *dissimular a localização de direitos provenientes de infração penal*; (xxvii) *dissimular a localização de valores provenientes de infração penal*; (xxviii) *dissimular a disposição de bens provenientes de infração penal*; (xxix) *dissimular a disposição de direitos provenientes de infração penal*; (xxx) *dissimular a disposição de valores provenientes de infração penal*; (xxxii) *dissimular a movimentação de bens provenientes de infração penal*; (xxxiii) *dissimular a movimentação de direitos provenientes de infração penal*; (xxxiv) *dissimular a movimentação de valores provenientes de infração penal*; (xxxv) *dissimular a propriedade de bens provenientes de infração penal*; (xxxvi) *dissimular a propriedade de valores provenientes de infração penal*.

A exemplo, é o que ocorre na proibição de *ocultar a movimentação de direitos*, que, ao menos no plano da linguagem ordinária, não descreve uma imagem facilmente representável.

A colocação desses sintagmas em paralelo, na forma de comandos distintos, evidencia uma relação associativa cujo paradigma é indicado pelo próprio tipo penal. Trata-se da relação estabelecida pelos termos *natureza, origem, localização, disposição, movimentação e propriedade*, cuja afinidade entre eles decorre da circunstância de serem todos objetos dos mesmos verbos – *ocultar* e *dissimular* – e funcionarem como atributos dos mesmos elementos de manifestação econômica – *bens, direitos e valores*. Apesar de todos esses termos estarem no mesmo texto, em razão da alternatividade proposta pela técnica empregada na redação legal, a relação entre eles não ocorre no plano do discurso linear propriamente dito – no qual ocorre a sintagmática –, mas sim pelas afinidades que os termos possuem por terem papéis semelhantes em cada um dos sintagmas indicados, e na própria estrutura do tipo penal como um todo.

Tentando tornar essa explicação um pouco menos abstrata, é dizer que a relação associativa estabelecida entre os atributos indica a existência de um *algo em comum* sobre o que eles significam na criminalização da lavagem de dinheiro, e especialmente na interação com os demais elementos do tipo penal. Isso porque, em razão de o princípio da legalidade impor que a conduta proibida seja descrita de maneira determinada, não é razoável aceitar que o verbo *ocultar* indicado no tipo signifique condutas de naturezas tão distintas como uma *ocultação* física, em que o objeto é escondido, uma *ocultação* de informação, em que determinado dado não é dito, ou uma *ocultação*, em que um obstáculo é posto em óbice a um contato visual. Admitir que todas essas *ocultações*, que necessariamente se efetivam de maneira diversa e em relação a sujeitos distintos, são permitidas na significação do termo *ocultar* inserido em um tipo penal é uma afronta ao mandado de determinação, que se reverte no não cumprimento do mandado de otimização pelo intérprete.

Em respeito ao princípio da legalidade, é obrigatório que o sentido da *ocultação* proibida descrita em um só verbo no tipo não se altere substancialmente conforme o signo com o qual ele forma uma relação sintagmática estabelecida no contexto da norma penal. Dessa maneira, considerando que o efeito *ocultação* é estabelecido a partir da maneira como a conduta *ocultar* atua sobre o objeto da ação, os objetos elencados no tipo penal não podem ser distintos entre si a ponto de ensejarem *ocultações* tão diferentes. Em outros termos: os atributos *natureza, origem, localização, disposição, movimento e propriedade*, embora possuam significados próprios, no contexto da lavagem de dinheiro devem se manifestar de forma única, passíveis de serem *ocultados* de maneira semelhante e em relação a um mesmo ser que busca seu

conhecimento. Ou os atributos indicam algo material que possa ser escondido ou tapado por um obstáculo físico, ou são eles informações que podem não ser declaradas.

Por meio desse raciocínio é dada aplicação imediata às mecânicas estabelecidas pela linguística estrutural, que, conforme já mencionado, asseguram o funcionamento da linguagem por meio do entrelaçamento de seus planos (CUNHA, 1979, p. 93). Com o auxílio da análise das relações sintagmáticas e associativas, é possível uma amarração para que todos os comandos proibidos existentes no art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1988 sejam entendidos como proibições particulares que são, mas pertinentes a um sentido único indicado pela totalidade do tipo penal, de modo a garantir a vigência do mandado de determinação. Referido tipo penal ainda não está suficientemente determinado, mas, à medida que forem sendo estabelecidas novas associações, será afunilado o campo dos sentidos possíveis, em um processo de determinação. Para isso, será dado um passo adiante, no sentido da aplicação em concreto da metodologia já traçada, com o estabelecimento dos parâmetros que indicam o sistema em que o dispositivo penal está inserido e o bem jurídico por ele protegido, que estabelecerão outros campos de afinidade para a formação de novos paradigmas.

3 A LAVAGEM DE DINHEIRO E O SENTIDO DE SUA PROIBIÇÃO NO ORDENAMENTO BRASILEIRO

A próxima etapa deste trabalho é compreender o aparato legal em que está inserido o art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 e identificar o bem jurídico por ele protegido. Para isso, será analisada a estrutura jurídica estabelecida a partir dessa lei, mas também seus antecedentes e as razões finalísticas que a motivaram. Assim, busca-se compreender os contornos da lavagem de dinheiro conforme sua regulação no ordenamento jurídico e, principalmente, como isso reflete no tipo penal que a criminaliza. Dentro da metodologia proposta, nesse momento será feita a investigação sobre o sentido das seis características dos bens, direitos e valores provenientes de infração penal em relação ao contexto jurídico em que estão inseridas, para que seja possível identificar o que afinal significa a proibição de ocultá-las e dissimulá-las.

3.1 A HISTÓRIA E O CONTEXTO DA CRIMINALIZAÇÃO DA LAVAGEM DE DINHEIRO NO BRASIL

A criminalização da lavagem de dinheiro no Brasil se dá no contexto de um *regime global antilavagem de dinheiro*, instaurado frente à inadequação de medidas unilaterais para o enfrentamento de atividades criminosas que muitas vezes transcendem as fronteiras nacionais (DE CARLI, 2008, p. 135). O regime internacional é composto tanto por tratados internacionais – *hard law* –, como por diversas organizações internacionais que atuam por meio de *soft laws* emitindo recomendações e exercendo pressão sobre os Estados Nacionais²¹⁶, formando uma intrincada rede de mecanismos no combate à lavagem de dinheiro (DE CARLI, 2008, p. 150). Essa rede adentra no ordenamento jurídico brasileiro, motivando a elaboração de uma série de mecanismos legais que visam prevenir, investigar e punir a prática da lavagem de dinheiro.

No âmbito interno, o principal diploma para lidar com a questão é a Lei n. 9.613/1988, que foi motivada principalmente por compromissos assumidos pelo Brasil perante outros Estados²¹⁷, sendo o mais relevante a “Convenção contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e de Substâncias Psicotrópicas”, sediada pela ONU em 1988, ratificada pelo Decreto n. 154, de 26 de junho de 1991²¹⁸. Tal documento é “o marco internacional que fornece a primeira definição

²¹⁶ Atuando dessa maneira existe o GAFI, o Banco Mundial, o Fundo Monetário Internacional, o Grupo Egmont, o Grupo de Wolfsberg, o Comitê da Basileia, a Organização das Nações Unidas, a Organização para o Desenvolvimento e a Cooperação Econômica, o Banco Interamericano de Desenvolvimento e a Organização dos Estados Americanos (DE CARLI, 2013b, p. 42-44).

²¹⁷ Conforme manifestado na Exposição de Motivos da Lei n. 9.613/1998 (BRASIL, 1998a).

²¹⁸ O processo histórico da criminalização da lavagem de dinheiro é retratado pela doutrina de maneira uníssona, variando apenas em relação à ênfase em um ou outro episódio histórico (BALTAZAR JUNIOR, 2015;

mundialmente aceita sobre o crime de lavagem” (DE CARLI, 2008, p. 139). Isso porque, visando ser um “instrumento completo, eficaz e operativo, especificamente dirigido contra o tráfico ilícito” (BRASIL, 1991), entre outras medidas, determina em seu art. 3º, item 1, alínea ‘b’, aos Estados Partes a criminalização de condutas praticadas para lavar o dinheiro proveniente do tráfico de entorpecentes²¹⁹.

Por sua vez, a Convenção de Viena foi motivada por uma política de internacionalização de lavagem de dinheiro oriunda dos Estados Unidos, que a partir dos anos 1970 passou a dar atenção ao fenômeno delitivo (BLANCO CORDERO, 2015, p. 114). Em um primeiro momento, por meio da *The Currency and Foreign Transactions Reporting Act of 1970 (Bank Secrecy Act)*, foi estabelecido um sistema preventivo, versando apenas sobre regras dirigidas ao sistema financeiro, determinando a conservação de documentos e comunicação de operações suspeitas (BLANCO CORDERO, 2015, p. 114; MAIA, 2007, p. 68). Embora seja considerada como a primeira lei contra a lavagem de dinheiro (BLANCO CORDERO, 2015, p. 114), tal regulação não deu azo à criminalização da prática, sendo seu grande mérito potencializar a técnica investigativa denominada *follow the money*, ou *paper trail*, que consiste no rastreamento do caminho percorrido pelo dinheiro até sua origem criminosa em um delito passível de punição (MAIA, 2007, p. 68). A partir do fornecimento da documentação informando a existência das transações financeiras, as partes e os valores envolvidos, são fornecidos meios para que as autoridades investigativas conheçam a existência do patrimônio de determinados sujeitos, bem como identifiquem a motivação econômica de sua constituição – podendo-se aferir se ele é lícito ou ilícito.

Posteriormente, já nos anos 1980, a partir do relatório da President’s Commission on Organized Crime, elaborado em 1984, os Estados Unidos identificaram a necessidade de criminalizar a lavagem de dinheiro como estratégia de combate ao crime organizado²²⁰,

BOTTINI, 2016; CALLEGARI; WEBER, 2014; MAIA, 2007; MENDRONI, 2018). Retratam o processo dando maior ênfase ao contexto europeu e espanhol: Blanco Cordero (2015) e Abel Souto (2020).

²¹⁹ “1 - Cada uma das Partes adotará as medidas necessárias para caracterizar como delitos penais em seu direito interno, quando cometidos internacionalmente: [...] b) i) a conversão ou a transferência de bens, com conhecimento de que tais bens são procedentes de algum ou alguns dos delitos estabelecidos no inciso a) deste parágrafo, ou da prática do delito ou delitos em questão, com o objetivo de ocultar ou encobrir a origem ilícita dos bens, ou de ajudar a qualquer pessoa que participe na prática do delito ou delitos em questão, para fugir das consequências jurídicas de seus atos; ii) a ocultação ou o encobrimento, da natureza, origem, localização, destino, movimentação ou propriedade verdadeira dos bens, sabendo que procedem de algum ou alguns dos delitos mencionados no inciso a) deste parágrafo ou de participação no delito ou delitos em questão” (BRASIL, 1991).

²²⁰ O relatório da President’s Commission on Organized Crime é tido como o primeiro documento que aborda a criminalização da lavagem de dinheiro. Curiosamente, a definição de lavagem de dinheiro nele utilizada é uma das mais sucintas e precisas encontradas na doutrina, e dialoga com o nosso tipo penal por empregar os verbos *to conceal* e *to disguise*, correspondentes, respectivamente, ao *ocultar* e *dissimular*: “*Money laundering is the*

elaborando em 1986 o *Money Laundering Control Act*, que efetivamente criminalizou a prática. A partir do estabelecimento dessa regulação interna, por meio da força política e econômica do país, foi influenciada a expansão dessa *ideologia*²²¹ para o restante do globo, sendo o primeiro ato a Convenção de Viena (CORDERO, 2015, p. 114).

Posteriormente, novos compromissos internacionais reafirmaram a necessidade de criminalização da lavagem de dinheiro e seu viés instrumental no combate ao crime, quais sejam: a “Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional”, ratificada pelo Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004; e a “Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção”, ratificada pelo Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006²²². Esses instrumentos repetiram grande parte dos termos já consolidados na legislação antecedente (DE CARLI, 2008, p. 141)²²³, mas foram responsáveis por promoverem alguns aprimoramentos na maneira como os sistemas nacionais devem lidar com a lavagem de dinheiro. Além de ampliar o foco para outros delitos antecedentes, expandindo a atuação para além do combate ao tráfico de entorpecentes, diversas medidas foram tomadas em cadeia global: o sistema financeiro foi alvo de forte regulamentação, órgãos de fiscalização e inteligência foram criados, novos métodos de investigação foram implantados e os sistemas de cooperação jurídica internacional e recuperação de ativos foram aprimorados²²⁴.

process by which one conceals the existence, illegal source, or illegal application of income, and the disguises that income to make it appear legitimate” (ESTADOS UNIDOS DA AMERICA, 1984, p. 7).

²²¹ O termo *ideologia* é estabelecido e bem desenvolvido por De Carli (2008).

²²² Os mandados de criminalização constam no Artigo 6 da Convenção de Palermo e no Artigo 23 da Convenção de Mérida, nos quais as condutas descritas são praticamente as mesmas da Convenção de Viena.

²²³ Episódios análogos foram repetidos na progressão legislativa sobre a lavagem de dinheiro, sendo esse fenômeno identificado por De Carli (2008, p. 231) como uma característica sistêmica denominada intertextualidade, cujo significado é de que os textos mais modernos são moldados a partir dos textos mais antigos.

²²⁴ Nesse sentido é o Artigo 7 da Convenção de Palermo, expressamente referenciado como *medidas para combater a lavagem de dinheiro*: “1. Cada Estado Parte: a) Instituirá um regime interno completo de regulamentação e controle dos bancos e instituições financeiras não bancárias e, quando se justifique, de outros organismos especialmente susceptíveis de serem utilizados para a lavagem de dinheiro, dentro dos limites da sua competência, a fim de prevenir e detectar qualquer forma de lavagem de dinheiro, sendo nesse regime enfatizados os requisitos relativos à identificação do cliente, ao registro das operações e à denúncia de operações suspeitas;

b) Garantirá, sem prejuízo da aplicação dos Artigos 18 e 27 da presente Convenção, que as autoridades responsáveis pela administração, regulamentação, detecção e repressão e outras autoridades responsáveis pelo combate à lavagem de dinheiro (incluindo, quando tal esteja previsto no seu direito interno, as autoridades judiciais), tenham a capacidade de cooperar e trocar informações em âmbito nacional e internacional, em conformidade com as condições prescritas no direito interno, e, para esse fim, considerará a possibilidade de criar um serviço de informação financeira que funcione como centro nacional de coleta, análise e difusão de informação relativa a eventuais atividades de lavagem de dinheiro. 2. Os Estados Partes considerarão a possibilidade de aplicar medidas viáveis para detectar e vigiar o movimento transfronteiriço de numerário e de títulos negociáveis, no respeito pelas garantias relativas à legítima utilização da informação e sem, por qualquer forma, restringir a circulação de capitais lícitos. Estas medidas poderão incluir a exigência de que os particulares e as entidades comerciais notifiquem as transferências transfronteiriças de quantias elevadas em numerário e títulos negociáveis.

3. Ao instituírem, nos termos do presente Artigo, um regime interno de regulamentação e controle, e sem prejuízo do disposto em qualquer outro artigo da presente Convenção, todos os Estados Partes são instados a

O que se conclui desse cenário é que a criminalização da lavagem de dinheiro foi motivada pela compreensão de que o combate à prática seria um método eficaz para frear a expansão de grupos criminosos que, por meio do crime organizado – sendo o de maior destaque o tráfico de drogas –, adquiriram pujança econômica a ponto de interferir e corromper a administração pública, bem como expandir sua atuação a outros países, adquirindo natureza transnacional. A razão por trás das normas era que a lavagem dos bens adquiridos ilicitamente seria condição necessária para o autor do crime antecedente usufruir de seus proveitos, sem incorrer no risco de ser detectado pelas autoridades repressivas. Por isso, sua criminalização seria um meio de desincentivar a prática de outros crimes, pois contribuiria para que os autores dessas atividades fossem privados dos produtos financeiros obtidos²²⁵.

O modelo de criminalização da lavagem de dinheiro que se expandiu pelo globo tem forte influência da legislação americana. Esta, por sua vez, foi originada da junção da ideia inicial de que o crime não deve compensar, com a “percepção de que seguir a trilha dos bens e valores criminosamente auferidos oferecia uma via operacional para a investigação e persecução dos delitos antecedentes” (D’AVILA; GIULIANI, 2016, p. 769). Em sentido próximo, é o resumo de De Carli (2008, p. 249) sobre a motivação política para a criminalização da lavagem de dinheiro e a maneira como foram estabelecidos os meios para essa tarefa:

A criminalização da lavagem de dinheiro foi uma reação do(s) Estado(s) à criminalidade violenta (extorsão mediante sequestros, tráfico de drogas, exploração do jogo), altamente lucrativa, praticada por grupos intensamente organizados que faziam uso do sistema financeiro internacional.

O dinheiro foi o meio escolhido para enfrentar essa criminalidade. Buscava-se dois efeitos principais: aperfeiçoar a investigação dos delitos, ao seguir seu rastro (*follow the money*); e, ao mesmo tempo, pretendia-se atingir a consequência do crime – e a sua motivação: o lucro (*catch the money*). Ao retirar o produto dos crimes, estar-se-ia eliminando o sentido de sua prática e impedindo o refinanciamento de novas atividades delitivas.

utilizar como orientação as iniciativas pertinentes tomadas pelas organizações regionais, inter-regionais e multilaterais para combater a lavagem de dinheiro. 4. Os Estados Partes diligenciarão no sentido de desenvolver e promover a cooperação à escala mundial, regional, sub-regional e bilateral entre as autoridades judiciais, os organismos de detecção e repressão e as autoridades de regulamentação financeira, a fim de combater a lavagem de dinheiro” (BRASIL, 2004). No mesmo sentido é o artigo 14 da Convenção de Mérida, denominado *medidas para prevenir a lavagem de dinheiro*. Nela, além de dispositivos iguais ao da Convenção de Palermo, são acrescentados os seguintes dispositivos: “3. Os Estados Partes considerarão a possibilidade de aplicar medidas apropriadas e viáveis para exigir às instituições financeiras, incluídas as que remetem dinheiro, que: a) Incluam nos formulários de transferência eletrônica de fundos e mensagens conexas informação exata e válida sobre o remetente; b) Mantenham essa informação durante todo o ciclo de operação; e c) Examinem de maneira mais minuciosa as transferências de fundos que não contenham informação completa sobre o remetente” (BRASIL, 2006).

²²⁵ Consta no preâmbulo da Convenção de Viena menção expressa a isso, no sentido de que, entre outros motivos, a convenção foi feita por estarem as Partes “decididas a privar as pessoas dedicadas ao tráfico ilícito do produto de suas atividades criminosas e eliminar, assim, o principal incentivo a essa atividade” (BRASIL, 1991).

Essas orientações emanadas de diplomas internacionais foram refletidas nos dispositivos vigentes no ordenamento brasileiro destinados ao combate à lavagem de dinheiro, principalmente na Lei n. 9.613/1998, mas também em suas atualizações – como foi o caso da promovida pela Lei n. 12.683/2012, cujo art. 1º indica a finalidade de “tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro” (BRASIL, 2012a)²²⁶. Além dos tipos penais, é estabelecido no Estado todo um aparato administrativo destinado à prevenção, detecção e investigação dessa prática. Tal estrutura almeja maior desestímulo ao cometimento do crime antecedente, pois, além das inerentes dificuldades impostas pela proibição – dificuldade em gozar dos proveitos econômicos do crime e enfraquecimento da estrutura financeira das redes criminosas –, proporciona a abertura de outro flanco de combate à criminalidade, consistente na investigação a partir do fluxo atípico de capitais²²⁷. Esse sistema é comumente intitulado *sistema nacional antilavagem de dinheiro* (CAVALCANTI, 2013; LIMA, 2013) e será analisado em sua mecânica de funcionamento.

3.2 O SISTEMA NACIONAL ANTILAVAGEM DE DINHEIRO

O sistema nacional antilavagem é estruturado a partir da atuação de diversos agentes – públicos e privados – que operam no manejo de informações relativas à mais diversa gama de operações financeiras na finalidade de prevenir e combater a lavagem de dinheiro, nos moldes do desenho estabelecido pela Lei n. 9.613/1998. Em uma ponta estão situados os sujeitos elencados no art. 9º, que em suas atividades econômicas colhem as informações e as registram nos moldes do art. 10. Na outra, estão as autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis em caso de indícios da prática de crime, segundo indica o art. 15. Intermediando essa relação se encontra o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), que requisita, processa e encaminha as informações coletadas, bem como estabelece parâmetros de operações financeiras que devem ser informadas pelos sujeitos indicados no art. 9º, independentemente de requisição – sendo esta tarefa feita com o auxílio dos órgãos

²²⁶ Sobre o processo de elaboração da Lei nº 12.683/2012, Aras (2012, apud LIMA, 2013, p. 55) afirma ser “fruto do trabalho conjunto dos vários atores (públicos e privados), que compõem a Enccla, estratégia montada pelo Ministério da Justiça para aperfeiçoar a prevenção e o combate a essa modalidade delitativa e também à corrupção. O projeto deriva também dos compromissos assumidos pelo Brasil em convenções internacionais como a de Palermo (sobre crime organizado transnacional) e Mérida (sobre corrupção), além de estar em conformidade com as 49 Recomendações do Grupo de Ação Financeira Internacional (GAFI)”.

²²⁷ De acordo com De Carli (2008, p. 154), esse sistema desenvolvido no âmbito do combate à lavagem de dinheiro se revelou tão eficaz no controle das operações financeiras, bancárias e das remessas de dinheiro, que justificou uma política criminal conjunta contra o delito de financiamento ao terrorismo, que igualmente demanda a movimentação de dinheiro, justificando em seu tratamento preventivo e investigativo a aplicação da lógica de seguir o rastro do dinheiro (*follow the money*).

reguladores das atividades exercidas por eles. Concomitantemente, essas informações são utilizadas para a elaboração de novas estratégias no combate à lavagem de dinheiro, subsidiando a constante atualização das regras e procedimentos que orientam os critérios para coleta de novos dados e identificação de operações suspeitas. Grosso modo, é assim que funciona o sistema nacional antilavagem, que agora será mais bem especificado.

Os sujeitos elencados no art. 9º da lei são comumente referenciados como *sujeitos obrigados*, pois a eles são impostas as obrigações indicadas nos artigos 10 e 11 (LIMA, 2013, p. 67). A eleição de quem seriam esses sujeitos foi inicialmente motivada pelas condições das atividades econômicas praticadas por eles, nas quais o intenso fluxo de capital e a elevada monta dos valores envolvidos poderiam ser utilizados para a lavagem de dinheiro sem despertar maiores atenções²²⁸. Nessa condição estão aqueles que atuam no mercado financeiro e de capitais, em corretoras de seguro, de previdência privada e de capitalização, que administram cartões de crédito, as empresas de *leasing* e *factoring*, casas lotéricas, entre outras. Também existem aquelas atividades que, apesar de praticadas em um fluxo menos acelerado de trocas comerciais, podem condensar em uma única transação elevados valores econômicos, e/ou serem dotadas de uma mensuração econômica mais abstrata, requerendo de igual maneira uma atenção próxima. É o caso do comércio de joias, pedras e metais preciosos, de objetos de arte e antiguidades, de bens de luxo e de alto valor, das transações de direitos contratuais relacionados a atividades desportivas e artísticas, bem como casas de apostas. Além dessas atividades, desde a alteração promovida pela Lei n. 12.683/2012, foram inseridos no rol do art. 9º as juntas comerciais e os registros públicos, que, apesar de prestarem serviços públicos, são relevantes na identificação dos verdadeiros envolvidos nas operações e na comprovação de fatos e atos jurídicos (LIMA, 2013, p. 72-73).

O rol do art. 9º é taxativo em relação às atividades econômicas chamadas a cooperar na prevenção e combate à lavagem de dinheiro, contudo sua redação é deliberadamente aberta em relação aos sujeitos que, por praticarem tais atividades, são obrigados a cumprir com os deveres impostos pela lei (LIMA, 2013, p. 67). Isso porque, conforme pode ser visto no *caput* da norma, os encargos decorrentes das atividades são impostos em um âmbito de atuação alargado, recaindo sobre pessoas tanto físicas quanto jurídicas, que as tenham praticado em caráter

²²⁸ Conforme consta na Exposição de Motivos da Lei de Lavagem: “91. Por isso que o artigo 9º, ao definir as pessoas jurídicas sujeitas ao regime administrativo, procura abarcar não só as instituições financeiras (bancos, financeiras, distribuidoras de títulos mobiliários, sociedades creditícias etc...), como também todas aquelas instituições que, por terem como atividade principal ou acessória, o giro de médias e grandes quantidades de dinheiro, podem ser utilizadas como canais para a lavagem de dinheiro, em virtude do que o projeto abrange também as entidades seguradoras, de capitalização, distribuidoras de prêmios, administradoras de cartões de crédito e de credenciamento, etc.” (BRASIL, 1998a).

permanente ou eventual, como atividade principal ou acessória, cumulativamente ou não. Ou seja: o número de atividades econômicas que demandam o cumprimento de deveres nos termos da Lei n. 9.613/1998 é limitado e taxativo, porém eles são atribuídos a todos os sujeitos que venham a praticá-las, pouco importando a frequência e intensidade dessa atuação. Não obstante, tendo em vista que o cumprimento das obrigações deve ser regulado no plano infralegal pelas autoridades competentes, pode haver atenuação desse rigor ou atividades ainda pendentes de regulação²²⁹.

As obrigações impostas pelo art. 10 são principalmente duas, a de identificação dos clientes²³⁰ (inciso I) e a de manutenção de registros (inciso II), sendo ambas realizadas conforme a instrução da autoridade competente, ou na falta de uma pelo COAF. Por questão de didática, o conteúdo das instruções específicas de cada atividade será exemplificado em nota pela Instrução Normativa n. 196-DG/PF, de 29 de março de 2021, editada pela Polícia Federal, que regula as obrigações dos sujeitos que atuam no transporte e guarda de valores (art. 9º, parágrafo único, XVI). Essa escolha decorre da atualidade e elevado grau de detalhamento da instrução.

A identificação do cliente deve ser feita mediante a formação de um cadastro com os dados impostos pela regulação infralegal, que deve se manter atualizado (art. 10, I). Tratando-se de cliente pessoa jurídica, a identificação deve abranger as pessoas físicas autorizadas a representá-la e seus proprietários (art. 10, §1º)²³¹. Já a manutenção de registro é imposta apenas

²²⁹ Exemplos são as atividades relacionadas à captação de apostas (inseridas no art. 9, parágrafo único, VI, pela Lei n. 14.183/2021) e de comercialização de bens de alto valor de origem rural ou animal (art. 9º, XVII). A primeira, cuja atividade é relacionada a loterias e promoções comerciais mediante sorteio ou métodos assemelhados, tem como órgão regulador a Secretaria de Avaliação, Planejamento, Energia e Loteria, cuja instrução vigente é a Portaria n. 537, de 05 de novembro de 2013, editada pelo Ministério da Fazenda, logo, bastante anterior à atualização feita no rol do art. 1º. A segunda, embora vigente desde a Lei n. 12.683/2012 até a presente, nem sequer possui regulador definido, de modo que, nas páginas informativas do *site* do COAF, a atividade é ignorada (COAF, 2020a), ou preenchida na respectiva tabela com subseqüentes interrogações – da seguinte maneira “???” (COAF, 2020b).

²³⁰ No linguajar comumente empregado no âmbito do *compliance*, trata-se da conduta denominada *know your client* (conheça o seu cliente), que, conforme aponta Bottini (2016, p. 64), “é a coluna vertebral do sistema de prevenção à lavagem de dinheiro, pois permite que a instituição – e o poder público quando necessário – tenha acesso aos dados dos clientes, e identifique com facilidade incompatibilidades, incongruências e operações suspeitas. Por isso, o sistema de coleta, checagem, atualização e confirmação de tais dados (*customer due diligence*) é fundamental para evitar qualquer colaboração com atos criminosos e colaborar com as autoridades de investigação, resguardando a instituição e seus dirigentes de sanções administrativas e criminais”.

²³¹ Nos termos da Instrução Normativa n. 196-DG/PF, de 29 de março de 2021: “Art. 2º A empresa de transporte de valores - nos termos do inciso XVI do art. 9º e dos arts. 10 e 11 da Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998 - deverá identificar seus clientes e manter cadastro atualizado com, no mínimo, as seguintes informações: I - Se pessoa jurídica: a) nome da empresa (razão social); b) número de inscrição no CNPJ da matriz; c) endereço completo (inclusive CEP); d) atividade principal desenvolvida; e) identificação completa das pessoas autorizadas a representá-las e dos proprietários (nome completo, CPF, RG, endereço comercial, telefones e correio eletrônico); f) nome fantasia; g) telefone e endereço de correio eletrônico da empresa; h) capital social da empresa; e i) se sócio ou proprietário da empresa é enquadrado como Pessoa Exposta Politicamente - PEP; II - Se pessoa física: a) número de inscrição no CPF e RG ou - se estrangeiro não inscrito no CPF - passaporte ou

àqueles dados referentes a operações financeiras que tenham superado determinado limite pela autoridade competente, que, caso não atingido, desonera o sujeito do cumprimento da obrigação. Mas o sujeito obrigado deve se atentar que esse limite abarca o lapso de um mês-calendário, de modo que outras operações com uma mesma pessoa, conglomerado ou grupo devem ser somadas durante esse período para aferição do dever de registrar (art. 10, §3º)²³². As informações devem estar disponíveis para fornecimento ao COAF mediante requisição (art. 10, V), devendo ser conservadas durante o período mínimo de cinco anos a partir do encerramento da conta ou da conclusão da operação financeira (art. 10, §2º).

O art. 11 impõe aos sujeitos obrigados o dever de comunicação de operações financeiras em três situações distintas. O inciso I (cumulado com o inciso II, 'b') impõe o dever de comunicar ao COAF a ocorrência, ou a proposta, de determinadas operações financeiras classificadas como suspeitas de lavagem de dinheiro. Essa suspeita deverá ser identificada por meio de parâmetros objetivos²³³ estabelecidos pelas autoridades competentes, que, nos termos

outro documento oficial que o identifique; b) endereço residencial e comercial completos (inclusive CEP) ou - se estrangeiro não inscrito no CPF - além do nome e endereço completos, deverão ser informados filiação, data de nascimento, país de origem e atividade desenvolvida; c) se é enquadrada como PEP; e d) endereço de correio eletrônico e telefone de contato. Parágrafo único: Para fins do disposto nesta instrução normativa, as empresas devem considerar como PEP as pessoas previstas em lista disponibilizada pelo Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF ou órgão competente, na forma e condições ali estabelecidas” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2021).

²³² Nos termos da Instrução Normativa n. 196-DG/PF, de 29 de março de 2021: “Art. 3º As empresas de transporte de valores deverão manter registro de: I - Todas as propostas recebidas, ainda que recusadas; II - Todos os serviços que prestarem; e III - Todas as operações que realizarem em nome de seus clientes, dos quais deve constar, no mínimo: a) identificação completa do proponente ou do contratante do serviço de transporte ou, quando for o caso, do custodiante dos bens e valores; b) especificação do valor e natureza do ativo transportado ou temporariamente custodiado, sendo vedado o transporte de malotes sem valor e/ou de natureza não declarada; c) descrição pormenorizada das operações realizadas e dos serviços prestados; d) identificação do destinatário e do endereço da entrega, bem como de eventuais intermediários; e) forma e meio de pagamento; e f) valor do serviço contratado, forma e meio de pagamento; g) identificação completa da pessoa responsável pelo recebimento do produto transportado, inclusive com o protocolo de recebimento; e h) identificação do beneficiário final do serviço contratado e registro do seu endereço completo. § 1º Os cadastros e registros referidos nos arts. 2º e 3º deverão ser conservados durante o período mínimo de cinco anos a partir da efetivação da operação ou, quando esta não for realizada, do encaminhamento da proposta. § 2º O acesso aos cadastros e registros referidos nos arts. 2º e 3º será restrito - independentemente de classificação de sigilo - à Polícia Federal e ao COAF, nos termos do art. 31 da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011. § 3º O registro referido neste artigo será efetuado também quando a pessoa física ou jurídica e 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 de R\$100.000,00 (cem mil reais)” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2021).

²³³ Bottini (2016, p. 72) faz ressalva quanto a essa objetividade, apontando a atual tendência do COAF em admitir critérios mais subjetivos, no intuito de diminuir o volume de informações sem tanta qualidade: “No que concerne à natureza das informações que devem ser comunicadas, a evolução dos normativos nacionais de combate à lavagem de dinheiro segue em linhas diferentes, a depender do órgão de regulação. O COAF tende a substituir as obrigações automáticas de comunicação, pautadas por critérios objetivos, por comunicações analíticas, realizadas apenas quando o agente suspeita da operação, independente de sua formatação ou característica. Pretende, com isso, evitar um volume grande de informações sem qualidade material, e garantir que as notificações sejam sempre fruto de uma análise mais criteriosa do profissional do setor sensível. Exemplo disso é a substituição da Resolução 12 pela Resolução 21, no âmbito de regulação das *factorings*, onde os critérios

do §1º do dispositivo, “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” (BRASIL, 1998a) possam configurar lavagem de dinheiro²³⁴. O inciso II, ‘a’, impõe o dever de comunicar ao COAF a ocorrência, ou a proposta, das transações referidas no art. 10, II, acompanhada do cadastro do respectivo cliente. Esses dois deveres de comunicação devem ser cumpridos de maneira sigilosa e no prazo de vinte e quatro horas (art. 11, II). E o inciso III do art. 11 impõe o dever de comunicar ao órgão regulador da atividade, ou em sua falta ao próprio COAF, “na periodicidade, forma e condições por eles estabelecidas, a não ocorrência de propostas, transações ou operações passíveis de serem

objetivos de operações suspeitas existentes na primeira deram lugar a deveres subjetivos de comunicação sempre que a operação for ‘considerada suspeita’”.

²³⁴ Nos termos da Instrução Normativa n. 196-DG/PF, de 29 de março de 2021: “Art. 5º As operações e propostas de operações de transporte ou de guarda de numerário em espécie nas situações listadas a seguir deverão ser comunicadas ao COAF no prazo de 24 horas, abstendo-se de dar ciência de tal ato a qualquer pessoa, inclusive àquela à qual se refira tal comunicação, independentemente de análise ou de qualquer outra consideração: I - Contratação de transporte ou guarda de numerário em espécie em montante igual ou superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ou valor correspondente em moeda estrangeira, cuja origem e destino sejam diferentes pessoas físicas ou jurídicas e não tratem de instituições financeiras, conforme definido no art. 1º da Lei nº 7.492, de 16 de junho de 1986; e II - Contratação de transporte ou guarda de numerário em espécie em montante igual ou superior a R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ou valor correspondente em moeda estrangeira por pessoa física ou pessoa jurídica e não tratem de instituições financeiras, conforme definido no art. 1º da Lei nº 7.492, de 1986, cuja origem ou destino sejam em município localizado em fronteira. Art. 6º Sem prejuízo do disposto no art. 5º, devem ser comunicadas ao COAF no prazo de 24 horas - abstendo-se de dar ciência de tal ato a qualquer pessoa, inclusive àquela à qual se refira tal comunicação, conforme art. 11, inciso II, da Lei 9.613, de 1998 - após análise, quaisquer operações ou propostas que, considerando as partes e os demais envolvidos, os valores, o modo de realização, o meio e a forma de pagamento ou falta de fundamento econômico ou legal, possam constituir-se em sérios indícios da ocorrência dos crimes previstos nas Leis nº 9.613, de 1998, e nº 13.260, de 2016, ou com eles se relacionarem, conforme rol exemplificativo: I - Operações ou propostas de operações de transporte de valores nas quais o remetente ou o destinatário: a) não esteja disposto a atender às exigências de registro ou de identificação; b) apresente documentos duvidosos ou falsificados; ou c) tente induzir o funcionário da empresa de transporte de valores a não registrar a operação em questão; II - Uso de diferentes localidades para a realização de transações de um mesmo cliente ou beneficiário; III - Mudanças repentinas e evidentemente injustificáveis no montante ou na frequência de transações de remessa ou de recebimento por parte de um mesmo cliente; IV - Operações repetitivas ou envolvendo quantias elevadas tendo como ponto de origem ou de destino regiões definidas em atos normativos como “paraísos fiscais” ou praças localizadas em regiões de fronteira; V - Operações envolvendo pessoas que não aparentem condições financeiras para a operação ou não pareçam estar agindo por conta própria, configurando a possibilidade de se tratar de “testa de ferro” ou “laranja”, como usualmente são conhecidas as pessoas que emprestam seus nomes para operações escusas; VI - Operações cuja frequência, valor ou forma são indícios de mecanismos usados para burlar os sistemas de registro e de comunicação previstos nesta instrução normativa; VII - Pessoas físicas e/ou jurídicas sem histórico no mercado que realizam operações envolvendo elevadas quantias em dinheiro; VIII - Aumento substancial do valor total das operações, não justificável, em determinada praça ou região, em especial se houver instrução para entrega a terceiros; IX - Outras operações que - por suas características no que se refere às partes envolvidas e aos valores ou pela falta de fundamento econômico ou legal - possam configurar hipótese de crimes previstos na Lei nº 9.613, de 1998, ou com eles se relacionarem; X - Transporte ou guarda de bens e valores contratados por pessoas físicas ou jurídicas cuja atividade declarada se mostre aparentemente incompatível com o valor transportado ou custodiado em razão do transporte; XI - Proposta de transporte ou guarda de bens e valores por intermédio de pessoas interpostas que não sejam detentores de mandato, ou sem vínculo societário ou empregatício com a pessoa contratante, sem a revelação da verdadeira identidade do beneficiário; e, XII - operações com valores inferiores aos estabelecidos, mas que, por sua habitualidade, valor e forma, configuram tentativa de burla dos controles” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2021).

comunicadas” (BRASIL, 1998a)²³⁵. Ou seja, os sujeitos obrigados possuem o dever de comunicar operações suspeitas de lavagem, comunicar operações que superem determinado limite financeiro (art. 10, II), e comunicar, expressamente, a não realização de nenhuma operação sujeita ao dever de informação.

É importante consignar que o sistema antilavagem nacional não impõe aos sujeitos obrigados o dever de abstenção. Caso seja identificada a operação financeira tida como suspeita, pode ser dado andamento à atividade, desde que ela seja informada ao COAF, nos termos dos arts. 10 e 11 da Lei n. 9.613/1998. Não ocorrendo dessa forma, o sujeito obrigado será submetido às punições administrativas do art. 12 dessa mesma lei e, a depender da maneira como realizada referida operação financeira, poderá ser responsabilizado pelo próprio cometimento do delito. Conforme aponta Lima (2013, p. 98), a recusa a dar a continuidade à operação suspeita é um direito da pessoa obrigada, que muitas vezes pode ocasionar o “recuo imediato dos criminosos e a dificuldade da identificação dos crimes antecedentes, bem como da organização criminosa por trás deles”. Segundo o autor, nesses casos a realização da operação constitui um pequeno ônus em face do benefício prático que é a otimização da investigação criminal (LIMA, 2013, p. 98).

Como meio para o cumprimento dessas obrigações, o art. 10, III, determina que os sujeitos obrigados “deverão adotar políticas, procedimentos e controles internos, compatíveis com seu porte e volume de operações, que lhes permitem atender ao disposto neste artigo e no art. 11, na forma disciplinada pelos órgãos competentes” (BRASIL, 1998a). Bottini (2016, p. 46) entende essa regra como a imposição de deveres de *compliance*²³⁶, que será estruturado conforme as regras da atividade exercida²³⁷. Da maneira como posta no dispositivo da Lei n.

²³⁵ Nos termos da Instrução Normativa n. 196-DG/PF, de 29 de março de 2021: “Art. 7º Caso não sejam identificados durante o ano civil operações ou propostas a que se referem os arts. 5º e 6º, as empresas de transportes de valores deverão declarar tal fato ao COAF até o dia 31 de janeiro do ano seguinte, por meio de preenchimento de formulário eletrônico no sistema SISCOAF, disponível na página do COAF” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2021).

²³⁶ Há autores que entendem a própria obrigação imposta aos sujeitos obrigados como dever de *compliance*, sendo o caso de Lima (2013, p. 61): “*Compliance*, em uma definição para efeito da legislação antilavagem (Lei nº 12.683/2012), é o conjunto de regras jurídicas que impõe aos sujeitos expressamente nela elencados duas obrigações essenciais: I) instituir filtros em suas atividades cotidianas, consistentes em controles sobre movimentação financeira, de bens e serviços, de seus clientes, funcionários e sócios, de modo a perceber indícios do uso de sua profissão ou indústria para a transformação de bens econômicos de origem ilícita em bens econômicos aparentemente lícitos; II) a de comunicar às autoridades responsáveis a ocorrência desses indícios”.

²³⁷ Nos termos da Instrução Normativa n. 196-DG/PF, de 29 de março de 2021: “Art. 4º As empresas de transporte de valores deverão estabelecer e implementar política de prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo - compatível com seu volume de operações e de acordo com a avaliação dos riscos da atividade e sua mitigação - a qual deve abranger, no mínimo, procedimentos de controle destinados a: I - Obtenção de informações sobre o propósito e a natureza dos serviços profissionais em relação aos negócios do cliente; II - Identificação do beneficiário final dos serviços que prestarem; III - Identificação de operações ou de propostas de operações - praticadas pelo cliente - suspeitas ou de comunicação obrigatória; IV - Revisão periódica da eficácia da política implantada, visando atingir os objetivos propostos; V - Viabilização da fiel observância das

9.613/1998, tal imposição aparenta ter a finalidade de assessorar as obrigações principais já expostas, motivo pelo qual, para o aprofundamento sobre o tema, remete-se à obra de Bottini (2016, p. 51-75), que em capítulo específico aborda os pormenores dos programas de *compliance* voltados à prevenção da lavagem de dinheiro.

O art. 14 da Lei n. 9.613/1998 é o responsável pela criação do COAF, que, como pode ser percebido, possui atuação de destaque no sistema antilavagem nacional. No linguajar técnico jurídico, trata-se de uma Unidade de Inteligência Financeira (UIF), cuja criação é essencial a todo o sistema de combate à lavagem de dinheiro, consonante as regras internacionais (CAVALCANTI, 2013, p. 141)²³⁸. Segundo a lei, o órgão foi criado com a finalidade de receber, examinar e identificar as ocorrências de suspeita de lavagem, e de disciplinar e aplicar penas administrativas (*caput* do art. 14). O órgão também é incumbido de emitir as instruções destinadas às pessoas indicadas no art. 9º que não tenham órgão regulador próprio (art. 14, §1º). Além disso, está no âmbito de suas atribuições coordenar e propor mecanismos de cooperação e de troca de informações que viabilizem ações rápidas e eficientes no combate à lavagem de dinheiro (art. 14, §2º).

No âmbito da atuação do combate à lavagem de dinheiro, quando identificados indícios da ocorrência do delito, o COAF comunicará às autoridades competentes para que sejam instaurados os procedimentos cabíveis (art. 15 da Lei n. 9.613/1998). Sua atuação, de viés investigativo, poderá ser feita com apoio de outras entidades, além das reguladoras das

disposições contidas nesta instrução normativa, por meio da criação de: a) canal de comunicação de todos os setores da empresa com o responsável pela prevenção à lavagem de dinheiro; e b) canais de comunicação dedicados ao recebimento de denúncias anônimas formuladas por seus funcionários e/ou colaboradores; VI - Avaliação interna de riscos de lavagem de dinheiro e financiamento do terrorismo documentada, considerando, no mínimo os perfis de risco: a) dos clientes; b) da própria empresa, com base em seu modelo de negócio e localização geográfica; c) das operações; d) dos funcionários, prestadores de serviços terceirizados e colaboradores de um modo geral; e e) dos parceiros de negócios; e VII - Implementação - de modo compatível com seu porte e volume de operações - de procedimentos destinados a conhecer seus clientes que assegurem devida diligência na sua identificação, qualificação e classificação quanto ao risco. § 1º A política mencionada no *caput* deve ser formalizada expressamente, sendo obrigatoriamente aprovada e assinada pelo detentor da autoridade máxima de gestão na empresa, abrangendo, ainda, procedimentos referentes a: I - Seleção e treinamento de empregados em relação à política implantada; II - Disseminação do seu conteúdo entre seu pessoal por processos institucionalizados e de caráter contínuo; e III - Monitoramento das atividades desenvolvidas pelos empregados. § 2º As empresas de transporte de valores deverão avaliar a existência de suspeição nas propostas e/ou nas operações de seus clientes, dispensando especial atenção àquelas incomuns ou que, por suas características no que se refere às partes envolvidas, valores, forma de realização, finalidade, complexidade, instrumentos utilizados ou que - pela falta de fundamento econômico ou legal - possam configurar indícios dos crimes previstos nas Leis nº 9.613, de 1998, e 13.260, 16 de março de 2016, ou com eles relacionar-se” (BRASIL, 2021).

²³⁸ Nos termos do artigo 58 da Convenção de Mérida: “Os Estados Partes cooperarão entre si a fim de impedir e combater a transferência do produto de quaisquer dos delitos qualificados de acordo com a presente Convenção e promover meios para recuperar o mencionado produto e, para tal fim, considerarão a possibilidade de estabelecer um departamento de inteligência financeira que se encarregará de receber, analisar e dar a conhecer às autoridades competentes toda informação relacionada com as transações financeiras suspeitas” (BRASIL, 2006).

atividades indicadas no art. 9º, sendo autorizado ao órgão “requerer aos órgãos da Administração Pública as informações cadastrais bancárias e financeiras de pessoas envolvidas em atividades suspeitas” (art. 14, §3º, da Lei n. 9.613/1998). Para dar efetividade a isso, a Lei n. 9.613/1998 determina à Secretaria da Receita Federal do Brasil que conserve “os dados fiscais dos contribuintes pelo prazo mínimo de 5 (cinco) anos, contado a partir do início do exercício seguinte ao da declaração de renda respectiva ou ao do pagamento do tributo” (BRASIL, 1998a).

Anteriormente, a estrutura funcional do COAF estava prevista no revogado art. 16 da Lei n. 9.613/1998, encontrando-se disposta hoje na Lei n. 13.974/2020, e sendo complementada pelo Estatuto do COAF, aprovado pelo Decreto n. 9.663/2019. A análise desses instrumentos é relevante para a compreensão da mecânica do sistema antilavagem nacional, pois informa a maneira como atua seu principal órgão, bem como informa o elevado número de agentes estatais e privados atuantes nessa missão.

Da leitura do art. 3º da Lei n. 13.974/2020 são identificadas de forma clara quais são as principais atividades do COAF: “produzir e gerir informações de inteligência financeira para a prevenção e o combate à lavagem de dinheiro” (BRASIL, 2020c); e “promover a interlocução institucional com órgãos e entidades nacionais, estrangeiras e internacionais que tenham conexão com suas atividades” (BRASIL, 2020c). A estrutura organizacional para o exercício de tais tarefas compreende a Presidência, o Plenário e o Quadro Técnico (art. 4º da Lei n. 13.974/2020), sendo o último dividido pela Secretaria-Executiva, Diretoria de Inteligência Financeira e a Diretoria de Supervisão (art. 2º do Estatuto).

Dessa estrutura, merece destaque a Diretoria de Inteligência Financeira, que centraliza a razão de ser do COAF, pois, conforme pode ser percebido de suas competências estabelecidas pelo art. 11 do Estatuto²³⁹, é nela que é efetivamente operacionalizada a produção das informações de inteligência financeira. A essa diretoria compete essencialmente gerir dados e informações. É onde são recebidas as informações enviadas pelos sujeitos obrigados e relatos referentes a operações consideradas suspeitas enviados por outras fontes (podendo ser até

²³⁹ “Art. 11. À Diretoria de Inteligência Financeira compete: I - receber, das pessoas de que trata o art. 9º da Lei nº 9.613, de 1998, comunicações de operações suspeitas ou em espécie, examinar e identificar as ocorrências suspeitas de atividades ilícitas previstas na referida Lei; II - receber relatos, inclusive anônimos, referentes a operações consideradas suspeitas; III - disseminar informações às autoridades competentes quando houver suspeita da existência de infrações penais ou indícios de sua prática; IV - gerir dados e informações; V - requerer informações mantidas nos bancos de dados de órgãos e entidades públicas e privadas; VI - compartilhar informações com autoridades competentes de outros países e de organismos internacionais; VII - coordenar e propor mecanismos de cooperação e de troca de informações, no País e no exterior, que viabilizem ações rápidas e eficientes na prevenção e no combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo; e VIII - requisitar informações e documentos às pessoas de que trata o art. 9º da Lei nº 9.613, de 1998” (BRASIL, 2019a).

mesmo fontes anônimas), para os respectivos exames na missão de identificar a existência de indícios de atividades ilícitas. Nessa atuação, a diretoria pode requerer informações mantidas nos bancos de dados de órgãos e entidades públicas e privadas, e requisitar as coletadas e documentadas pelos sujeitos obrigados. Também, a Diretoria de Inteligência Financeira é responsável por dar resultado útil às informações que são processadas, remetendo-as às autoridades competentes no caso de indícios de crime, e as compartilhando com autoridades competentes de outros países e de organismos internacionais. Nessa gama de atuação, em decorrência da própria expertise adquirida no trato da gestão de dados, incumbe à Diretoria “coordenar e propor mecanismos de cooperação e de troca de informações, no País e no exterior, que viabilizem ações rápidas e eficientes na prevenção e no combate à lavagem de dinheiro e ao financiamento do terrorismo” (BRASIL, 2019b).

O Plenário e a Presidência também são dotados de atribuições intimamente relacionadas às duas finalidades precípua do COAF²⁴⁰. Ao Plenário compete: expedir as instruções destinadas aos sujeitos obrigados desprovidos de órgão regulador próprio (art. 8º, IV, do Estatuto); elaborar a relação de transações e operações suspeitas de lavagem de dinheiro (art. 8º, V, do Estatuto); e manifestar sobre proposta de acordos internacionais relacionados à lavagem de dinheiro, podendo ouvir os demais órgãos e entidades públicas envolvidas na matéria (art. 8º, VII do Estatuto). À Presidência compete: convidar representantes de órgãos ou entidades públicas ou privadas para participar das reuniões do órgão (art. 9º, VII, do Estatuto); e promover o intercâmbio das informações de inteligência financeiras, articulação e cooperação institucional com autoridades pertinentes, inclusive de outros países e de organismos internacionais, na prevenção e combate à lavagem de dinheiro (art. 9º, XI, do Estatuto). Os demais membros do quadro técnico do COAF exercem atividades acessórias às finalidades do órgão. A Secretaria-Executiva, em suma, coordena e conduz os trâmites administrativos e operacionais (art. 10 do Estatuto), enquanto a Diretoria de Supervisão atua na fiscalização do cumprimento das obrigações impostas aos sujeitos obrigados, e na burocracia dos processos administrativos sancionadores (art. 12 do Estatuto).

Outro ponto que se destaca da legislação referente ao COAF é a enormidade de agentes que, em maior ou menor grau, podem interagir com o sistema antilavagem, seja prestando informações solicitadas, seja colaborando para o aperfeiçoamento do sistema.

²⁴⁰ As atribuições tipicamente indicadas às funções de presidência e plenário de órgãos públicos, relacionadas à burocracia e questões internas não demandam a atenção deste trabalho, podendo ser conferidas nos artigos 8º e 9º do Estatuto do COAF (BRASIL, 2019a).

Prestando informações, de maneira mais intensa e frequente, estão os sujeitos obrigados arrolados no art. 9º da Lei n. 9.613/1998 e seus respectivos órgãos reguladores ou fiscalizadores, que se relacionam diretamente com o COAF na gestão das informações²⁴¹. Em menor intensidade, estão os órgãos da Administração Pública, dos quais podem ser requeridas as informações cadastrais bancárias e financeiras de pessoas envolvidas em atividades suspeitas (art. 14, 3º, da Lei n. 9.613/1998), bem como entidades privadas, que podem ser alvo de requerimentos da Diretoria de Inteligência Financeira (art. 11, V, do Estatuto). Entre os órgãos da Administração Pública, destaca-se a Secretaria da Receita Federal do Brasil, que é alvo de regulação pelo art. 17-E da Lei n. 9.613/1998, e que, conforme seu Regimento Interno, também possui competência para planejar, coordenar e realizar atividades de repressão à lavagem de dinheiro (art. 1º, XX, da Portaria n. 284, de 27 de julho de 2020, editada pelo Ministério da Economia)²⁴².

Atuando dentro do sistema antilavagem, por meio de representantes, estão o Banco Central do Brasil, a Comissão de Valores Mobiliários, a Superintendência de Seguros Privados, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil, a Agência Brasileira de Inteligência, o Ministério das Relações Exteriores, o Ministério da Justiça e Segurança Pública, a Polícia Federal, a Superintendência Nacional de Previdência Complementar do Ministério da Economia e a Controladoria-Geral da União. Todos esses órgãos e entidades cedem de seus quadros efetivos um integrante que irá compor o plenário do COAF, nos termos do art. 4º, §1º, da Lei n. 13.974/2020. Mas ainda há um rol aberto de entidades que podem atuar em colaboração, sendo também função do COAF promover essa relação. Nesse ponto, o único requisito é que os órgãos e entidades nacionais, estrangeiros e internacionais tenham conexão com a atividade de combate à lavagem de dinheiro (art. 3º, II, da Lei n. 13.974/2020).

Essa abertura institucional permite a colaboração com atores variados, sejam entidades internacionais que atuam por meio de *soft laws*, sejam entidades nacionais, destacando-se entre elas a Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA).

²⁴¹ Isso ocorre tanto na elaboração das instruções pelos órgãos reguladores e fiscalizadores, quanto nos casos em que eles são responsáveis por receber as informações dos sujeitos obrigados, como nos casos das regras dos art. 10, IV, e art. 11, III, da Lei n. 9.613/1998.

²⁴² Na estrutura do órgão existe setor específico de inteligência financeira referente à lavagem de dinheiro. Segue o dispositivo: “Art. 53. Ao Laboratório de Tecnologia Contra a Lavagem de Dinheiro (LabLD) compete: I - gerir e executar as atividades relativas a tratamento e análise de dados para produção e difusão de conhecimentos de inteligência ou de interesse fiscal; II - aplicar e orientar a aplicação de técnicas de análise forense digital no desenvolvimento das atividades de inteligência fiscal; e III - gerir os equipamentos e as ferramentas específicas necessárias à realização das atividades previstas nos incisos I e II, ressalvadas as competências das demais áreas da RFB” (MINISTÉRIO DA ECONOMIA, 2020).

Como se infere do nome, a ENCCLA é uma rede de articulação para a formulação de políticas públicas e soluções voltadas ao combate à corrupção e à lavagem de dinheiro²⁴³, que por sua relevância pode ser “considerada, por si, um ator importante do sistema antilavagem de dinheiro no Brasil” (CAVALCANTI, 2013, p. 139). Em sua composição estão membros das mais diversas entidades²⁴⁴, que de maneira indireta acabam por se integrar ao sistema, pois, embora não seja uma instância decisória e nem executiva, pela relevância de seus atores, a entidade propicia a iniciativa de uma série de medidas no combate à lavagem de dinheiro (CAVALCANTI, 2013, p. 140)²⁴⁵.

Na ponta final do sistema estão as autoridades competentes pela persecução penal – essencialmente a autoridade policial e o Ministério Público –, que, subsidiadas pelas informações fornecidas pelo COAF, levam suas demandas para o Judiciário, onde as medidas cabíveis são adotadas. A Lei n. 9.613/1998, embora possua capítulo destinado às regras processuais, não regula a atividade desses sujeitos de maneira particular, que recebem como única menção o art. 17-B, que lhes garante acesso aos dados cadastrais do investigado, independentemente de autorização judicial, que são mantidos pela Justiça Eleitoral, pelas empresas telefônicas, pelas instituições financeiras, pelos provedores de internet e pelas administradoras de cartão. Ademais, embora não conste na lei, nada impede que as autoridades requeiram informações específicas relacionadas a atividades suspeitas praticadas por investigados, que são respondidos pelo COAF na forma de Relatório de Informação

²⁴³ Disponível em <<http://enccla.camara.leg.br/quem-somos>>. Acesso em: 19 de jun. de 2022. (ESTRATÉGIA NACIONAL DE COMBATE À CORRUPÇÃO E À LAVAGEM DE DINHEIRO – ENCCLA, 2022)

²⁴⁴ Conforme resume Cavalcanti (2013, p. 139): “a ENCCLA é um fórum de articulação e atuação conjunta entre órgãos jurídicos, de fiscalização e controle e investigação do Poder Executivo, Ministério Público, Poder Judiciário e Legislativo, originariamente e ainda majoritariamente da União, porém com crescente participação dos órgãos estaduais congêneres. Toma parte ainda dos debates e trabalhos antes que não são parte integrante da administração pública, porém representam carreiras ou conjunto de órgãos públicos específicos com atuação e interesse no combate à corrupção e à lavagem de dinheiro (por exemplo, são parte da ENCCLA a Associação dos Juízes Federais do Brasil – AJUFE e a Associação Nacional dos Procuradores da República – ANPR)”. O rol completo de participantes está disponível em: <<http://enccla.camara.leg.br/quem-somos/gestao>>. Acesso em: 19 de jun. de 2022. Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem DE Dinheiro – ENCCLA ([2003])

²⁴⁵ São compreendidas como produtos da ENCCLA as seguintes medidas: “Elaboração de anteprojeto de alteração da Lei n. 9.613/98, ampliando a tipificação do crime de lavagem de dinheiro (desvinculando da relação de crimes antecedentes) e possibilitando a alienação antecipada de bens; Implantação do Cadastro Nacional de Correntistas (CCS), acima referido; Anteprojeto de lei de ação civil pública de extinção de domínio; Criação do Programa Nacional de Capacitação e Treinamento para o Combate à lavagem de Dinheiro (PNLD), sistema integrado de capacitação de agentes públicos para a prevenção e combate à lavagem de dinheiro; Criação do Selo ENCCLA, programa de cursos modulares certificados em prevenção e combate à lavagem de dinheiro; Isenção dos temas de lavagem de dinheiro e recuperação de ativos nos concursos públicos; Criação do Laboratório de Tecnologia contra a Lavagem de Dinheiro (LAB-CLD), laboratório-modelo de soluções de análise tecnológica de grandes volumes de informações para difusão de estudos sobre melhores práticas em hardware, software e adequação de perfis profissionais; Regulamentação, no âmbito das respectivas competências, das obrigações do sistema financeiro em relação às Pessoas Politicamente Expostas (PEPs)” (CAVALCANTI, 2013, p. 140).

Financeira²⁴⁶ – ressalva-se que há toda uma discussão por trás dessa questão referente à necessidade, ou não, de autorização judicial para tal medida, que extrapola o objeto do presente trabalho.

Diante de tudo o que foi apresentado, pode-se concluir que o sistema antilavagem nacional é protagonizado pelo COAF, cuja atividade principal é produzir e gerir informações de inteligência financeira para prevenção e combate à lavagem de dinheiro. Nessa atuação, o órgão funciona como “interface entre os setores e sujeitos obrigados (em particular, com o mercado financeiro), e os entes responsáveis pela investigação e persecução criminal (Ministério Público e Polícia Judiciária)” (CAVALCANTI, 2013, p. 145). As informações são colhidas principalmente pelos sujeitos obrigados, mas também podem advir de denúncias anônimas, assim como de bancos de dados de órgãos e entidades públicas e privadas. Essas informações são analisadas em conjunto e, caso identificada suspeita de lavagem de dinheiro, são remetidas às autoridades competentes. Nesse contexto, a atividade final do COAF se aproxima muito de uma atividade investigativa, de modo que Cavalcanti (2013, p. 149) afirma que “não há qualquer diferença ontológica, e qualquer distinção juridicamente relevante [...] entre as atividades desenvolvidas pelas UIF’s e as demais funções de persecução criminal do Estado”. Conforme especifica o autor:

Ao coletar, ou exigir, e, identificando indícios de atividade ilícita, depois fornecer informações de movimentação bancária de empresas e indivíduos a autoridades que são e serão responsáveis por persecução criminal – seja em seu país, seja alhures -, uma UIF está, desde logo, participando da estrutura de repressão penal, mais exatamente em atividade de análise e diagnóstico, ou seja, de atividade investigativa, mesmo que ainda preliminar. E, nunca despiendo repetir, essa participação (na repressão ao crime de lavagem de dinheiro) é sua razão mesma de existir. (CAVALCANTI, 2013, p. 148)

De fato, é difícil negar a relevância do sistema antilavagem para a persecução criminal. Com a criminalização da lavagem de dinheiro, que em seu tipo penal tem o delito antecedente como elemento normativo, a mecânica da atuação do COAF dá origem a um novo âmbito de combate à criminalidade, no qual o fluxo atípico de capital desprovido de uma justificativa econômica lícita viabiliza o descobrimento e a investigação de delitos que antes eram desconhecidos, ou insuficientemente comprovados. Nesse cenário, a atribuição do COAF atinente à promoção de interlocução com outros agentes interessados no combate à lavagem de dinheiro, embora relevante, não é verdadeiramente autônoma, referindo-se sempre à

²⁴⁶ Segundo Cavalcanti (2013, p. 145), nesses documentos as informações chegam às autoridades após serem trabalhadas por um sistema próprio de análise de dados, “em que é possível ao analista agregar valor a enriquecer cada comunicação com cruzamento de um grande número (quase todos os relevantes de caráter público) de bancos de dados, além de outras comunicações, investigações e processos judiciais em andamento”.

viabilização de ações “rápidas e eficientes na prevenção e no combate à lavagem de dinheiro” (BRASIL, 2019b), nos termos do art. 11 do Estatuto do órgão.

3.3 CONCLUSÃO SOBRE O FENÔMENO DA LAVAGEM DE DINHEIRO

Com base no contexto histórico em que foram concebidas as legislações que antecederam e influenciaram a Lei n. 9.613/1998, nos dispositivos que foram efetivamente incorporados ao ordenamento nacional e na opinião doutrinária que aborda esses itens, é possível identificar uma relação de causa e efeito no âmbito do desenho institucional do combate à lavagem de dinheiro, que auxilia na compreensão do fenômeno como um todo.

A criminalização da lavagem de dinheiro foi concebida como uma maneira de se combater a criminalidade, ao passo que esse delito almeja obstar/dificultar o usufruto do proveito econômico proveniente de infração penal, desestimulando, portanto, a prática de atos ilícitos motivados por interesses patrimoniais. Tal raciocínio pressupõe que a prática da lavagem é uma forma de viabilizar que o criminoso usufrua do seu capital ilícito sem os ônus decorrentes das consequências jurídicas de seus atos.

Essa lógica de criminalização, bem como de toda a estrutura posterior elaborada para lhe dar efetividade, é uma consequência do combate à criminalidade por intermédio do método do *follow the money*²⁴⁷. A apuração de crime pela perseguição do rastro deixado pelo dinheiro, no plano concreto e literal, é a investigação dos fundamentos econômicos que justificariam a existência de determinado patrimônio, por meio da análise de registros de operação financeira, de modo a apurar se sua constituição decorreu de uma atividade lícita. O fenômeno criminológico da lavagem de dinheiro se coloca em contraposição a esse método, por ser, conforme o entendimento geral, uma prática pela qual é possível desvincular a proveniência ilícita do capital e lhe atribuir uma aparência de legalidade. Ou seja, a prática da lavagem de dinheiro almeja obstar que o método *follow the money* seja exitoso em identificar um patrimônio desprovido de fundamento econômico lícito, ou desprovido de qualquer fundamento. Logo, lavar dinheiro é alterar artificialmente a história da constituição de determinado patrimônio, de

²⁴⁷ Nas palavras de D’Avila e Giuliani (2016, p. 770): “A criminalização da conduta de lavagem de capitais surgiu, portanto, como uma das consequências do raciocínio inerente ao *follow the money*. O processo de lavagem, em razão da sua visível e crescente complexidade, passou a exceder em muito os atos normalmente associados à fruição do produto de um crime e adquiriu, assim, autonomia tanto existencial, quanto valorativa. De fato, a lavagem de dinheiro não raro envolve a prática concomitante de outros crimes que tornem viável sua execução (a exemplo da corrupção) e dificulta consideravelmente que se siga a ‘trilha do dinheiro’ por meio de transações sucessivas ou fracionadas, por exemplo, impedindo a aplicação da lei penal e o confisco dos bens obtidos com o crime. Daí que a elevação da lavagem de capitais a ilícito penal tenha incorporado em si tal lógica ao mesmo tempo em que busca a sua consolidação em forma de crime a partir de uma situação dotada de autônomo desvalor”.

modo a propiciar que crimes não sejam descobertos e que os valores ilícitos não sejam apreendidos, viabilizando aos criminosos a fruição do fruto financeiro de suas atividades sem o risco da punição.

Essa noção, ainda um pouco abstrata, é concretizada com a análise do sistema nacional antilavagem, que possibilita a compreensão de como o fenômeno deve ser interpretado sob as balizas impostas pela lei. Em outras palavras, proporciona a compreensão do fenômeno regulado lavagem de dinheiro, para além das conceituações doutrinárias que transmitem uma ideia mais ou menos no mesmo sentido, mas sem uma definição precisa. Isso é viável, pois uma estrutura legal pensada para prevenir e combater um fenômeno²⁴⁸ necessariamente precisa conhecê-lo para obter algum resultado útil. Conseqüentemente, o desenho normativo sobre como é feita sua atuação deve interagir com elementos essenciais desse fenômeno, de modo que as consequências legais previstas deem causa à sua prevenção e derrocada. Fazendo-se uma alegoria: assim como, para fazer um antiviral e um antibiótico, é necessário conhecer os respectivos vírus e bactéria; para elaborar um sistema antilavagem de dinheiro, é necessário ter uma concepção do que é uma lavagem de dinheiro; bem como o conhecimento da maneira como são feitos os ataques pelo antiviral e o antibiótico permite inferir para quais vírus e bactérias eles foram concebidos; conhecer como o sistema antilavagem profere seus “ataques” auxilia a compreender o fenômeno em função do qual ele foi elaborado.

Definindo o sistema antilavagem nacional a partir de suas pretensões, trata-se de um sistema estabelecido para prevenir e combater a lavagem de dinheiro. A partir de sua estrutura, é um sistema composto por diversos atores (públicos e privados, nacionais e internacionais), sendo a Unidade de Inteligência Financeira do Brasil, o COAF, a entidade principal responsável por coordenar e centralizar a atuação de todos os outros. Mas para compreender como o ordenamento entende o fenômeno da lavagem de dinheiro, é preciso identificar o que exatamente compreende esse sistema em sua forma de atuação, sendo esta evidenciada a partir das competências, deveres, atribuições e faculdades atribuídos a cada um de seus atores, para que a sua finalidade seja exitosa.

Considerando a função de cada um dos atores do sistema antilavagem, constata-se que a sua atuação gira em torno da obtenção, processamento e divulgação de informações sobre transações financeiras. A obtenção é feita principalmente a partir dos registros produzidos pela prática das mais diversas operações, que são coletados pelos sujeitos obrigados (art. 9º da Lei

²⁴⁸ Terminologia empregada em alusão o art. 3º, II, da Lei n. 13.974/2020, que atribui ao COAF a competência para “produzir e gerir informações de inteligência financeira para a prevenção e o combate à lavagem de dinheiro” (BRASIL, 2020c).

n. 9.613/1998), mas também podem ser provenientes de Secretaria da Receita Federal e demais bancos de dados de órgãos da administração pública e de entidades privadas (art. 14, §3º, e art. 17-E da Lei n. 9.613/1998; art. 11, V, do Estatuto). O processamento é feito pelo COAF (art. 14 da Lei n. 9.613/1998; art. 3º, I, da Lei n. 13.974/2020), principalmente por sua Diretoria de Inteligência Financeira (art. 11, IV, do Estatuto do COAF). A divulgação é feita para as autoridades competentes a fim de que tomem as providências criminais (art. 15 da Lei n. 9.613/1998), mas também para outros órgãos e entidades nacionais e internacionais na missão de viabilizar ações rápidas no combate à lavagem de dinheiro (art. 14, §2º, da Lei n. 9.613/1998; art. 3º, II, da Lei n. 13.974/2020; art. 11, VI e VII, do Estatuto). E as informações são sobre todas aquelas transações em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliário, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro, nos termos das instruções fixadas pelas autoridades competentes (art. 10, II, da Lei n. 9.613/1998).

Diante desse quadro, constata-se que o combate à lavagem de dinheiro é feito por meio da análise dos registros das operações financeiras, sendo as relacionadas a proveitos econômicos criminosos percebidas em razão de suas características referentes às partes envolvidas, valores, forma de realização, instrumentos utilizados, ou por sua falta de fundamento econômico ou legal (art. 11, I, e §1º, da Lei n. 9.613/1998). Esse *modus operandi* indica que, para o desenho institucional do sistema antilavagem, o disfarce da proveniência ilícita de um bem ocorre por meio de operações financeiras, reais ou simuladas, que são necessárias por alterarem artificialmente a história da formação de determinado patrimônio por intermédio de seus registros, que, ao menos aparentemente, indicariam um episódio originário dotado de razão econômica. Todavia, por necessitarem esconder dados da realidade que apontam para a proveniência ilícita dos bens, os registros produzidos são imprecisos, ou até mesmo absolutamente falsos, de modo que, a depender do maior ou menor grau de sua elaboração e dos parâmetros estabelecidos pela inteligência financeira, levantam suspeita sobre a idoneidade/existência da referida operação. Em resumo: para o sistema antilavagem, a lavagem de dinheiro ocorre por meio da confecção de registros de operações financeiras, imprecisos ou totalmente fictícios, que são hábeis a, pelo menos em um nível superficial, disfarçar a proveniência criminosa do patrimônio mediante a criação de uma justificativa econômica para a sua constituição.

A constatação de que para a efetivação do fenômeno da lavagem de dinheiro devam ser realizadas, ou simuladas, operações financeiras não é exatamente inédita. Primeiramente, porque tal concepção é afirmada de modo literal na Exposição de Motivos da Lei n. 9.613/1998, no trecho em que é fundamentada a criação do aparato administrativo de combate à lavagem:

77. Como se sabe, entre a prática da atividade ilícita e o usufruto dos recursos dela originados, há a necessidade de que seja realizada uma série de operações financeiras e comerciais com o fito de dar a esses recursos uma aparência de valores obtidos licitamente. Portanto, o móvel principal de todo o procedimento de lavagem de dinheiro será encobrir, de qualquer forma, a origem ilícita desses recursos e apagar os vestígios que permitam às autoridades públicas descobrir essa origem.

78. Para alcançar esse objetivo, no entanto, é inevitável o trânsito desses recursos pelos setores regulares da atividade econômica, seja na fase de encobrimento, seja na fase de aproveitamento, quando eles são transformados em ativos das mais variadas espécies, para que possam ser usufruídos pelos autores das práticas delituosas. [...]

81. Logo, o projeto, tendo presente o fato de que a lavagem de dinheiro é o complemento de toda prática delituosa e de que essa operação só é possível com o trânsito desses recursos pelos setores regulares da economia, estrutura um regime administrativo de combate a essa operação ilícita, cujos pilares de sustentação podem ser resumidos em dois:

a) fixação de procedimentos que dificultem o encobrimento da origem dos recursos e facilitem o trabalho de investigação;

b) criação de um órgão especializado para investigar a prática de operações de lavagem. (BRASIL, 1998a)

Em segundo lugar, porque tal concepção é latente em diversas definições doutrinárias do fenômeno. Alguns casos são mais evidentes, como em Horta e Teixeira (2019, p. 15), que conceituam a lavagem como “um conjunto de operações, geralmente financeiras, negociais ou comerciais, voltadas para a ocultação ou dissimulação da origem criminosa” dos proveitos econômicos ilícitos, praticadas na finalidade última de os integrar à economia formal com aparência de licitude. Em outros, as referências às operações necessitam ser interpretadas, de modo que sua inserção nas definições do fenômeno não as deturparia, pelo contrário, auxiliaria na delimitação de seus contornos²⁴⁹. Definições que se restringem a afirmar que a lavagem de dinheiro é uma *atividade*, ou *prática*, ou *ato*, ou *seqüência de atos*, ou um *processo* destinado à *desvinculação*, ou o *afastamento* dos valores de sua proveniência ilícita, fazem uso de termos vagos e imprecisos, que pouco informam os contornos de um fenômeno. É pela ideia implícita de que a lavagem de dinheiro passa por registros de operação financeira que tais definições são

²⁴⁹ Nesse escopo estão as conceituações de: Baltazar Junior (2015, p. 1088), segundo o qual a lavagem de dinheiro é a “atividade de desvinculação ou afastamento do dinheiro de sua origem ilícita para que possa ser aproveitado”; Barros (2017, p. 33), que define o fenômeno como a ação “praticada com a finalidade de dar aparência lícita a capitais ou ativos (bens, direitos ou valores), provenientes de ilícito penal”; Bitencourt (2016, p. 444), que sustenta ser um “processo complexo, integrado por uma série de condutas dirigidas à conversão de bens e valores de origem criminosa, em ativos aparentemente lícitos, para possibilitar sua ampla disponibilidade e integração no circuito econômico”; De Carli (2008, p. 116), para a qual a definição criminológica da lavagem poderia ser “o processo de legitimação de capital espúrio, realizado com o objetivo de torná-lo apto para uso, e que implica, normalmente, em perdas necessárias”; Delmanto, Delmanto Júnior e Delmanto (2006, p. 543), que afirmam que o fenômeno abarca toda prática “empregada para dar aparência lícita ao produto econômico de determinados crimes, viabilizando seu ingresso na economia formal e, desse modo, a sua efetiva e despreocupada utilização pelo criminoso, evitando-se o seu confisco”; Bottini (2016, p. 29), que entende a lavagem de dinheiro como “o ato ou a seqüência de atos praticados para mascarar a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, valores e direitos de origem delitiva ou contravencional, com o escopo último de reinseri-los na economia formal com aparência de licitude”; e Oliveira (2019, p. 66), que sintetiza “o processo de lavagem como a seqüência de atos direcionados a conferir aparência de legalidade aos bens de origem ilícita, que consiste em disfarçar ou esconder-lhes essa origem para poder desfrutar de seus rendimentos sem despertar qualquer suspeita”.

dotadas de sentido, concretizando-se o que seria essa *atividade* (ou *o ato* etc.), bem como indicando que a *desvinculação*, ou o *afastamento*, dos valores de sua proveniência ilícita ocorre pela razão de essa operação criar uma justificativa econômica para a constituição do patrimônio, passando a ocupar na história a posição em que antes ocupava a infração penal antecedente. De igual maneira ocorre com a alusão aos efeitos de *atribuir aparência de licitude a um bem*, ou a *conversão para um bem aparentemente lícito*, que intuitivamente todos sabem não se tratar da aparência física do bem. É a concepção de que esses efeitos decorrem dos registros de uma operação financeira que informa que a aparência alterada é na verdade a da proveniência do bem, que, embora ilícita, não aparenta mais ser. E quando as definições se utilizam de conceitos como o *ingresso*, a *inserção*, ou a *incorporação dos bens na economia formal*, a concepção é ainda mais presente, pois esse âmbito é essencialmente caracterizado pela ocorrência de trocas financeiras, cujos registros necessariamente precisam informar a proveniência aparentemente lícita dos bens e em regularidade com as regras do mercado formal.

Ressalta-se que essa compreensão do fenômeno lavagem de dinheiro interpretada a partir do sistema antilavagem nacional é focada nas disposições objetivas sobre os registros das transações financeiras, não levando em consideração os responsáveis por sua coleta, que seriam os sujeitos obrigados elencados no art. 9º da Lei n. 9.613/1998. Isto é, o fenômeno da lavagem de dinheiro não é restrito às operações registradas no âmbito das atividades exercidas pelos sujeitos obrigados. O fundamento sistemático para isso é que a eleição desses sujeitos não decorre da exclusividade de tais atividades na prática da lavagem, mas sim da propensão de os respectivos setores serem empregados nessa finalidade, em razão de operarem em um intenso fluxo econômico, em movimentações financeiras de elevado montante, ou em ramos de atividade cuja precificação dos serviços e bens são mais subjetivas e abstratas – como o mercado das artes e contratos de atletas de alto rendimento. Por ser um sistema que atua por meio de inteligência financeira, é necessário o estabelecimento desse filtro de seleção para a obtenção dos dados, sob pena de seu sufocamento e ineficiência diante de uma imensidão desconectada de informações. Ademais, as operações financeiras praticadas por alguns dos sujeitos obrigados não são em si mesmas tradicionalmente empregadas para criar um fundamento econômico para o patrimônio, exercendo uma função instrumental para que outras operações nessa finalidade sejam efetivadas. É o caso das atividades de intermediação de recursos financeiros feitas pelos bancos e administradoras de cartão de crédito, ou a atividade relacionada ao transporte e a guarda de valores, que se conectam à mais ampla gama de atividades econômicas. No mesmo sentido se insere a atuação dos cartórios e juntas comerciais, que nem sequer são serviços de natureza privada. A imposição das obrigações a esses sujeitos

permite a expansão da coleta de informações para todo o ambiente econômico que com eles se relaciona, indicando que os falsos registros de uma proveniência lícita podem advir de qualquer atividade formal. Não obstante, ainda que a lavagem de dinheiro fosse possível apenas no restrito âmbito das atividades arroladas no art. 9º, praticamente toda a economia formal estaria abarcada, nem que fosse por intermédio dessas últimas atividades referenciadas.

Em uma mesma função de filtragem, que faz sentido apenas para a eficiência da inteligência financeira, mas não para definição do fenômeno, é a condicionante da parte final art. 10, II, da Lei n. 9.613/1998, que restringe os registros apenas às transações que ultrapassarem o limite fixado pela autoridade competente. No caso, para a compreensão do fenômeno da lavagem de dinheiro como algo praticado no âmbito das operações financeiras, deve-se entender como tais aquelas definidas na primeira parte do mesmo dispositivo: “toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro” (BRASIL, 1998b). Essas operações devem ser registradas com as informações referentes às partes envolvidas, mas também quanto a seus valores, forma de realização, instrumentos utilizados, de modo que seja possível identificar seu fundamento econômico e legal (art. 11, §1º, da Lei n. 9.613/1998), para a aferição de sua idoneidade e concreta realização – caso seja uma operação absolutamente simulada.

Não se trata ainda da identificação da moldura fática descrita no art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, nem mesmo do modelo completo de criminalização da lavagem, que se expande para os parágrafos do dispositivo. Trata-se, entretanto, de uma etapa preliminar e essencial para essa missão, pois a conduta proibida pelo tipo deve estar inserida em ao menos parte do fenômeno que se almeja proibir. Na linha do que já foi estabelecido no primeiro capítulo, a compreensão do tipo penal passa por compreender o recorte que ele faz do fenômeno, e não da busca de sua exata imagem. Embora ainda seja necessário identificar o bem jurídico protegido pelo tipo, alguns traços da descrição típica já podem ser mais bem concretizados.

Nesse sentido, são fortalecidos os indicativos de que os verbos *ocultar* e *dissimular* são empregados no sentido de *ocultar ou dissimular informações*, que são as *características* dos *bens, direito e valores* provenientes de infração penal. Um indício disso, não fundamental, mas relevante, é o valor que a *informação* tem no sistema antilavagem, e que a operação financeira suspeita de lavagem é assim qualificada em razão de suas *características*²⁵⁰. Mas o que é mesmo

²⁵⁰ Afinal, é determinado às autoridades competentes, nos termos do art. 11, §1º, da Lei n. 9.613/1998, que elaborem a relação de operações que “por suas características, no que se refere às partes envolvidas, valores,

preponderante é a identificação do modo como o fenômeno é combatido. Ocorrendo a lavagem por meio da elaboração dos registros de operações financeiras, que podem ser imprecisos ou totalmente fictícios, na missão de disfarçar a proveniência ilícita de um patrimônio, os atos de *ocultar* ou *dissimular* as características dos bens provenientes de infração penal aparentam ser condutas necessárias nessa atividade. Isto é, na confecção do registro da operação financeira destinada a lavar dinheiro, a *natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade dos bens provenientes de crime* devem ser *ocultadas* para que sua proveniência perca a aparência de ilicitude, ou *dissimuladas* para que surja uma proveniência aparentemente lícita.

A etapa metodológica da presente pesquisa, que almeja identificar o objeto da conduta *ocultar* para definir a *ocultação*, é pavimentada com a constatação de que essas são as características dos bens em um contexto de elaboração dos registros de uma operação financeira. As seis características elencadas no tipo penal podem ser associadas sob um único paradigma – em termos linguísticos das relações associativas –, consistente no sentido de que elas se referem a informações, dados a serem registrados. Embora ainda não tenha sido identificado em relação a que essa *ocultação* se efetiva, é possível vislumbrar que ela ocorre por meio do não fornecimento de uma informação que deveria ser dada. Essa lógica é replicada ao verbo *dissimular*, que, a princípio, compreende-se como *ocultar mediante fraude*. Ou seja, tratando-se de uma informação, sob essa modalidade delitiva ela não é apenas ocultada, mas uma enganosa é fornecida em seu lugar. Mais adiante, os termos da descrição típica serão revisitados e mais bem definidos, pois ainda é necessário compreender em relação ao que a *ocultação* e *dissimulação* se concretizam. Isso será feito a partir da identificação do bem jurídico protegido pelo tipo, que por ser o objeto último de referência de todos os seus elementos fornecerá as respostas faltantes para uma completa análise dogmática do delito.

3.4 O BEM JURÍDICO PROTEGIDO PELO TIPO PENAL

Posicionar-se sobre o bem jurídico protegido pelo tipo penal é uma etapa necessária para os objetivos do presente trabalho. Isso porque o objeto de proteção da norma cumpre papel fundamental em sua interpretação, limitando seu alcance (HORTA; TEIXEIRA, 2019, p. 27) e figurando como objeto de referência de todos os elementos da ação típica (TAVARES; MARTINS, 2020, p. 32-33).

forma de realização, instrumentos utilizados, ou pela falta de fundamento econômico ou legal, possam configurar” (BRASIL, 1998b), hipótese de operação suspeita.

Consultando-se a doutrina especializada, o debate em torno do bem jurídico protegido pelo tipo penal é dividido preponderantemente entre dois objetos de proteção²⁵¹: a ordem econômica e financeira de um lado, a administração da justiça de outro²⁵². Os argumentos empregados pelos adeptos de cada uma das correntes são construídos a partir da aferição da ofensividade da prática do fenômeno, variando, portanto, conforme as definições adotadas e os aspectos tidos como preponderantes. A tomada de posição para este trabalho procederá da mesma forma, com o auxílio da concepção do fenômeno obtida pela interpretação do sistema jurídico estabelecido pela Lei n. 9.613/1998. Nesse sentido, não será feita uma detalhada revisão bibliográfica sobre o posicionamento de cada autor em específico, ou dos componentes de determinada corrente, dando-se atenção apenas aos argumentos empregados na defesa de cada entendimento.

Conforme explica Mateo Bermejo (2015, p. 108), o que motiva o agente a praticar a lavagem de dinheiro é a sujeição do benefício econômico proveniente de infração a dois riscos principais: servir como prova da atividade delitiva antecedente e ser confiscado pelo Estado. São riscos relacionados à responsabilização judicial desse sujeito, que torna urgente a ocultação da proveniência ilícita do bem, ao passo que tal prática é uma condição necessária para que o patrimônio possa ser usufruído com aparência de legalidade²⁵³. Assim, a lavagem de dinheiro serve como um mecanismo para a mitigação desses riscos, na qual a não proibição elevaria o fenômeno ao status de incentivo para a prática de delitos que produzem benefícios econômicos (BERMEJO, 2015, p. 151). Como o emprego da prova do crime em julgamentos criminais e a determinação do perdimento dos bens em caso de condenação são funções estatais existentes

²⁵¹ Ressalva-se que antes da Lei n. 12.683/2012 existia um maior debate na defesa de o bem jurídico protegido pelo delito de lavagem ser o mesmo dos delitos arrolados no rol taxativo dos delitos antecedentes. Contudo, o número de adeptos desse entendimento foi diminuindo à medida que foi sendo reforçada a categorização da lavagem de dinheiro como um delito autônomo (BOTTINI, 2016, p. 83) e extinto esse rol. Nesse sentido, fundamenta Bottini (2016, p. 82): “Se o bem jurídico protegido é aquele lesionado pelo crime anterior, deverá o legislador se esforçar por indicar com precisão a lista de infrações passíveis de gerar produtos laváveis. A indicação genérica de *qualquer crime* como antecedente impossibilita a identificação dos bens jurídicos afetados por estes e pelo ato de branqueamento”. Na doutrina mais atual, esse entendimento é mantido apenas por Martins e Tavares (2020, p. 66), em posição nitidamente minoritária.

²⁵² Existem os casos em que é sustentada a proteção de ambos os bens jurídicos em razão do caráter pluriofensivo do delito, os quais não serão abordados neste trabalho por não fornecerem nenhum acréscimo argumentativo para além das posições individualmente defendidas. Além disso, conforme pontua Oliveira (2019, p. 53), “apenas reunir todos os bens jurídicos sob a rubrica de um ‘tipo pluriofensivo’ reduz a força explicativa e fundamentadora que deveria ser inerente ao conceito de bem jurídico”. A título meramente exemplificativo sobre como esse posicionamento é deficitário para a concretização da norma: “o bem jurídico é complexo, envolvendo a ordem econômica, o sistema financeiro, a ordem tributária, a paz pública e a administração da justiça” (NUCCI, 2014, p. 517).

²⁵³ Complementa Mateo Bermejo (2015, p. 113), “tanto mejor será el resultado de la regularización y mayor la consistencia de esa apariencia de legalidad a medida que se oculte la cadena de vinculaciones que une el hecho ilícito con los bienes producto de este”.

no escopo da administração da justiça²⁵⁴, é adequado concluir que é esse o alvo da lesão causada pela lavagem de dinheiro (BERMEJO, 2015, p. 294).

Na doutrina brasileira, o principal defensor dessa tese é Bottini (2016, p. 85), que acertadamente identifica na lavagem de dinheiro uma lesão similar à dos delitos de *favorecimento* (art. 348 e art. 349 do CPB) – indubitavelmente lesivos à administração da justiça, pois afetam sua capacidade de “exercer suas funções de investigação, processamento, julgamento e recuperação do produto do delito”. Na concepção do autor, a administração da justiça deve ser considerada em uma perspectiva ampla, “compreendendo o exercício da atividade jurisdicional e de todos os demais institutos envolvidos na solução institucional de conflitos e na apuração de fatos necessário para tal” (BOTTINI, 2016, p. 85). No caso, o entendimento é coerente, uma vez que a atividade jurisdicional demanda para seu provimento final o assessoramento de um aparato administrativo instituído justamente nessa missão.

Horta e Teixeira (2019, p. 27-28) também se posicionam pela ofensividade da lavagem em relação à administração da justiça, em uma compreensão mais específica da manifestada por Bottini. Para os autores, entre os crimes contra a administração da justiça existem dois grupos que se diferenciam quanto à agressão ao bem jurídico: aqueles que agridem os meios da administração da justiça, atingindo os mecanismos estatais necessários para a apuração do ilícito, aplicação do direito e execução das decisões; e aqueles que não atingem esses meios, mas assim comprometem os resultados das decisões, a aplicação da lei ou contrariando sua autoridade, obstando a própria realização de justiça (HORTA; TEIXEIRA, 2019, p. 27-28)²⁵⁵. A lavagem de dinheiro estaria no segundo grupo, pois apenas contribui para a manutenção de uma situação injusta consistente na “impunidade do autor do crime e a manutenção de uma vantagem ou de um prejuízo ilícito, mas não compromete o funcionamento do aparato estatal encarregado de reverter essas situações” (HORTA; TEIXEIRA, 2019, p. 28). Em razão disso, os autores entendem que, para esse delito, o termo *administração* empregado no bem jurídico tem o sentido de uma prestação, como repartição da justiça mediante a aplicação da norma legal,

²⁵⁴ Sobre a elevação de funções estatais ao status de bem jurídico, Badaró (2017, p. 230): “Com a modernização e aumento da complexidade da vida social, algumas funções se materializaram o suficiente para constituir uma realidade não puramente normativa, tornando-se indispensáveis para o próprio indivíduo. É o caso da administração da justiça, que, além de indispensável a qualquer Estado democrático, serve, indistintamente, a todos os cidadãos com caráter de universalidade, tendo adquirido a estabilidade necessária para se constituir em verdadeiro bem jurídico”.

²⁵⁵ Os dois grupos são exemplificados pelos autores: “Entre os crimes contra os meios da administração da justiça incluem-se, por exemplo, a comunicação falsa de crime ou contravenção (art. 340 do CP), o suborno de perito (art. 343 do CP), o patrocínio infiel (art. 355 do CP) e a violência ou fraude na arrematação judicial (art. 358 do CP). Já entre os que atentam diretamente contra a eficácia da administração na realização da justiça estão o reingresso de estrangeiro expulso (art. 338 do CP) ou a desobediência à decisão judicial (art. 359), assim como o favorecimento pessoal (art. 348) e o favorecimento real (art. 349)” (HORTA; TEIXEIRA, 2019, p. 28).

não significando o aparato administrativo responsável por essa função (HORTA; TEIXEIRA, 2019, p. 28).

Oliveira (2019, p. 48) concorda que, interpretando o sentido da Lei n. 9.613/1998, o bem jurídico nuclearmente protegido por ela é a administração da justiça. No seu entendimento, a redação típica da lavagem de dinheiro é embasada em condutas destinadas a “afetar o interesse do Estado na investigação, arresto e confisco de bens procedentes do delito” (OLIVEIRA, 2019, p. 48). Porém, a autora aceita essa tese com ressalvas, pois compreende que lavar dinheiro não se limita à mera ocultação da origem de recursos para os órgãos de persecução criminal, ao passo que afeta a economia e as instituições de um país como um todo. Ou seja, é a administração da justiça o bem jurídico protegido pelo tipo em razão de uma deficiência em sua elaboração, no sentido de que a norma proibitiva não esgotou o sentido da reprovabilidade do processo de lavagem ao se dirigir apenas ao mascaramento da origem ilícita, sem se ater às consequências econômicas do delito (OLIVEIRA, 2019, p. 48).

Em razão dessa alegada danosidade, é estruturada outra corrente doutrinária, para a qual o bem jurídico protegido é a ordem econômica e financeira. Essa linha encontrou vários adeptos na doutrina nacional, dividindo-se entre aqueles que abordam a proteção da ordem econômica e financeira em um sentido amplo, e outros que entendem que a lavagem de dinheiro afeta apenas alguns de seus aspectos.

Atribuindo uma enorme amplitude à proteção realizada pela criminalização da lavagem de dinheiro, De Carli (2008, p. 111) entende que, em razão da alta complexidade na qual pode se concretizar essa prática, ela proporciona danos à ordem econômica e financeira, ao passo que altera as condições naturais da economia e do funcionamento normal do mercado, contribuindo para a diminuição dos recursos estatais, que deveriam ser empregados em políticas econômicas e sociais. Na ótica da autora, o escopo de proteção do tipo necessita ser ainda mais amplo, não se restringido apenas ao aspecto monetário desse bem jurídico, devendo abarcar também todos os valores fundantes da ordem econômica e da ordem social, dispostos nos arts. 170 e 193 da CR/88 (DE CARLI, 2008, p. 112-113). Sendo assim, De Carli (2008, p. 111) sustenta que entender a administração da justiça como bem jurídico prevalente é um equívoco, pois deixa descoberta toda uma realidade econômica e social importante.

As definições dessa ordem não são adequadas, pois fazem uma referência genérica à ordem econômica, excessivamente vaga, portanto incapaz de cumprir a função do bem jurídico de determinar o espectro de proteção da norma e ser a referência para a orientação dos elementos do tipo (HORTA; TEIXEIRA, 2019, p. 29). A ordem econômica em toda essa dimensão é até questionável como um bem jurídico autônomo, de contornos identificáveis, pois

na realidade se refere à gestão e ao controle de diversas funções, que se relacionam com outros bens jurídicos indiretamente (TAVARES; MARTINS, 2020, p. 61). Já o argumento sobre um déficit de proteção, caso não seja adotado como bem jurídico com valores tão amplos, não dialoga com o fundamento principiológico do Direito Penal, segundo o qual ele opera de maneira fragmentada, protegendo apenas bens jurídicos mais caros à sociedade daqueles ataques que lhes são mais danosos. Pensar diferente é subverter a função de contenção do poder punitivo do bem jurídico na interpretação penal, expandindo-o sob o fundamento de ampliação do âmbito de proteção da norma.

Mas a corrente que entende que a lavagem de dinheiro lesiona a ordem econômica não é restrita a essa linha argumentativa, existindo aqueles que se limitam a alguns aspectos mais concretos da economia que são atingidos com a prática. É o caso da falta de credibilidade e risco à solidez do sistema financeiro provocada pelo fluxo de capital de origem criminosa, e a perturbação da livre concorrência causada pelas atividades econômicas financiadas com dinheiro ilícito²⁵⁶.

O primeiro aspecto gira em torno do fundamento de que o “combate à prática de lavagem de dinheiro se justifica para a prevenção dos potenciais efeitos nocivos que essa atividade criminosa produz sobre a credibilidade e a estabilidade do sistema financeiro” (BITENCOURT, 2016, p. 445). Quem assim entende sustenta que essa prática pode provocar uma série de problemas, como a instabilidade da moeda “produzir perigosa volatilidade dos fluxos de capital internacional, gerar forte carga especulativa em taxas de juros e de câmbio, causar problemas de liquidez e provocar o aumento generalizado e insuportável das dívidas” (BARROS, 2017, p. 45).

A primeira fragilidade dessa linha de entendimento é a carência de sustentação empírica de seus argumentos. Conforme ressalva Bitencourt (2016, p. 445), um de seus adeptos, ainda não foi demonstrada a relação de operações ilegais associadas à lavagem de dinheiro com crises financeiras, e em que medida concreta ocorreria essa influência. Atrelado a isso, práticas especulativas – como a formação de bolhas financeiras –, que afetam a estabilidade econômica, alterando artificialmente a variação do preço dos ativos e da moeda, não são necessariamente vinculadas à negociação de ativos ilícitos (BITENCOURT, 2016, p. 446). Sobre isso, Mateo Bermejo (2015, p. 161) destaca que nem mesmo o Fundo Monetário Internacional (FMI) indica

²⁵⁶ Para melhor sistematização do assunto, adota-se essa divisão feita por Oliveira (2019, p. 84-85) ao expor sobre a ordem econômica como bem jurídico ofendido pela lavagem de dinheiro – embasada principalmente na doutrina espanhola. O motivo é que muitas vezes os aspectos são abordados de forma mista, ou com outras nomenclaturas.

alguma literatura acerca dos efeitos macroeconômicos da prática ou estudos empíricos sobre esses efeitos, apesar de a entidade afirmar que a lavagem de dinheiro pode afetar a alocação de recursos nacionais e internacionais.

Em razão da própria natureza da lavagem de dinheiro, não há estimativas precisas sobre a cifra de dinheiro movimentada pela atividade, sendo que as existentes não indicam suas fontes com precisão nem apresentam metodologia científica (MACHADO, 2004, p. 141). Conforme aponta Machado (2004, p. 141), o próprio GAFI deixou de quantificar esses valores após reconhecer a dificuldade de produzir qualquer estimativa, passando a atuar apenas com base em um “consenso geral de que alcança centenas de bilhões de dólares”²⁵⁷. Isso é bem retratado por Alldridge (2016, p. 13) ao analisar o uso desse discurso na imposição do sistema regulatório estabelecido pela União Europeia. Segundo o autor, além de não existirem evidências de que a lavagem de dinheiro praticada pelo sistema bancário coloca em risco o próprio banco e o sistema financeiro, os episódios em que isso de fato ocorreu não tiveram como causa essa prática (ALLDRIDGE, 2016, p. 13). Entre outros, o exemplo mais palpável disso é o sistema bancário suíço, que, desde 1815, quando adquiriu o status de país neutro, movimenta enormes quantias provenientes de condutas ilícitas praticadas em todo o planeta, sendo dotado de uma solidez inquestionável:

So far as was possible to judge, significant quantities of laundering have taken place in Swiss banks at the latest since 1815, when the Congress of Vienna guaranteed Swiss neutrality. Of all the crises and insolvencies arising in financial institutions from the crash of 2007–08, none was a result of money laundering. The claim that the EU’s interventions are to safeguard its financial markets is therefore fanciful and smacks of policy-based evidence making. The public lost trust in financial institutions in 2007–08 with the crash and subsequently with the scandals around LIBOR, Forex, and HSBC Suisse. None of these events was related to money laundering (ALLDRIDGE, 2016, p. 31).

Alldrige (2016, p. 35-36) destaca que, no mundo anterior à existência dos sistemas antilavagem, nenhuma instituição foi posta em perigo pela prática da lavagem de dinheiro. Antes, os lavadores eram tidos como depositantes desejáveis, pois, apesar da proveniência

²⁵⁷ A constatação dessa dificuldade foi relatada no Relatório Anual do GAFI do exercício 1994-1995 (GRUPO DE AÇÃO FINANCEIRA – GAFI, 1995). Após esse episódio, a entidade insistiu na tentativa de quantificar o montante efetivo de dinheiro lavado no mundo, até encerrá-la em 2000. Essa saga é descrita por Machado (2004, p. 141): “No ano seguinte, o GAFI cria um grupo ad hoc de especialistas, chefiado pela delegação norte-americana, para essa função. O trabalho inicial do grupo focalizou a estimativa do montante de proveitos criminais disponíveis para serem lavados em relação a uma pequena lista de ‘graves crimes geradores de lucro’, sem indicar quais, mas com ênfase no montante derivado do tráfico de drogas (GAFI X, 1999: § 141). Em 2000, sem haver alcançado uma estimativa, o GAFI decidiu finalizar os trabalhos do grupo *ad hoc*, devido à ausência de dados e aos obstáculos analíticos, indicando que outras organizações internacionais e membros do GAFI interessados no tema seguiriam trabalhando para melhorar os dados existentes e alcançar uma estimativa (GAFI XI, 2000: §116)”.

ilícita dos valores que movimentam, estes eram valores reais que não causariam a insolvência dos bancos²⁵⁸. Com o advento da legislação antilavagem isso se alterou, mas os motivos decorrem do próprio sistema e de suas sanções, não da lavagem em si.

Mateo Bermejo (2015, p. 157-161) explica que o grande perigo econômico para as instituições financeiras envolvidas em lavagem de dinheiro, causado pela perda de sua credibilidade e pondo em risco sua estabilidade, decorre do risco de um enorme fluxo de retirada dos valores guardados na instituição financeira por parte de seus clientes. Tal evento seria desencadeado por três razões distintas relacionadas à prática criminosa: (i) o custo reputacional à instituição financeira, motivando seus clientes a sacarem suas economias por questões morais; (ii) o receio de que a instituição perca sua liquidez devido ao confisco dos valores e aplicação de elevadas multas; ou (iii) pelo motivo de os investimentos provenientes de infração penal serem voláteis, podendo ser retirados em enormes quantidades e sem justificativa econômica (BERMEJO, 2015, p. 158-159). Em todos os casos, as consequências ou são provenientes da proibição da lavagem de dinheiro ou em nada diferem dos riscos inerentes ao cometimento do delito antecedente. Nesse sentido, caso não fossem sancionadas as instituições financeiras, os clientes não saberiam em quais bancos os bens provenientes de crime são investidos (BERMEJO, 2015, p. 160). Por óbvio, caso não existissem sanções às instituições financeiras, não existiria o temor de iliquidez decorrente das multas (BERMEJO, 2015, p. 160). E, por último, os riscos decorrentes do confisco dos bens e de sua alta volatilidade de investimento não são incrementados pela lavagem de dinheiro, pois o delito é cometido justamente para dificultar que eles sejam confiscados e utilizados como prova, no intuito de que eles possam ser usados como se lícitos fossem (BERMEJO, 2015, p. 160-161).

Em razão de a ofensa à credibilidade e solidez do sistema financeiro ser efeito da própria proibição à lavagem de dinheiro e do sistema de sanção às instituições financeiras, não pode esse ser o fundamento que justifica a criminalização (BERMEJO, 2015, p. 161). Sem um embasamento empírico para a demonstração desse entendimento, ele pouco difere da referência a uma ordem econômica abstrata no que toca à inidoneidade do bem jurídico para cumprir a função de determinação dos elementos do tipo.

Já a lesão à livre concorrência – outro aspecto da ordem econômica abordado com mais detalhamento – seria causada pela lavagem de dinheiro praticada pela injeção de valores ilícitos em atividades econômicas lícitas, de modo que estas adquiririam uma vantagem competitiva

²⁵⁸ No entendimento de Tavares e Martins (2020, p. 61-62), é falacioso o argumento de que a lavagem desestabiliza o mercado, pois, quanto maior o montante de valores em circulação, maior seu ganho e sua estabilidade, motivo pelo qual ele jamais se preocupou com a pureza dos ativos.

em relação às suas concorrências atuantes em plena conformidade com o Direito (BITENCOURT, 2016, p. 446). Tal prática desequilibraria o mercado com o fornecimento de melhores condições de financiamento a determinada empreitada, com a consequente formação de um produto/serviço mais barato, que pelas regras de mercado levaria os agentes concorrentes à falência. Conforme pontuam Horta e Teixeira (2019, p. 31), o privilégio de ter no crime uma vantagem concorrencial em relação aos agentes obedientes à lei é especialmente corrosivo em um Estado de Direito, pois não decorre da injustiça ou desigualdade da ordem jurídica, mas de sua própria inobservância. Ademais, os autores pontuam que, diferentemente da ordem econômica genericamente tratada como bem jurídico, a livre concorrência é positivada como um princípio constitucional, nos termos do art. 170, IV, da CR/1988, e seria vulnerado pela conduta especificamente incriminada no §2º, I, do art. 1º, da Lei n. 9.613/1998 (HORTA; TEIXEIRA, 2019, p. 30).

Não há como contestar que em certa medida essa fundamentação é adequada. De fato, atividades comerciais que não se orientam para o lucro, mas apenas para a ocultação ou dissimulação da proveniência ilícita de determinados valores, quando vultosos, podem prejudicar a concorrência em certos mercados. Contudo, diante da multiplicidade de formas possíveis de se lavar dinheiro, é difícil sustentar ser esse o fundamento da proibição. Isso porque o uso do dinheiro ilícito como investimento de atividades econômicas “não é uma característica necessária das formas típicas de lavagem, que não configuram modelos de comportamento logicamente incompatíveis com a estabilidade e solidez do sistema financeiro” (HORTA; TEIXEIRA, 2019, p. 31). Na mesma linha é a fundamentação de Mateo Bermejo (2015, p. 156):

[...] las formas de blanquear capitales son muy variadas y no en todas ellas se utilizan empresas interpuestas, ni en todos los casos los capitales blanqueados son invertidos en una actividad económica empresarial. En muchas ocasiones el dinero se consume o se invierte en bienes inmueble o mueble que no afectan la libre competencia entre las empresas. En otras ocasiones la entidad del capital blanqueado no es tal que permita relacionarlo con un daño a la libre competencia. Así, este efeto anticompetitivo no puede predicarse de todos los casos de BdeC [blanqueo de capitales].²⁵⁹

A ocultação da proveniência ilícita de um bem muitas vezes pouco tem a ver com qualquer atividade econômica real, podendo ser obtida mediante uma operação absolutamente simulada, que nem sequer envolve um fluxo financeiro real. Seria o caso, por exemplo, de um prestador de serviço que, ao furtrar determinado valor, emite um recibo simulando uma prestação de serviço, paga os impostos devidos e deposita o dinheiro em sua conta bancária.

Esse episódio, que descreve uma conduta contida na lógica do fenômeno da lavagem de dinheiro, pois idôneo para atribuir uma aparência de licitude à proveniência criminosa do bem e, ao menos no plano gramatical e sistemático, subsumível ao tipo do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, necessariamente deveria ser considerado atípico caso o bem jurídico protegido fosse a livre concorrência, o que não parece ser adequado. Isso porque sustentar a atipicidade desse contexto fático pressupõe uma enorme incongruência entre o fenômeno da lavagem de dinheiro, o sistema antilavagem e o tipo penal, que acenam para a lesividade da conduta, em relação ao que é materialmente proibido no ataque a um bem jurídico que não é informado por nenhum desses parâmetros. Nesse sentido, conclui-se que a tese de que a ordem econômica em seu aspecto da livre concorrência seria o principal objeto de proteção do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, demanda fundamentos capazes de orientar o sentido de todo o sistema estabelecido por esse diploma legal, para além dos comumente empregados, mas que aparentam não existir. Horta e Teixeira (2019, p. 31-32) sintetizam com acerto todo esse raciocínio:

[...] não se pode é buscar na higidez do sistema financeiro um fundamento ou uma razão para se punir a lavagem de capitais, quando a imensa maioria das utilizações desse sistema para ocultar ou dissimular a origem ou disposição de valores provenientes de crime não tem potencial de lhe perturbar o funcionamento, e uma vez que são imprecisos, dúbios e incertos os seus efeitos sobre o sistema, mesmo quando essa utilização venha a ser repetida em larga escala.

Ademais, embora se admita ofensa à livre concorrência em casos extremos, envolvendo organizações criminosas, valores elevados e um investimento sistêmico em atividades econômicas – como admitem Bermejo (2015, p. 157) e Teixeira e Horta (2019, p. 34) –, compreender esses casos como a razão fundante da Lei n. 9.613/1998 indicaria uma nítida desproporção entre seus bônus e ônus, devido ao enorme custo regulatório do sistema de prevenção à lavagem de dinheiro (BERMEJO, 2015, p. 157)²⁶⁰. Até porque já existe no ordenamento todo um aparato jurídico para resguardar o livre mercado – destacando-se a Lei n. 12.529/2011, responsável por estruturar o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência –, que, em tese, é o responsável por zelar por esse bem jurídico, e que apenas remotamente se relaciona com o sistema antilavagem²⁶¹. Essa circunstância é somada às demais na indicação de que o sistema antilavagem não opera para proteger a livre concorrência, pois não seria razoável supor

²⁶⁰ Negando que é esse dano à livre concorrência que fundamenta a política de combate à lavagem de dinheiro, Mateo Bermejo (2015, p. 156) sustenta que “[...] *no parece que explique adecuadamente el costo regulatorio que los organismos internacionales y los Estados han promovido para desincentivar el BdeC: si se tratara de evitar prácticas que afectan la libre competencia o los derechos de los consumidores el problema pudo afrontarse por la vía tradicional de la legislación de defensa de la competencia en lugar de recurrir a una serie de medidas de alto coste como las medidas preventivas impuestas a empresas y profesionales*”.

²⁶¹ A conexão mais concreta identificada entre os dois sistemas é o fato de o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) compor a ENCCLA, participando de suas reuniões.

que, para a proteção de um mesmo bem jurídico, o ordenamento brasileiro seria dotado de dois microsistemas distintos que nem sequer atuam coordenadamente.

Por último, é importante destacar que a própria Lei n. 9.613/1998 possui um indicativo objetivo e expresso de que não foi elaborada essencialmente para a proteção da ordem econômica e do sistema financeiro. Trata-se de seu art. 2º, que dispõe sobre as regras de competência para o processamento dos delitos descritos no art. 1º. Tal dispositivo determina a competência da Justiça Federal quando os delitos são 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 de empresas públicas” (BRASIL, 1998b), ou “quando a infração penal antecedente for de competência da Justiça Federal” (BRASIL, 1998b). Não sendo esse o caso, o delito deve ser julgado pela Justiça Estadual, como acontece em todos os Tribunais de Justiça do Brasil, sem nenhum questionamento quanto à validade de tal regra. Essa regra processual é relevante para a identificação do bem jurídico protegido, pois informa que nem todas as condutas entendidas como lavagem de dinheiro são lesivas ao sistema financeiro e à ordem econômica; caso fossem, não existiria competência para julgamento fora da Justiça Federal – pouco importando a competência para o julgamento do delito antecedente. Ou seja, a competência da Justiça Estadual para julgar imputações sobre a prática do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, somente existe pelo motivo de nem todas as condutas subsumíveis ao tipo serem lesivas à ordem econômico-financeira, o que não ocorreria caso esse fosse o bem jurídico protegido.

Diante de todo o exposto, o entendimento que melhor compatibiliza a ofensividade da lavagem de dinheiro e os dispositivos da Lei n. 9.613/1998 é o de que o bem jurídico protegido pelo art. 1º é a administração da justiça. Chega-se a essa resposta pelo fato de a lavagem de dinheiro ser praticada para, em última instância, evitar que o aparato de justiça aplique a lei penal, decretando uma pena a ser cumprida e o perdimento de bens. Contudo, diante da concepção do fenômeno adotado por este trabalho, o espectro da proteção do bem jurídico pode ser ainda mais bem delimitado.

Foi exposto no tópico antecedente que a criminalização da lavagem de dinheiro e a instituição do sistema antilavagem foi uma consequência do combate à criminalidade por meio da investigação do método *follow the money*²⁶². Diante da percepção do êxito dessa maneira de investigar crimes, foi estabelecido um sistema em torno da obtenção e gestão das informações

²⁶² Sobre isso Oliveira (2019, p. 53) afirma que “é um consenso entre os tratados supraestatais e as legislações nacionais que o interesse primordial da proibição da lavagem de dinheiro é identificar e perseguir o dinheiro ilícito”.

sobre o dinheiro, e foram criminalizadas condutas que restringem a possibilidade de perseguir seu rastro no sistema financeiro e econômico. Tais condutas seriam todas aquelas abarcadas pelo fenômeno da lavagem de dinheiro, que, ao produzirem informações incompletas ou absolutamente falsas, alteram a trilha que levaria à origem ilícita do bem, ou seja, ao crime. Nessa dinâmica, há uma interação coordenada entre a norma penal e o sistema preventivo no qual ela está inserida: o sistema atua gerindo informações na missão de identificar operações financeiras realizadas com o dinheiro proveniente de crime, enquanto a norma atua para dissuadir a criação de obstáculos para a operacionalização do método investigativo, incrementando a censura de quem age para mitigar a sua efetividade.

Em razão disso, parecem ser adequadas as afirmações no sentido de que a criminalização da lavagem de dinheiro teria como efeito “facilitar a investigação e fornecer elementos probatórios processuais para a repressão dos delitos precedentes ou, ainda, para alcançar os grupos de delinquência organizada” (OLIVEIRA, 2019, p. 54). Porém, essa facilitação seria mediata, protegendo a eficiência do sistema antilavagem, que, conforme explica Machado (2004, p. 161), é que concretamente modifica o procedimento comum de intervenção penal:

Em primeiro lugar, estende a função de detectar e comunicar às autoridades competentes um suposto crime a um amplo conjunto de profissionais do setor financeiro, atribuindo-lhes o dever de selecionar as operações financeiras que deverão ser processadas pelo sistema. Em segundo lugar, retira do Poder Judiciário (incluída aqui a polícia judiciária) a fase inicial de investigação, que passa a ser exercida pela agência nacional, incumbida de cruzar dados e colher informações necessárias à investigação. E, em terceiro lugar, torna informal o intercâmbio das informações disponíveis junto às agências de outros países, com vistas a garantir a celeridade das investigações internacionais.

Diante disso, é acertada a restrição promovida por Oliveira (2019, p. 57) ao bem jurídico administração da justiça, no sentido de que a Lei n. 9.613/1998 tem como objeto de tutela a “função processual investigatória, ao lado de uma função preventiva, enquanto permite desestimular e prevenir o cometimento dos delitos precedentes por meio do descobrimento e confisco de bens”. O acerto dessa afirmativa decorre da relação entre a criminalização e o sistema antilavagem, em que o primeiro exerce a sua função preventiva penal em benefício do segundo. Em suma, o que a criminalização da lavagem de dinheiro busca proteger preponderantemente é a própria efetividade do sistema investigativo operante na lógica da apuração do rastro do dinheiro, que se estabeleceu para produzir e gerir informações provenientes de operações econômicas, no intuito de identificar as transações financeiras

relacionadas a bens provenientes de crime²⁶³. Por tal sistema estar inserido na administração da justiça como um de seus mecanismos, é esse o bem jurídico protegido pelo art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998. Nota-se que, sob esses termos, o sistema estabelecido pela Lei n. 9.613/1998 é antilavagem em um aspecto secundário, ao passo que primeiramente é contra (*anti*) o próprio delito antecedente, cujo proveito ilícito transita pelo mercado formal, para depois ser contra a atividade lesiva à sua operacionalização.

Tal concepção sobre o bem jurídico diverge sutilmente da amplitude conceitual da administração da justiça feita por Bottini (2016, p. 85), que abarca o exercício da atividade jurisdicional em sua totalidade, expandido para todos os demais institutos envolvidos na solução institucional de conflitos; bem como da classificação de Horta e Teixeira (2019, p. 27), que não considera a lavagem de dinheiro no rol dos delitos que atingem os mecanismos estatais necessários para a apuração do delito. Considerando que a lavagem de dinheiro opera mitigando a capacidade da investigação pelo método do rastreio do patrimônio, deve-se restringir a concepção da administração da justiça protegida pelo tipo aos institutos que atuam recorrendo às informações constantes nos registros de natureza econômica. Noutro giro, sendo o sistema antilavagem de dinheiro um mecanismo do Estado empregado na apuração de delitos, deve-se compreender que o bem jurídico administração da justiça é primeiramente comprometido no tocante ao funcionamento desse aparato estatal, posteriormente refletindo na justiça das decisões.

Essa maneira de compreender a administração da justiça protegida pela lavagem de dinheiro é interessante por acomodar em sua dinâmica aspectos da ordem econômico-financeira, que tanto instigam a doutrina na tentativa de a elevar ao status do bem jurídico protegido. Isso porque o modelo investigativo consolidado pelo sistema antilavagem opera por dentro dessa

²⁶³ Alldridge (2016, p. 38), em sua obra altamente questionadora sobre a política de lavagem de dinheiro instituída no globo – mas focada especialmente na Europa e na Inglaterra –, entre as principais hipóteses para a criminalização dessa conduta elenca uma correlacionada à norma proibitiva ao sistema antilavagem. Contudo, diferentemente do sustentado neste trabalho, o delito não é um “protetor” do sistema, mas sim um pretexto para justificar toda a elevada onerosidade decorrente das normas reguladoras e das instituições correlatas à matéria: *“The fifth possible justification for the criminalization of laundering is seldom discussed, but it may be the most important. The AML [Anti-Money Laundering] industry must operate on the basis that there is something, an act or an event, to which the reporting obligations attach. The AML obligations are extremely onerous. In order to justify their imposition, therefore, the ‘something’ needs to be particularly bad because there are many bad things in respect of which there is no such reporting obligation. Under the FATF framework it is also incumbent on the relevant governments to put in place investigatory powers and punishments commensurate with the ‘something’ being a very serious offence. So it was necessary to invent the crime of laundering. That is, the tail wagged the dog. A very serious offence was put in place without a clearly articulated rationale. Its scope the was enlarged to cover more and more predicates by interpretations from the courts that did not insist upon the degree of specificity as to the identification of the property that the statute seems to demand and by the application of the offence to circumstances which might reasonably have been supposed to have been covered better by other offences”* (ALLDRIDGE, 2016, p. 38).

ordem – mais especificamente no mercado –, utilizando de seus registros para a obtenção de informações. O fundamento para essa estratégia é a própria dinâmica do fenômeno da lavagem de dinheiro, que, em seu intuito de atribuir aparência de licitude aos proveitos econômicos de crime, necessita da legitimidade econômica das atividades lícitas para falsear a história da construção de determinado patrimônio. Dessa maneira, em que pese não ser possível afirmar que a ordem econômica é necessariamente lesada, em um processo de lavagem de dinheiro ela é necessariamente instrumentalizada ao propiciar a criação do registro de uma operação financeira, sem a informação sobre a proveniência ilícita do bem.

Outro ponto relevante dessa concepção é que ela permite uma melhor distinção entre o injusto do delito antecedente e o da lavagem de dinheiro. Isso ocorre especialmente no tocante à delimitação do pós-fato impunível, uma vez que esvazia a possibilidade de diversas condutas inerentes à posse dos proveitos econômicos ilícitos serem consideradas como potencialmente hábeis à ocultação de sua origem. É assim, pois a parcela da administração da justiça em que é incorporado o sistema antilavagem opera por meio da produção de registros e troca de informações, sendo lesionada quando esses são imprecisos ou falsos.

Dessarte, são excluídas todas as condutas que (i) por si só não produzem registros, bem como aquelas que (ii) são praticadas sem o fornecimento de informações imprecisas ou falsas. A exemplo das primeiras estão as condutas físicas sobre os bens, como a guarda física (em uma gaveta, embaixo de um colchão, no bolso de uma jaqueta etc.), seu transporte (em veículos pessoais, motocicletas), como também compras em mercados pouco regulados (em mercearias, restaurantes e gastos com transporte) e informais (em semáforos, com vendedores ambulantes etc.)²⁶⁴. A exemplo das segundas estão todas as atividades praticadas no mercado formal sem a omissão de dados obrigatórios ou com o fornecimento de dados falsos, como o depósito de valores em conta corrente de nome próprio ou compras regularmente registradas. Sob esse entendimento, não é punível de forma alguma o mero uso ou proveito do bem adquirido a partir do delito antecedente²⁶⁵. O que se pune é o uso no mercado formal – o instrumentalizando – para ocultar sua origem ilícita, ou infringindo regras para que o sistema antilavagem não o identifique. Afinal, as “proteções” fornecidas ao autor do delito antecedente pelo âmbito do

²⁶⁴ O emprego de alguns dos verbos indicados no art. 1º, §1º, da Lei n. 9.613/1998, não altera esse argumento. Isso porque em referida norma penal eles não são, por si sós, isentos da produção de registros, ao passo que vinculados à finalidade específica de ocultar ou dissimular, que mais adiante será abordada.

²⁶⁵ Essa tese não é invalidada pela redação do art. 1º, §2º, I, da Lei n. 9.613/1998, pois o referido dispositivo não versa sobre a mera utilização do bem, especificando que sua proibição ocorre quando no âmbito de uma atividade econômica ou financeira.

pós-fato impunível e pela vedação de produzir prova contra si mesmo não lhe fornecem o direito de deliberadamente burlar as regras jurídicas do mercado lícito.

Diante de tudo o que foi apresentado, conclui-se que o bem jurídico protegido pela lavagem de dinheiro é a administração da justiça, especificamente no que toca ao sistema *aprimorado* pela Lei n. 9.613/1998 para investigar e prevenir as atividades financeiras operacionalizadas com dinheiro proveniente de crime, a partir da apuração do rastro por ele deixado – na lógica do *follow the money*. Enquanto tal sistema se caracteriza principalmente por sua atuação na obtenção e gestão de informações financeiras, coletando-as e repassando-as para os mais diversos sujeitos, órgãos e entidades públicas e privadas, nacionais e internacionais, na missão de identificar atividades suspeitas e municiar as autoridades competentes na apuração e processamento de infrações penais. A lavagem de dinheiro opera no sentido contrário, criando registros imprecisos ou absolutamente falsos mediante a realização de operações financeiras inidôneas ou fictícias. Nesse cenário, é necessária sua criminalização, para dissuadir o autor do crime antecedente a agir no intuito de obstar o funcionamento do sistema antilavagem, de modo que é em relação a ele que se efetiva a *ocultação* e *dissimulação* da origem criminosa do bem.

4 O SENTIDO DA PROIBIÇÃO DE LAVAR DINHEIRO

4.1 O CONTEÚDO MATERIAL DA PROIBIÇÃO DO ART. 1º, *CAPUT*, DA LEI N.

9.613/1998

Responder quais condutas o legislador concretamente proibiu com a proibição de “ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal” (BRASIL, 1998a) não é uma tarefa fácil, conforme já pôde ser percebido. Isso porque o art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 não fornece maiores detalhes sobre os contornos da conduta proibida nem informações suficientes sobre o contexto em que ela está inserida, de modo que tais dados devem ser obtidos por meio da interpretação. Para tanto, foi necessário o estabelecimento de uma série de premissas e de uma metodologia que possibilitassem um resultado em consonância com o ordenamento brasileiro, substancialmente a respeito do princípio da legalidade, base na qual é fundado o Direito Penal da CR/88 e do CPB.

A primeira etapa da pesquisa foi destinada a identificar no texto qual seria o motivo da difícil compreensão do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, distinguindo os elementos de sua redação que demandam delimitação dos elementos suficientemente delimitados.

Nesse sentido, foi constatado que o trecho da descrição típica referente aos “bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal” não enseja maiores questionamentos, podendo ser sintetizado como o patrimônio obtido por meio da infração penal, sem divergência significativa sobre isso na doutrina nacional. Os direitos e valores podem ser resumidos na definição de *bens* feita da Convenção de Viena, em seu artigo 1, ‘c’, como “ativos de qualquer tipo, corpóreos ou incorpóreos, móveis e imóveis, tangíveis ou intangíveis, e os documentos ou instrumentos legais que confirmam a propriedade ou outros direitos sobre os ativos em questão” (BRASIL, 1991). A proveniência direta, ou indireta, de infração penal significa apenas que o valor patrimonial desse bem é oriundo de tal atividade. Mas, por esse trecho da norma não ser destinado a descrever a conduta proibida em si, sua precisão não é suficiente para tornar o tipo determinado. Dessa maneira, foi identificado que o foco da complexidade da norma reside no verbo *ocultar*, que, por estar contido na definição do verbo *dissimular*, concentra em si todo o potencial de expansão da norma proibitiva. A razão disso é que se trata de um termo vago, passível de vários sentidos, empregado na descrição de um comportamento que demanda maior contextualização, visto que o tipo não descreve um objeto indireto ao qual ele se refira, e os objetos diretos de sua incidência – *natureza, origem, localização, disposição, movimentação e propriedade* – não são de evidente compreensão.

Sendo identificado que o verbo *ocultar* necessita ser compreendido em relação ao contexto em que está inserido, avançou-se para uma segunda etapa da pesquisa, consistente no estabelecimento da metodologia idônea para proporcionar um resultado interpretativo consonante com o princípio da legalidade. Nesse sentido, foi identificado que a contextualização do termo deve respeitar a redação do dispositivo legal, e que esse contexto deve estar de acordo com o sistema estabelecido pela Lei n. 9.613/1998. Os frutos dessa etapa foram dois: excluir alguns sentidos possíveis para o termo *ocultar* e os contextos usualmente postos como parâmetros pela doutrina que são violadores do princípio da legalidade, bem como evidenciar alguns indícios do sentido adequado para o verbo.

Foram excluídas todas as concepções que derivam da compreensão de que a proibição da norma é *ocultar bens provenientes de infração penal*, sem considerar que a ação do verbo incide sobre os atributos desses bens. Chegou-se a essa conclusão pelo fato de essa leitura ser evidentemente equivocada, ao passo que ignora o trecho expresso da lei referente ao núcleo do objeto direto do verbo que expressa o comando proibido, portanto inafastável por seu valor semântico e sintático. Desse modo, a *ocultação de bens provenientes de infração penal* pode até ser um resultado possível da compreensão, mas desde que ocorrido de maneira mediata, por meio da ação sobre uma de suas características. Também foram excluídas da tarefa interpretativa reflexões provenientes de contextos não evidentemente abarcados pelo tipo, que na verdade atuam em uma descontextualização. Logo, foram excluídas referências sobre eventual *complexidade* da lavagem de dinheiro, bem como sobre hipotéticas *fases*²⁶⁶ desse processo, que costumam ser utilizadas para orientar a identificação do sentido do verbo sem que estejam contidas em lei.

Noutro giro, surgiram alguns indícios do sentido do termo *ocultar*, indicando que ele se refere à *ocultação* de uma *informação*. O principal indicativo disso consiste na circunstância de os atributos *natureza, origem, localização, disposição, movimentação* ou *propriedade* serem conjuntamente diversas características dos bens provenientes de infração penal, que, quando agrupadas em um contexto único, possuem como elemento de comunhão de sentido o fato de serem informações sobre os bens. Nota-se que esse contexto único é uma imposição normativa, pois os seis atributos estão dispostos em um mesmo tipo penal, interagindo com os mesmos verbos e caracterizando os mesmos objetos. Por isso, conclui-se que todos eles devem possuir um traço de identidade comum, dotado de um mesmo sentido, que interaja com o verbo do tipo de uma maneira minimamente similar, sem que esse tenha que se desdobrar em múltiplos

²⁶⁶ Comumente denominadas como as fases de colocação (*placement*), dissimulação (*layering*) e integração (*integration*).

sentidos distintos – por exemplo, o *ocultar* no sentido de não declarar, o *ocultar* no sentido de esconder um objeto físico ou o *ocultar* no sentido de impor um obstáculo à visão de algo. Isso porque, por serem condutas distintas, os efeitos *ocultação* também são distintos, efetivando-se de modo e em relação a sujeitos diversos.

Por último, buscou-se identificar o contexto em que está inserida a proibição de *ocultar a natureza, origem, localização, disposição, movimentação e propriedade dos bens provenientes de infração penal*, interpretando o sistema normativo em que ela concretamente consta. É de conhecimento geral que a proibição surge no contexto do combate e prevenção à lavagem de dinheiro. No entanto, a partir dessa etapa foi possível estabelecer contornos normativos e materiais para esse contexto, de modo a servir como uma referência precisa para resolver o problema decorrente da vagueza que incide sobre uma proibição de *ocultar*. Afinal, a *ocultação* proibida deve ser feita em relação a algo/alguém, e para ser efetiva deve possuir determinadas características.

Nessa missão, foi considerado que a lavagem de dinheiro combatida pelo sistema antilavagem é aquela praticada por meio da confecção de registros de operações financeiras, com informações imprecisas ou totalmente fictícias, que são hábeis a, pelo menos em um nível superficial, disfarçar a proveniência criminosa do patrimônio ou criar uma justificativa econômica para a sua constituição. Nessa dinâmica, as *características dos bens provenientes de infração penal* possuem papel de destaque, pois elas são informadas, omitidas, ou fraudadas nos registros de operações financeiras. Ou seja, no contexto do combate à lavagem de dinheiro, a *natureza, origem, localização, disposição, movimentação e propriedade dos bens provenientes de infração penal* são as informações que constam nesses registros de operações financeiras. Caso na prática de uma transação essas informações sejam prestadas em conformidade com a verdade, serão registrados dados sobre uma operação relacionada a um bem proveniente de infração penal, que viabiliza a investigação feita pelo aparato de inteligência que almeja a identificação da origem ilícita de determinado patrimônio por meio da análise da trilha feita pelo dinheiro. Todavia, na hipótese de essas informações serem omitidas na realização de uma operação financeira, será prejudicada a eficácia desse aparato investigativo, pois, mesmo que encontrado o bem, sua proveniência ilícita estará disfarçada. Esse prejuízo tende a ser maior à medida que são mais complexos os registros com informações inverídicas, inseridas exclusivamente para elaborar uma história da construção patrimonial dotada de um falso fundamento econômico lícito.

É esse o contexto da proibição do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, sendo, portanto, possível compreender com precisão quais condutas foram efetivamente proibidas, definindo-se, assim, seu tipo objetivo.

As condutas *ocultar* ou *dissimular* os atributos dos bens provenientes de infração são realizadas na confecção de registros de operações financeiras, de modo a impedir que neles constem as informações que se refiram à proveniência ilícita do bem, viabilizando que nesse ato, ou em outro subsequente, o patrimônio possa aparentar ser proveniente de uma fonte lícita. Esses atributos são a *natureza, origem, localização, disposição, movimentação e propriedade* dos bens, que nos registros das operações financeiras adquirem o status de dados sobre as próprias operações.

A incidência do verbo *ocultar* é feita sobre informações, de modo que, entre os sentidos possíveis comumente arrolados pela doutrina para o termo, deve ser compreendido como *silenciar, sonegar, não revelar, deixar de mencionar* ou *de descrever uma informação*. E devem ser desconsiderados os significados que se referem à incidência sobre uma coisa, ou um objeto material, como os termos *esconder, encobrir, tirar de circulação e subtrair da vista*.

O verbo *dissimular*, compreendido como *ocultação mediante fraude*, traduz-se em *ocultação de informação mediante fraude*, cujo sentido correto é o da prática de uma conduta que *oculta* o dado verdadeiro por trás da *informação de um dado inverídico*. Ou seja, é a confecção de um registro de conteúdo falso, elaborado para obstar que a verdade seja conhecida²⁶⁷.

Nota-se que esse entendimento identifica no tipo penal circunstâncias de meio e modo de execução implícitos²⁶⁸ que, não apenas determinam melhor a conduta descrita na norma, atribuindo um sentido claro aos verbos do tipo, como também restringem a amplitude da proibição como um todo. O modo de execução consiste na prática dos verbos durante a confecção de operação financeira, real ou simulada, que deve ser entendida em um sentido amplo, como toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais, ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro²⁶⁹. Já o meio

²⁶⁷ O sentido aqui dado ao termo *dissimulação*, como uma prática para além da mera *ocultação*, é próximo ao do empregado no Código Civil Brasileiro (CCB) no capítulo de invalidade do negócio jurídico: “Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma” (BRASIL, 2002).

²⁶⁸ Conforme demonstrado no tópico “2.2.3 O tipo sob o plano da realidade: o que é descrito na descrição da conduta proibida”, a identificação de circunstâncias de lugar, tempo, meio e modo de execução implícitas no tipo penal não são dissonantes do princípio da legalidade, desde que restrinjam o poder punitivo e possam ser inferidas a partir do contexto fático descrito na lei, como é no caso do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998.

²⁶⁹ Sentido estabelecido pelo art. 10, II, da Lei n. 9.613/1998, na determinação aos sujeitos obrigados de manutenção de registros, cuja acolhida foi fundamentada no tópico “3.3 Conclusão sobre o fenômeno da lavagem de dinheiro” do presente trabalho.

da execução passa pelo uso de instrumentos físicos ou virtuais aptos a registrar e transportar as informações incompletas ou falsas²⁷⁰, uma vez que esse é o mecanismo em que o sistema antilavagem se estrutura, pelo qual é analisado o caminho feito pelo dinheiro. São esses registros que possuem a informação sobre a origem do bem proveniente de infração penal, de modo que é exclusivamente por meio deles que é possível “mascarar a verdade sobre as circunstâncias relativas ao produto criminoso” (MAIA, 2020, p. 123).

Ambas as condutas são praticadas em relação ao sistema antilavagem em sua dimensão operacional, referente à sua funcionalidade de coleta e processamento de informações sobre operações financeiras. Não se trata de afirmar que as condutas se efetivam em relação a um ou outro órgão em específico, visto que o sistema atua de maneira difusa, por meio de diversos agentes (públicos e privados, nacionais e internacionais). É que, embora o sistema seja centralizado no COAF, a finalidade de identificar os valores patrimoniais aparentemente provenientes de crime não recai exclusivamente sobre o órgão, nem mesmo sobre os sujeitos obrigados. Estes possuem o dever de remeter os dados de inteligência financeira coletados às autoridades persecutórias, que são quem efetivamente promovem a aplicação da lei penal e o confisco dos bens²⁷¹. Todavia essas autoridades podem requerer relatórios de inteligência financeira diretamente ao COAF, bem como informações em posse dos órgãos reguladores, da Secretaria da Receita Federal e de outros bancos de dados públicos e privados. Por isso, é afirmado que a *ocultação* e *dissimulação* é feita em relação ao sistema antilavagem em sua dimensão operacional, uma vez que ele não é um ente jurídico materializado em um órgão ou uma entidade, mas um aparato regulatório que atua em auxílio à administração da justiça.

Por conseguinte, os verbos *ocultar* e *dissimular* são praticados em relação ao sistema antilavagem, sendo esse o objeto indireto que explicaria o conteúdo do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, mas que no tipo surge como um elemento implícito identificado a partir da interpretação do sistema jurídico criado por esse diploma e de sua finalidade. Assim, o efeito *ocultação* é em relação ao sistema antilavagem, decorrendo do registro de uma operação financeira sem as informações verdadeiras sobre os bens envolvidos. Enquanto o efeito *dissimulação*, igualmente em relação ao sistema antilavagem, decorre do registro de uma

²⁷⁰ Não é incomum identificar na doutrina que a lavagem deve ser feita por meio de “atos jurídicos”, conforme denomina De Carli (2013a, p. 232). Entretanto, é raro o entendimento pela necessidade desse meio para o cometimento do delito, nos moldes que acertadamente propõe Maia (2020, p. 123): “Assim, entendemos que a ocultação ou dissimulação de uma das características do produto criminoso só pode ser efetivamente realizada através de um instrumento ou meio capaz de consignar, registrar ou apresentar fatos juridicamente relevantes (sistema bancário, contábil, fiscal, cartorário etc.), pois só através de um tal meio ou instrumento, o agente poderá efetivamente mascarar a verdade sobre as circunstâncias relativas ao produto criminoso”.

²⁷¹ Nos termos dos arts. 11 e 15 da Lei n. 9.613/1998.

operação financeira com informações inverídicas sobre os bens envolvidos. Nota-se que, apesar de os verbos possuírem significados próximos, agirem sobre os mesmos objetos, e buscarem o mesmo efeito de *não informar os atributos dos bens em operações financeiras*, eles não são sinônimos, distinguindo-se em relação à maneira como cada um promove o engano sobre a proveniência do patrimônio.

Os termos *natureza, origem, localização, disposição, movimentação e propriedade* são isoladamente dotados de vários sentidos possíveis, mas, por estarem contextualizados como atributos de *bens, valores e direitos* que não podem ser ocultados ou dissimulados nos registros de operações financeiras, são passíveis de delimitação. Para isso, é necessária a identificação dos sentidos possíveis das definições dispostas em dicionários²⁷² em conjunto com o sentido jurídico de alguns dos termos, pois, conforme será demonstrado, a amplitude da maneira como essas características se manifestam pode indicar tanto uma redundância entre elas, como também hipóteses absolutamente desconectadas da lavagem de dinheiro.

A conduta *ocultar* ou *dissimular a natureza* de bem proveniente de infração penal é feita em relação às informações sobre o conjunto de características que o definem, qualificam a sua espécie, tipo ou sua essência (BORBA, 2004, p. 598; HOUAISS; VILLAR, 2009, p. 1344). Incorreria nessa modalidade de crime, por exemplo, o sujeito que vende joias de diamante no mercado formal, mas adquire fração das gemas sob o registro de pedras menos valorizadas, efetuando parcelas do pagamento em uma contabilidade paralela com dinheiro proveniente de crime. Trata-se de uma operação financeira em que foi *dissimulada a natureza de diamante do bem*.

A conduta *ocultar* ou *dissimular a origem* do bem proveniente de infração penal é feita em relação às informações de sua procedência, do que provocou ou determinou sua existência (BORBA, 2004, p. 1000; HOUAISS; VILLAR, 2009, p. 1398). No exemplo dado acima, o joalheiro incorre nessa modalidade, ao registrar a venda de um produto que teria menor quilatagem, indicando que seu lucro é proveniente da aquisição de insumos a um bom preço e do valor artístico do produto, sendo que parte da diferença entre o custo e sua receita decorre de parcela do valor pago ao atacadista com dinheiro ilícito e em contabilidade paralela.

A conduta *ocultar* ou *dissimular a localização* do bem proveniente de infração penal é feita em relação às informações sobre o local em que ele se encontra (BORBA, 2004, p. 852; HOUAISS; VILLAR, 2009, p. 1191). Tal característica é atribuída a bens de natureza física, que possam estar materialmente em um local. Exemplifica essa hipótese a do agricultor que

²⁷² Serão utilizados o Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa (HOUAISS; VILLAR, 2009) e o Dicionário UNESP do Português Contemporâneo (BORBA, 2004).

realiza uma operação de antecipação de recebíveis de sua safra, informando a plantação localizada em sua fazenda regular, sendo que o lote que será efetivamente antecipado é correspondente a um plantio irregular, localizado em uma propriedade contígua grilada. A *localização* do bem proveniente de crime foi *dissimulada* na operação de crédito, ocorrendo também a *dissimulação* sobre a *origem* do plantio.

A conduta *ocultar* ou *dissimular a disposição* do bem proveniente de infração penal é feita em relação às informações sobre a maneira como ele está disponível e em relação a quem detém o poder de dispor, no sentido de fazer seu uso, auferir seu proveito ou seu desfazimento²⁷³ (BORBA, 2004, p. 446; HOUAISS; VILLAR, 2009, p. 696). Tal característica pode ser atribuída a bens físicos, mas é particularmente relevante para ativos financeiros e créditos, cuja disponibilidade dos valores é vinculada à titularidade de cadastros em instituições financeiras, poderes de gestão em pessoas jurídicas e outros requisitos específicos exigidos para que o bem possa ser disposto. Exemplifica esse caso o indivíduo que, com dinheiro proveniente de crime, financia empreendimentos em nome de terceiros, recebendo os lucros e gerindo as atividades por interpostas pessoas, *dissimulando*, assim, quem detém o poder de dispor dos bens.

A conduta *ocultar* ou *dissimular a movimentação* do bem proveniente de infração penal é feita sobre as informações relacionadas a eventuais movimentos espaciais que esse bem tenha sofrido (HOUAISS; VILLAR, 2009, p. 1324). Incurreria nessa modalidade, por exemplo, um pecuarista que, para justificar a venda de um gado roubado, dissimula uma operação de sua compra mediante a emissão de Guia de Trânsito Animal informando que o semovente veio de outra propriedade. Nesse caso, houve a *dissimulação* da *movimentação* do gado, mas também a de sua *origem*.

A conduta *ocultar* ou *dissimular a propriedade* do bem proveniente de infração penal é feita sobre as informações relacionadas a quem seria seu proprietário, dotado, portanto, das faculdades de usar, gozar ou dispor da coisa (BORBA, 2004, p. 1134; HOUAISS; VILLAR, 2009, p. 1563). Observa-se que os dicionários acolhem um sentido próximo ao sentido jurídico do termo, que em nosso ordenamento consta no art. 1.228 do CCB, com seguinte redação: “O proprietário tem a faculdade de usar, gozar e dispor da coisa, e o direito de reavê-la do poder de quem quer que injustamente a possua ou detenha” (BRASIL, 2002). Todavia, o termo *propriedade* não deve ser entendido em seu sentido jurídico, e sim pela linguagem comum, pois não incide o direito à propriedade para os autores da lavagem de dinheiro, ou do delito

²⁷³ Sob essa acepção do termo *disposição* é o delito de *disposição de coisa alheia como própria*, art. 171, §2º, I, do CPB: “Nas mesmas penas incorre quem [...] vende, permuta, dá em pagamento, em locação ou em garantia coisa alheia como própria” (BRASIL, 1940).

anterior, sobre produto proveniente de crime. Sustentar isso implicaria na vigência do direito desse autor de reaver o bem que esteve em sua posse, sendo que o determinado pela lei penal é o seu perdimento, em caso de condenação. Exemplo para essa modalidade típica seria o do indivíduo que, com dinheiro proveniente de infração penal, adquire bens para a composição de seu patrimônio em nome de terceiro.

Os significados adotados por este trabalho para cada um dos atributos são encontrados na doutrina nacional²⁷⁴ sem divergência relevante quanto a seus conteúdos²⁷⁵. O que há de distinção é a ênfase de que todos os atributos possuem o sentido de informações sobre os bens provenientes de infração penal, não recaindo a ação *ocultar* ou *dissimular* diretamente sobre eles. A consequência disso é que as condutas efetuadas diretamente sobre os bens, que não geram registros, não são, por si sós, idôneas para incorrer na proibição de *ocultar ou dissimular os atributos dos bens provenientes de infração penal*. Essa ponderação é relevante principalmente para o juízo de tipicidade relacionado aos atributos *natureza* e *localização*.

Por ser a *natureza* o conjunto de características que definem o bem, qualificam sua espécie ou sua essência, condutas de uso e de consumo tendem a alterar esse atributo, sem que isso possa ser entendido como sua dissimulação. Diante disso, transformar uma barra de ouro em diversos colares não pode ser entendido como a *dissimulação da natureza* “em barra” do metal ouro. De igual maneira, utilizar dinheiro em espécie para adquirir produto alimentício para uso próprio no mercado informal não é dissimular a natureza de “papel-moeda” do ativo

²⁷⁴ Conforme já exposto no tópico “1.1 Revisão bibliográfica: como é compreendido o conteúdo da proibição do art. 1º, caput, da Lei n. 9.613/1998” do presente trabalho.

²⁷⁵ As únicas ressalvas devem ser feitas em relação à não adoção de todos os significados elencados na bibliografia especializada para os atributos *movimentação* e *disposição*. No tocante ao primeiro termo, não é acolhido seu significado referente à movimentação financeira (BORBA, 2004, p. 944), conforme adota Maia (2007, p. 65). Para o segundo termo, não é admitida sua acepção referente à distribuição, ao arranjo, à posição ordenada ocupada pelos bens (BORBA, 2004, p. 446; HOUAISS; VILLAR, 2009, p. 696), adotada por Barros (2017, p. 76-77), Bitencourt (2016, p. 461), Lima (2018, p. 499), Bonfim e Bonfim (2005, p. 42), Callegari (2003, p. 133-136), Conserino (2011, p. 47), Costa (2007, p. 34). A primeira razão para isso é de cunho principiológico, no qual é inafastável a eleição de apenas um sentido adequado para os termos da lei, pois admitir na norma penal conceitos distintos para um mesmo elemento é abrir margem para uma temerária aceitação do uso da polissemia na descrição das condutas proibidas, em infringência ao mandado de determinação e incremento do risco de ampliação arbitrária do poder punitivo. A segunda razão, que fundamenta a exclusão de ambos os significados, é que, embora comumente adotados pela doutrina, não se adequam à compreensão do conteúdo da proibição feita por este trabalho, em que é proibido *ocultar ou dissimular os atributos dos bens provenientes de infração penal na confecção dos registros de operação financeira*. Isso porque movimentação financeira do bem não é propriamente uma informação utilizada no registro de uma operação financeira, sendo a própria operação. Já a disposição física do bem – o arranjo em que ele está distribuído de maneira ordenada – não é uma informação tradicionalmente relevante para a aferição de sua proveniência ilícita, além de inaplicável a bens unitários, que existam isoladamente e não possam ser arranjados. Por último, tais acepções são absolutamente redundantes em relação a outros atributos, inexistindo razões de política criminal para serem adotadas. A ocultação ou dissimulação da informação sobre a movimentação financeira de um bem, isto é, de onde ele veio e para onde ele foi, está contida na proibição de ocultar ou dissimular sua origem e disposição. Noutro giro, a ocultação ou dissimulação da maneira como um bem está fisicamente distribuído é exatamente a mesma proibição de ocultar ou dissimular sua exata localização.

econômico. Além de essas condutas apenas transformarem o bem, não havendo uma *natureza falsa* no lugar da *natureza verdadeira*, como pressupõe o emprego do verbo *dissimular*, tais práticas não representam uma operação econômica apta a formar registros de informação financeira. Ademais, ainda que fossem produzidos registros – supondo-se a aquisição do produto alimentício no mercado formal –, a própria mudança de *natureza* de papel-moeda para o produto estaria registrada, não havendo qualquer dissimulação. Essa questão não possui maior relevância, pois na doutrina não há quem defenda expressamente que atos de consumo e uso sejam típicos na forma do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998. Todavia ela é útil pois avança sobre a explicação de que a criminalização de tais práticas seria indevida, por elas serem caracterizadas como mero exaurimento do delito antecedente, portanto incorrendo na proibição do *bis in idem*. No caso, elas são atípicas pelo simples motivo de não serem subsumíveis à moldura fática da proibição penal.

Desafio argumentativo maior é imposto sobre a análise da proibição de *ocultar a localização do bem*, pois há quem sustente que essa prática é similar à conduta *ocultar o bem* em si (CALLEGARI, 2003, p. 134; BLANCO CORDERO, 2015, p. 368; DE CARLI, 2013a, p. 236). Todavia esse entendimento não é adequado, tanto em razão da interpretação do tipo penal e do fenômeno lavagem de dinheiro feita por este trabalho, quanto pelas regras impostas pelo princípio da legalidade.

O primeiro problema em compreender a proibição de *ocultar a localização do bem* como *ocultar o bem*, é que tal entendimento infringe o princípio da legalidade, pois implica considerar que o legislador empregou no dispositivo penal um termo inútil – *a localização* – e que deve ser desconsiderado, uma vez que a norma deveria ser lida como se ele não existisse. Ou seja, é uma interpretação legal que, para estar correta, necessita subtrair da lei um termo que nela consta. Ademais, tal concepção subverte a relação sintagmática entre os termos da oração, em que eles devem ser lidos em conjunto contribuindo mutuamente para a formação de um significado adequado. Nessa esteira, ignorar o termo *localização*, conforme já demonstrado no decorrer do trabalho, altera o próprio sentido do verbo *ocultar*, admitindo que na proibição do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, coexistam dois comportamentos distintos – o *não informar um dado referente aos outros atributos* e o *esconder uma coisa* –, o que não é correto perante o mandado de determinação da conduta proibida e o correlato dever de otimização imposto ao juiz na condição de intérprete e aplicador do direito.

O contorno que pode ser feito a esse óbice é sustentar que a *ocultação da localização do bem proveniente de crime* é uma frase sinônima da *ocultação do bem proveniente de crime*.

Mas, de igual maneira, é uma abordagem inadequada e incompatível com o princípio da legalidade.

A inadequação desse posicionamento parte do desrespeito ao significado literal dos termos, que obsta o tratamento deles como sinônimos. Conforme abordado acima, *localização* é o local, o espaço físico, em que algo se encontra (BORBA, 2004, p. 852; HOUAISS; VILLAR, 2009, p. 1191). Logo, a *ocultação da localização do bem* é a *ocultação do local em que ele se encontra*²⁷⁶, o que não significa necessariamente a *ocultação do bem*²⁷⁷, que pode não estar fisicamente escondido. Seria o caso, por exemplo, do sujeito que vai para o exterior com mais de vinte mil dólares guardados em seus bolsos de uma maneira desorganizada e absolutamente à vista, mas não informa às autoridades competentes que está portando os valores. O dinheiro em si não é fisicamente ocultado, todavia a informação sobre sua localização foi sonegada dos registros da Receita Federal.

A dificuldade de se distinguir essas duas situações é que comumente elas estão em um mesmo contexto, pois o sujeito que oculta um bem para que ele não seja encontrado também oculta sua localização. Todavia isso não pode ser interpretado como uma regra que permite presumir que a *ocultação da coisa* está sempre a serviço da *ocultação de sua localização*, ou que há uma identidade de sentido entre as duas condutas. Por exemplo, o sujeito que tem uma arma registrada em sua casa, escondida em uma caixa no alto do armário, tem ciência de que a está escondendo de seus filhos, ou de um eventual invasor, sem que sua localização – dentro de sua residência – esteja sendo escondida do aparato estatal que a fiscaliza.

Vislumbrar uma identidade de sentido para essas duas condutas, além de ser equivocado por serem os sentidos distintos, é temerário no ponto que viabiliza a punição de sujeitos que se

²⁷⁶ Nota-se que a expressão *ocultar a localização do bem* sem que esse atributo seja entendido como uma informação é de difícil atribuição de sentido. Sendo uma informação sobre a *localização*, não há nenhum desafio na formulação de um exemplo: seria o caso do indivíduo que presta uma informação inadequada sobre o local em que o bem se encontra, ocultando sua verdadeira localização. Todavia, pensando que a *ocultação da localização* ocorre de maneira física, os exemplos ficam menos evidentes. Seria o caso de enterrar um dinheiro e esconder o buraco – o local – com uma manta de folhas? Esconder o bem em um cofre embutido na parede e encobrir esse local pendurando um quadro em sua frente? Ambas as hipóteses, além de não distinguirem substancialmente da mera *ocultação da coisa*, sem informações complementares não são suficientes para caracterizar a *ocultação de uma localização*. Isso porque a imposição de um obstáculo físico à visibilidade dos locais não impede que eles sejam conhecidos por outros meios – é o problema relacionado à vagueza do termo *ocultação*, que para ser resolvido necessita da identificação do ser ao qual ela se refere.

²⁷⁷ A distinção entre a *localização do bem* e o *bem* também pode ser evidenciada se sobre eles recair a conduta *encontrar*, que é contrária à de *ocultar*. Isso porque são igualmente distintas as condutas *encontrar a localização do bem* e *encontrar o bem*. A razão disso é que a referência ao local em que algo está disposto possui escala de grandeza variável, podendo ser inicialmente definido com maior amplitude, para um posterior afunilamento. A exemplo: primeiro se localiza uma região onde pode ter vivido uma civilização antiga, para posteriormente encontrar um artefato arqueológico; primeiro se localiza o perímetro em que pode estar uma aeronave que desapareceu dos radares, para posteriormente ser feita uma busca por ela; primeiro se localiza um planeta com condições químicas, físicas e climáticas similares à do planeta Terra, para posterior investigação se nele há possibilidade de vida em nível microscópico etc.

orientaram em conformidade com a descrição do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, interpretando a norma conforme a linguagem cotidiana e o apego à literalidade de seus termos. É o que poderia ocorrer na situação em que um indivíduo viaja para fora do Brasil com dólares provenientes de infração penal, portando-os dentro de uma doleira por debaixo de suas vestes e, para não cometer um novo delito, os declara às autoridades competentes. Nesse cenário, caso a expressão *ocultar a localização de valores provenientes de infração penal* seja sinônima de *ocultar os valores*, mesmo tendo agido de acordo com a literalidade do tipo, o sujeito terá cometido o delito por ter *ocultado o dinheiro* em uma doleira por debaixo de suas vestes. Em tal hipótese, a orientação do indivíduo em conformidade com a literalidade da norma não é suficiente para que ele tenha uma conduta conforme o direito, sendo exigido que para tal resultado ele adote uma linguagem exótica e artificial para se orientar, o que mais uma vez infringe o princípio da legalidade, especificamente em seus fundamentos ancorados no princípio da culpabilidade e da prevenção geral²⁷⁸.

Tratar a *ocultação do bem proveniente de infração penal* como acobertado pelo sentido da *ocultação da localização do bem proveniente de infração penal* é um indevido retorno ao problema relacionado a quem/que concretiza o efeito dessa conduta – etapa superada por esta pesquisa. Conforme já fundamentado, a *ocultação do bem* em si não está inserida na proibição do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998. A razão disso é que, por ser o fenômeno da lavagem de dinheiro cometido por meio da criação de registros de operações financeiras aptos a disfarçar a proveniência ilícita do patrimônio, a *ocultação do bem* não é uma conduta individualmente relevante, pois não altera sua origem nem sequer fornece registros para a indução de qualquer sujeito a erro sobre isso²⁷⁹. Diferentemente é a *ocultação das informações sobre atributos dos bens provenientes de infração penal*, que é uma conduta necessária para a efetivação da lavagem de dinheiro, lesiva à administração da justiça em razão de criar um rastro do dinheiro que desvia a investigação do caminho para o descobrimento de sua proveniência ilícita. Essas condutas são diversas até mesmo em razão dos efeitos que causam sobre o dinheiro, pois, enquanto o ativo está apenas ocultado, ele está impedido de uso e sofrendo desvalorização, ao passo que a *ocultação de seus atributos* viabiliza sua fluidez no mercado formal de modo menos arriscado perante as autoridades responsáveis pela persecução penal. Nessa toada, mesmo nos

²⁷⁸ Fundamentos do princípio da legalidade que foram abordados no tópico “2.1 O princípio da legalidade”.

²⁷⁹ No plano da percepção subjetiva sobre a proveniência do bem, ou seja, a impressão que um terceiro pode ter sobre sua forma de aquisição, o fato de ele ter sido ocultado gera a suspeita de uma proveniência criminosa, mesmo que tenha sido adquirido licitamente. É o caso da suspeita que recai sobre o indivíduo que tenta embarcar em um avião com enorme quantidade de dinheiro colado em seu corpo, por debaixo de suas vestimentas. Ou, então, de quantias milionárias em espécie encontradas dentro do fundo falso de um armário, ou por trás do assoalho de um veículo.

casos em que a ocultação do bem esteja inserida em um contexto que permita que esse ativo tenha sua origem mascarada e seja usufruído de maneira menos arriscada – por exemplo, funcionando como garantia para a obtenção de crédito –, ela será apenas uma conduta preparatória ou auxiliar, uma vez que determinantes serão os atos subsequentes que *ocultam* e *dissimulam* os atributos do bem proveniente de infração penal. Diante dessas circunstâncias, considerar o elemento do tipo *localização* como sendo uma informação, mais do que um sentido possível da redação do tipo penal, é uma inexorável conclusão para a proibição de uma conduta inserida no microsistema criado pela Lei n. 9.613/1998.

A exclusão das condutas realizadas diretamente sobre os bens provenientes de infração penal do conteúdo da proibição do tipo é uma relevante contribuição para a diminuição de sua abrangência. Entretanto, a redação típica ainda carece de uma restrição pontual em relação à amplitude das informações que podem ser *ocultadas* e *dissimuladas*. A demanda provém da circunstância de as informações sobre a *natureza, origem, localização, disposição, movimentação* e *propriedade* de um bem se referirem a uma enormidade de dados, o que, embora seja coerente com a pretensão de abarcar o maior número possível de atividades econômicas para que nenhum ramo do mercado formal possa ser instrumentalizado como uma fonte lícita de um patrimônio criminoso²⁸⁰, é temerário em relação à possibilidade de criminalizar condutas não lesivas ao bem jurídico protegido pelo tipo.

A proibição de *ocultar* ou *dissimular* os atributos pode ser redundante em contextos nos quais um mesmo dado se refere a mais de uma característica²⁸¹, mas também absolutamente ineficiente em relação a dados que, embora se encaixem em algum dos atributos, são inidôneos para disfarçar a proveniência ilícita do bem quando *ocultados*. Em uma ilustração grosseira, seria o caso da operação comercial sobre o bem alimentício na qual não são registrados os dados sobre seus ingredientes e composição nutricional, que caracterizam informações sobre a natureza do produto. Mesmo se tratando de uma operação com valores provenientes de crime, a não inserção desses dados na documentação da transação não é típica, embora esteja descrita no tipo. O fundamento para essa posição é que tal conduta é inofensiva para o bem jurídico

²⁸⁰ Conforme observa Gomes (2014, p. 115) sobre essa modalidade de criminalização, o emprego dos verbos de formas alternativas e a abrangência do tipo a uma série de comportamentos é uma tentativa de se evitar lacunas de tutela penal. Assim, “atende-se à preocupação de prevenir resultados de uma interpretação excessivamente restritiva da conduta típica – o que necessariamente deve ocorrer em respeito aos princípios da legalidade e fragmentariedade”.

²⁸¹ No sentido de que a *ocultação da natureza de um bem* pode implicar, em uma cadeia de atos, a *ocultação da sua origem*, como no exemplo dado do joalheiro que adquire parte de seus insumos com dinheiro ilícito e os contabiliza como se fossem gemas menos valiosas. Ou, então, o caso em que determinado dado pode agregar em si informações sobre dois atributos, como o de um valor em conta bancária de terceiro, que pode ser tanto a *dissimulação da disposição desse valor* quanto *de seu proprietário*.

protegido pela norma, uma vez que não cria um registro financeiro apto a alterar substancialmente as informações sobre os bens que efetivamente foram utilizados na operação. Sobre essa questão, a sistemática do combate à lavagem de dinheiro oferece dois parâmetros para a aferição da lesividade ou não da conduta, que atuam na restrição da abrangência das informações cujas *ocultação e dissimulação* são proibidas.

Considerando que a lesividade da conduta consiste em maquiagem o rastro do dinheiro, fazendo com que, na história de sua constituição, exista uma origem que disfarce a proveniência criminosa, o primeiro parâmetro de aferição impõe que a *ocultação e dissimulação* proibida deve ser sobre um atributo que, pelo menos indiretamente, se refira à origem criminosa do bem. É o que ocorre na hipótese, abordada anteriormente, do agricultor que *dissimula a localização* de sua safra que está sendo antecipada em uma operação de crédito. A princípio, a safra estar localizada em uma ou outra propriedade não interfere no fundamento econômico do negócio, contudo a real *localização* em uma propriedade de terra grilada, cuja própria plantação é irregular, se refere diretamente à origem criminosa do produto. Nos casos em que a *ocultação* ou *dissimulação* for sobre atributos que não alteram a trilha que leva à origem criminosa do bem, a conduta deve ser considerada atípica nos termos do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998.

É essa a situação da operação financeira sobre produto alimentício que não informa os dados da natureza do produto relacionados a seus ingredientes e tampouco a tabela nutricional, abordado acima como uma ilustração grosseira. Mas é também a situação de episódios mais próximos ao do fenômeno da lavagem de dinheiro, como o de um indivíduo que compra um veículo para uso próprio em nome da esposa, fazendo uma transferência bancária direta entre sua empresa e a concessionária de veículos, utilizando para o pagamento um valor proveniente da prestação de um serviço devidamente realizado e empenhado pela administração pública, mas que foi contratado a partir de uma fraude licitatória. No caso, é até possível sustentar que registrar o veículo em nome de sua esposa seja uma conduta que *dissimula a verdadeira disposição e propriedade do veículo*. Porém, esse ato não obsta a identificação da proveniência do bem pelo sistema antilavagem, uma vez que o caminho do dinheiro está totalmente registrado, não sendo gerada nenhuma informação que altere a origem do valor empregado para adquirir o bem²⁸².

²⁸² Outro caso hipotético de atipicidade por ausência de lesão ao bem jurídico protegido pelo tipo: um minerador, para comercializar uma grande carga de minério proveniente de uma lavra cuja autorização tenha sido obtida mediante corrupção da autoridade responsável, necessita dividir esse carregamento em quatorze vagões em duas viagens, por imposição de regras relacionadas à segurança do transporte ferroviário. Porém, no intuito de baratear o custo do transporte e do seguro nessa operação, esse minerador combina com a empresa logística a divisão da carga em apenas sete vagões e uma viagem, fazendo uma espécie de sublocação dos vagões restantes. Nesse caso, seria dissimulada dos registros da operação a informação verdadeira sobre a precisa localização dos

O segundo parâmetro para aferir se a *ocultação* ou *dissimulação* do atributo é lesivo à eficiência do sistema antilavagem consiste em compreender se o dado *ocultado* ou *dissimulado* é relevante para o registro de determinada operação financeira. Isso porque, caso ele não seja, sua ausência não pode ser interpretada como confecção de um registro impreciso sobre a operação, bem como sua falta não implica empecilho para a identificação do caminho do dinheiro. Percebe-se que, na dinâmica da lavagem de dinheiro, as informações sobre a *natureza, origem, localização, disposição, movimentação e propriedade* dos bens provenientes de infração penal são traduzidas em registros sobre a própria operação financeira, que é o meio empregado para alterar a história da formação do patrimônio criminoso²⁸³. Isso é evidente da leitura do art. 11, §1º, da Lei n. 9.613/1998, que indica que as operações suspeitas de lavagem deverão ser parametrizadas “por suas características, no que se refere às partes envolvidas, valores, forma de realização, instrumentos utilizados, ou pela falta de fundamento econômico ou legal” (BRASIL, 1998b). Por esse motivo, para a ocorrência da tipicidade material do delito, a informação indevidamente *ocultada* sobre o *bem proveniente de infração penal* deve poder ser traduzida em uma informação indevidamente *ocultada do registro da operação financeira*.

Diante desse critério, evidencia-se como atípica a conduta do candidato à eleição que recebe vantagem indevida proveniente da prática de corrupção passiva na forma de doação eleitoral, mas a declara informando com precisão os dados do doador e a respectiva quantia. Nessa hipótese, não é procedente a acusação de que a verdadeira origem criminosa dos valores não foi informada, sendo a razão da atipicidade da conduta não ser exigida na prestação de contas eleitoral informação sobre a motivação de cada doador. No caso, os dados relacionados à *origem* do valor que importam são sobre quem foi o doador e qual foi a quantia doada, que foram devidamente informados, expondo às autoridades o caminho do dinheiro – efeito

bens durante o transporte, bem como ocultada a exata maneira sobre como feita sua movimentação. Porém essas *ocultações* e *dissimulações* em nada se relacionam à proveniência criminosa do minério, pois, analisando-se os documentos relacionados ao transporte e ao seguro, estarão presentes as informações relacionadas à sua origem, seu proprietário e sua natureza.

²⁸³ Outro exemplo para elucidar o que está sendo afirmado: o sujeito que furtou de uma fazenda vizinha um touro reprodutor de alta qualidade, para vendê-lo posteriormente em um leilão, fraudou uma série de documentos como a ficha sanitária de sua propriedade, as declarações de vacina de seu rebanho e guias de trânsito de animal que já haviam sido emitidas. Tudo isso para lastrear documentalmente a origem supostamente legítima do touro e a sua propriedade. As informações que são dissimuladas, a princípio, se referem ao animal proveniente do crime de furto, mas, assim que realizada a operação de compra e venda, com a confecção do contrato, transações econômicas e emissão de novas guias de transporte, passam a ser informações sobre a própria operação financeira – que, afinal, é uma operação financeira sobre o respectivo touro. Nesses registros estarão anotados os dados referentes à falsa origem do animal, sendo, portanto, idôneos para a configuração da lavagem de dinheiro. Contudo outros dados que também foram inventados, como eventual vacina dada ao animal, são irrelevantes para o registro da operação, de modo que, por si só, sua dissimulação não poderia configurar a tipicidade da lavagem.

contrário à *ocultação* – de modo a não ser possível afirmar qualquer lesão à administração da justiça.

Diante de tudo o que foi sustentado em relação ao conteúdo da proibição do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, a conduta concretamente proibida por esse delito se resume em: na confecção de registros de operações financeiras *ocultar* ou *dissimular* dados referentes à *natureza, origem, localização, disposição, movimentação e propriedade* dos bens provenientes de infração penal. As condutas são praticadas no intuito de prejudicar a eficiência do aparato operacional da administração da justiça, que busca, por meio da coleta e gestão de informações, identificar atividades econômicas praticadas com esses bens, na missão última de os confiscar e aplicar a lei penal. Nesse contexto, criar registros fraudulentos de operações financeiras é uma prática idônea para disfarçar os traços da proveniência ilícita de determinado patrimônio, uma vez que possibilita que na história de sua constituição exista um episódio dotado de razão econômica em substituição à prática do delito. No entanto, para que isso efetivamente ocorra, é necessário que os *atributos ocultados ou dissimulados dos bens* se refiram, ainda que indiretamente, a essa proveniência ilícita e constituam dados relevantes para o registro da operação financeira adequados para lastrear a origem aparentemente lícita do patrimônio.

4.2 A CLASSIFICAÇÃO DOGMÁTICA DO ART. 1º, *CAPUT*, DA LEI N. 9.613/1998

Compreendido o conteúdo da proibição do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, é possível analisar em quais categorias dogmáticas ele está inserido, e concomitantemente evidenciar alguns outros aspectos da conduta que não foram destacados no tópico antecedente.

Os verbos *ocultar* e *dissimular* indicam a prática de condutas que causem os efeitos *ocultação* e *dissimulação*, motivo pelo qual a doutrina classifica o tipo como de forma livre de cometimento, sem maiores divergências²⁸⁴. Isto é, são proibidas todas e quaisquer condutas que deem causa ao resultado descrito, de modo que não há uma determinação precisa sobre a conduta em si, mas apenas uma necessária idoneidade para proporcionar o efeito indesejado, que a torna determinável. Por esse motivo, na análise dogmática das criminalizações dessa natureza, deve-se abordar primeiro o que seria o resultado, para abordar depois as condutas.

A circunstância de ser um delito de forma livre de cometimento é um forte indicativo de que se trata de um delito material, tendo em vista que a criminalização é feita em torno da

²⁸⁴ Afirma-se a inexistência de divergência em razão de não se conhecer posicionamento contrário a essa classificação. É relevante essa ressalva pois em grande parte da doutrina essa classificação não é sustentada expressamente, sendo apenas implícita a partir dos diversos e distintos exemplos empregados para definir as formas de cometimento do delito.

causação de um resultado proibido. A ocorrência de um resultado para um juízo de tipicidade positivo é inafastável, restando apenas compreender se ele pode ser classificado como um resultado material, definido como “uma alteração do mundo exterior distinta da própria ação, em termos espaciais e temporais, e a ela atribuível” (D’AVILA, 2020, p. 128), ou se trata-se apenas de um resultado meramente jurídico²⁸⁵. Sobre isso, ainda é importante ressaltar que não há nenhum óbice à identificação e exigência de um resultado implícito na norma, obtido por meio da interpretação, decorrente do verbo eleito pelo legislador na descrição da conduta (TOLEDO, 1994, p. 138)²⁸⁶.

A *ocultação* e *dissimulação* dos atributos dos bens provenientes de infração penal ocorre mediante a confecção de registros de operação financeira que criam um episódio dotado de razão econômica, que substitui sua proveniência criminosa. A conduta que é praticada inicialmente em relação aos atributos do bem proveniente de infração penal, materializa-se nos registros da operação financeira, que, por excelência, é uma atividade que proporciona às partes envolvidas bens de valores econômicos que são agregados a seus patrimônios de maneira, pelo menos aparentemente, justificada. Essas operações financeiras, reais ou simuladas, criam um novo bem perante o sistema antilavagem, seja disfarçando o antigo em razão da ocultação/dissimulação de seus atributos, seja o transformando em outro mediante uma troca comercial, que passa a compor o patrimônio do beneficiário do delito antecedente por um fato enganosamente dotado de fundamento econômico. Nessa dinâmica, identifica-se um resultado naturalístico, consistente na criação de um bem perante a institucionalidade, que, embora traga em si o valor econômico decorrente da infração penal, é desmaculado da aparência de ilicitude em razão da confecção de registros de operação econômica que informam uma proveniência aparentemente lícita. Ou seja: o resultado da prática *ocultar* ou *dissimular* os atributos de bens provenientes de infração penal é um produto final desprovido de aparência de ilicitude, que pode circular pelo mercado formal de modo menos arriscado para o autor do delito antecedente.

Alguns exemplos esclarecem como se manifesta esse resultado. No caso do joalheiro que adquire gemas de diamante como se fossem um insumo menos valioso, com dinheiro de fonte criminosa e em contabilidade paralela, e depois as revende em seu comércio formal como joias, os atributos do dinheiro ilícito foram ocultados em toda a operação de aquisição dos insumos e confecção dos produtos, sendo a própria joia disponível para venda o resultado

²⁸⁵ Conforme explica Badaró (2017, p. 249), o resultado jurídico é a lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico, que deve existir em todo e qualquer crime, sendo uma imposição do princípio da ofensividade.

²⁸⁶ Conforme explica Toledo (1994, p. 138), “o resultado precisa estar descrito ou implícito no tipo, o que se obtém, frequentemente, com o emprego do verbo adequado a exprimir ação que implica resultado (‘matar’, ‘abandonar’, ‘subtrair’, ‘destruir’, ‘alterar’ etc.)”.

material que incorpora o valor decorrente de crime e disfarça sua proveniência. No caso do fazendeiro que furta um touro do vizinho e para o comercializar confecciona documentos de uma operação de aquisição antecedente, dissimulando dados na ficha sanitária de sua propriedade, em guias de transporte animal e em contratos de compra antigos, o resultado é o touro, que, embora seja o mesmo que tenha sido furtado, para o sistema antilavagem e o mercado é outro animal da propriedade do fazendeiro, que teria sido adquirido em uma operação supostamente regular.

Nota-se que o que é entendido como resultado, no linguajar tradicional da doutrina sobre a lavagem de dinheiro, seria abordado como a transformação do bem (no exemplo da joia), ou na sua reciclagem (no exemplo do touro), de modo a viabilizar seu uso na economia formal. Nesse sentido, entende-se que o cometimento do disposto no art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 pressupõe esses efeitos, que seria o que a doutrina costuma denominar como a fase da integração do bem²⁸⁷. E esse efeito subsiste mesmo nos casos de uma operação de lavagem mais simples, ou imperfeita, que pode até ser notada pelo próprio sistema antilavagem, em razão de características que a qualificam como uma operação suspeita (art. 11, I, §1º, da Lei n. 9.613/1998), uma vez que não é necessário “nem êxito definitivo da ocultação, visado pelo agente, nem o vulto e a complexidade dos exemplos de requintada ‘engenharia’ financeira transnacional, com os quais se ocupa a literatura” (BRASIL, 2001).

Também é importante destacar que o posicionamento sobre o conteúdo do resultado naturalístico e a maneira como é lesionada a administração da justiça traz para o tipo objetivo aquilo que parcela da doutrina sustenta como um fim especial de agir. A necessária “vontade de reciclar o capital por operações comerciais ou financeiras aparentemente lícitas” (BOTTINI, 2016, p. 150), que é sustentada como um elemento implícito do tipo por meio “da interpretação lógica e sistemática do ordenamento” (BOTTINI, 2016, p. 150), é traduzida na ideia de idoneidade da *ocultação* e *dissimulação* para reciclar o capital por operações comerciais ou financeiras aparentemente lícitas, por meio dos mesmos métodos de interpretação. Em razão disso, embora não seja acolhida a tese da existência de um fim especial de agir, não é totalmente negado seu conteúdo, pois ínsito ao próprio tipo objetivo²⁸⁸.

²⁸⁷ Conforme abordado no item “1.3.2.2 A lavagem de dinheiro como um processo em três fases: *placement, layering e integration*”.

²⁸⁸ É interessante notar que diversos dos argumentos utilizados por Bottini (2016, p. 151-153), na defesa do fim especial de agir implícito de reciclar o bem proveniente de infração penal, são úteis para o que esta pesquisa entende como implícito no tipo objetivo. Concorde-se com a constatação de que a lei de lavagem indica que a “direção teleológica da norma é a ocultação para lavagem de dinheiro e não o simples encobrimento de bens para usufruto posterior” (BOTTINI, 2016, p. 151). Mais pertinente ainda é a diferenciação que o autor promove entre a lavagem de dinheiro e o favorecimento real: “Não se trata mais do simples escamoteamento para tornar seguro o proveito do crime, mas da ocultação ou dissimulação por meio da reintegração do produto do crime à

Por ser um delito material, o art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 se consuma mediante a ocorrência do resultado²⁸⁹. Tal episódio é realizado no momento em que as informações da operação financeira que darão roupagem de licitude ao bem são passíveis de serem coletadas pelo sistema antilavagem na apuração da constituição do patrimônio. É quando a operação financeira, real ou simulada, for efetivamente registrada. Antes disso, não terá ocorrido efetivamente a *ocultação* ou *dissimulação* dos atributos em relação a esse sistema, não sendo possível afirmar a ocorrência de uma conduta apta a disfarçar a origem do dinheiro e constituir um episódio aparentemente dotado de razão econômica na reconstituição da história da formação do patrimônio. Recorrendo-se aos exemplos hipotéticos: no caso do joalheiro, o delito estará consumado a partir da conduta responsável por justificar o valor correspondente ao dinheiro proveniente de crime em seu patrimônio, variando conforme o *modus operandi* escolhido pelo sujeito ativo. Isso pode ocorrer a partir de um arranjo contábil que justifica a proveniência dos insumos obtidos mediante infração penal, como também pode ocorrer apenas na venda final, onde o valor total correspondente à quantidade de gemas preciosas pode ser dissimulado por uma falsa justificativa embasada no valor artístico, ou no *design* da joia. No caso do fazendeiro que furtou o touro do vizinho, o ato que justifica o referido valor em seu patrimônio também varia conforme o modo de execução do delito. Na hipótese de a ficha sanitária da fazenda, a guia de transporte animal e o contrato de compra antigo serem documentos falsos, a consumação ocorrerá na venda do touro no leilão, com o pagamento das comissões, a confecção do contrato e o recebimento dos valores. Contudo, caso o fazendeiro opte por confeccionar os três primeiros documentos com informações ideologicamente falsas registradas perante os órgãos competentes, é nessa etapa que a *ocultação* proibida ocorrerá, em antecedência à venda do animal.

Constata-se que, nos dois exemplos em que a venda final do produto proveniente de crime sucede uma conduta já responsável para justificar o valor dos bens no patrimônio – o

economia com aparência de licitude. Ambos (lavagem de dinheiro e favorecimento) afetam a administração da justiça, mas a lavagem de dinheiro apresenta maior gravidade justamente pelo escopo transcendental de conferir ao produto do crime um aspecto de legitimidade, qualificando a afetação do bem jurídico pelo uso de subterfúgios de mascaramento via movimentos aparentemente lícitos” (BOTTINI, 2016, p. 152). Nota-se que até mesmo trechos dos votos da Ação Penal n. 470/MG do STF, destacados pelo autor como um indicativo do acerto de sua tese, são pertinentes para o que é aqui entendido. É o que ocorre com fragmento do voto do Ministro Roberto Barroso, que afirma que, para caracterizar o crime autônomo da lavagem de dinheiro, “seria necessário identificar atos posteriores, destinados a recolocar na economia formal a vantagem indevida recebida” (BRASIL, 2014a, p. 31), bem como no destaque do voto do Ministro Teori Zavascki, que afirma que “a ação objetiva de ocultar reclama, para sua tipicidade, a existência de um contexto capaz de evidenciar que o agente realizou tal ação com a finalidade específica de emprestar aparência de licitude aos valores” (BRASIL, 2014a, p. 43).

²⁸⁹ Nos termos do art. 14, I, do CPB, diz-se que o crime é consumado “quando nele se reúnem todos os elementos de sua definição legal” (BRASIL, 1940).

acerto contábil do joalheiro e a falsidade ideológica dos documentos do fazendeiro —, o ato de comércio, caso desprovido de qualquer novo registro além dos já disponibilizados ao sistema antilavagem, constituirá apenas o exaurimento do delito de lavagem de dinheiro²⁹⁰. Essas vendas gerarão seus próprios registros econômicos, que estarão vinculados ao registro inicial criminoso, não significando um novo obstáculo à investigação da constituição do patrimônio ilícito. Todavia, caso essas vendas gerem registros que *ocultem* ou *dissimulem* os atributos desses bens cujos valores são decorrentes de uma infração penal, será realizada outra conduta proibida e lesiva à administração da justiça. Conforme será demonstrado mais adiante, não necessariamente o autor incorrerá em um novo delito, porém seu ato deve ser entendido, no mínimo, como um aprofundamento da lavagem de dinheiro, justificando um aumento de pena e uma nova consumação. A exemplo, essas condutas poderiam ser praticadas na venda posterior ao ato de lavagem mediante o recebimento de parcela do pagamento por fora da contabilidade, ocultando nos registros contábeis o valor real recebido, de modo a criar um registro para o sistema antilavagem desviante do valor total do patrimônio e que possa ser visto como menos suspeito para as autoridades (no sentido de tentar burlar os padrões do art. 11, I, da Lei n. 9.613/1998).

Em função do entendimento de que a *ocultação* e a *dissimulação* dos atributos dos bens provenientes de crime ocorrem na confecção de registros de operações financeiras, compreende-se que o tipo é cometido preponderantemente por uma conduta ativa de criação desses registros, sendo, portanto, um delito comissivo. Não é ignorado que o sentido dado ao verbo *ocultar*, como *não declarar uma informação*, em tese, viabilizaria seu cometimento por meio de omissão própria. Todavia essa possibilidade de realização do verbo é excluída do âmbito do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, por absoluta inidoneidade para a causação do resultado proibido, que é o que molda as nuances da conduta em um delito de cometimento de forma livre. A inação consistente em não declarar as informações dos bens provenientes de infração penal, entendida como mero silêncio, não gera os registros de operação financeira, que são os meios necessários para a produção do resultado perante a operacionalidade do sistema antilavagem. Isso é possível apenas com a confecção do registro inverídico sobre uma operação financeira, sendo essa a ação que protagoniza a conduta típica. Todavia, por ser um crime

²⁹⁰ Segundo a definição de Fragoso (1980, p. 250), “diz-se o crime exaurido (ou esgotado), quando o agente vem a alcançar o fim que pretendia, além do resultado que consoma o delito”. É apenas o esgotamento natural do crime após a sua consumação, não compondo o tipo penal objetivo (BEM; MARTINELLI, 2016, p. 523).

material, é indubitável²⁹¹ a possibilidade de seu cometimento por meio da omissão imprópria, nos termos do art. 13, §2º, do CPB²⁹².

Pelo fato de a redação elencar diversas condutas cuja prática é suficiente para a caracterização do delito, não há dúvidas para sua caracterização como um delito de ação múltipla – também denominado como um tipo misto alternativo – conforme sustenta parcela considerável da doutrina²⁹³. Isso significa que será cometido o crime quando ocultado ou dissimulado qualquer um dos atributos dos bens provenientes de infração penal, e também que a prática de várias condutas simultâneas tipifica um único delito, desde que inseridas em um mesmo contexto (GOMES, 2014, p. 115-116). Sob a concepção de que os verbos típicos interagem diretamente com o bem proveniente de infração penal, é esse objeto da ação que fornece unicidade a um contexto, que, por sua vez, para ser considerado único, demanda que os diversos atos tenham uma conexão espaço-temporal entre si, bem como uma motivação unitária entre eles identificável no caso concreto (MAIA, 2020, p. 141)²⁹⁴. Nesse sentido, Bottini (2016, p. 119) sustenta que “as ocultações e dissimulações sequenciais, sobre o mesmo objeto – ou sobre aqueles resultantes de sua transformação ou substituição – consistem no mesmo processo de lavagem de dinheiro”. Segundo o autor, os atos posteriores absorvem os primeiros, que

²⁹¹ Indubitável, pois, caso para a consumação do delito não fosse necessária a ocorrência de um resultado naturalístico, a viabilidade da omissão imprópria dependeria do sentido atribuído à expressão *resultado* no art. 13, §2º, do CPB. Na doutrina da lavagem de dinheiro, Maia (2007, p. 67) nega a possibilidade do cometimento do delito do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, por omissão imprópria, justamente por entender ser o delito formal e tal conduta ser aplicável apenas aos delitos materiais. Em obra destinada à parte geral do direito penal, especificamente sobre a responsabilidade penal por omissão, Estellita (2017, p. 236-239) expõe essa questão, posicionando-se pela aceção do termo *resultado* como a afetação ao bem jurídico, de modo que a prática da omissão imprópria não é restrita aos delitos dotados de resultados naturalísticos.

²⁹² Em razão da demasiada complexidade da estrutura da omissão imprópria, não serão abordados no presente trabalho casos hipotéticos sobre sua ocorrência na prática do delito do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998. Isso porque a compreensão sobre o conteúdo da proibição é apenas um dos pressupostos para uma análise adequada dos casos de omissão imprópria em determinado delito, sendo necessário o estabelecimento de premissas dogmáticas que escapam ao espaço e objetivo desta pesquisa. Para maior aprofundamento, remete-se a Oliveira (2019), que dedicou monografia própria ao assunto.

²⁹³ Conforme já dito, é o entendimento adotado por parcela considerável da doutrina (BALTAZAR JUNIOR, 2015, p. 1095; BARROS, 2017, p. 49; BOTTINI, 2016, p. 119; CONSERINO, 2011, p. 19; GOMES, 2007, p. 78; LIMA, 2018, p. 499; MACEDO, 2009; MAIA, 2007, p. 65; NUCCI, 2014, p. 513-514; OLIVEIRA, 1998, p. 325-326; PRADO, 2019, p. 454).

²⁹⁴ Especificamente sobre a conexão espaço-temporal e a motivação unitária no caso da lavagem de dinheiro, Maia (2020, p. 140-141) discorre: “No que diz respeito à conexão espaço-temporal, porém, este dado deve ser aferido a partir do caso concreto e especialmente à luz das peculiaridades que envolvem a realização do tipo de delito da lavagem. Por isso, uma vez que os processos de lavagem de dinheiro comumente apresentam um caráter transnacional e que são realizados ao longo de um considerável período de tempo, a conexão espaço-temporal não pode ser analisada de maneira restritiva (notadamente a conexão espacial, cujo afastamento, pensamos, só se dará em raríssimos casos), pois deve-se evitar a consideração de uma multiplicidade delitiva sobre um mesmo e único processo de lavagem. Já em relação à motivação unitária entre os distintos atos típicos de lavagem, não se está a exigir um dolo unitário já existente no momento em que se pratica o primeiro dos atos, mas apenas uma identidade da situação fática, que motiva a realização delitiva [...]. Não é necessária a existência de uma vontade única, já posta no início da execução do fato e que se estende inalteradamente até o fim [...]. Basta que os atos estejam em uma unidade de motivação decorrente de uma mesma situação”.

perdem sua autonomia para se tornarem ações de passagem para um resultado final mais complexo (BOTTINI, 2016, p. 119).

Porém, a partir das premissas estabelecidas neste trabalho, não é o próprio bem que funciona como unidade centralizadora de determinado contexto, mas sim o produto final obtido mediante a prática de operações financeiras, reais ou simuladas, na qual seus atributos foram ocultados ou dissimulados com a finalidade de disfarçar a proveniência ilícita do patrimônio. De acordo com o que é compreendido como o conteúdo proibido pelo art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, não opera com precisão a ideia de condutas sequenciais sobre um mesmo objeto, visto que o objeto em si tende a ser alterado ou substituído. Nesse sentido, o que fornece unidade a esse contexto é a ocorrência de atos convergentes na constituição de um produto final que materialize o patrimônio cuja proveniência criminosa foi disfarçada. Isso pode ser demonstrado nos exemplos hipotéticos e seus desdobramentos: no caso do fazendeiro que inseriu dados ideologicamente falsos na ficha sanitária de sua propriedade, na guia de trânsito animal e no contrato de compra anterior, identificam-se três condutas convergentes em um só produto, consistente no touro cuja proveniência ilícita foi disfarçada; caso esse animal seja vendido mediante parcela do pagamento sendo efetivada em contabilidade paralela, essa conduta soma-se às demais convergindo no valor final recebido pelo fazendeiro. Todavia, no caso do joalheiro que, para incorporar a seu patrimônio valores decorrentes de insumos comprados com dinheiro de proveniência criminosa, vende joias cujo registro suprime sua quilatagem total, indicando um valor final decorrente do valor artístico e do *design* do item, um mesmo contexto nem sempre é vislumbrado. Caso a venda seja de um conjunto composto de brincos, colar e anéis, é possível inserir a *ocultação da natureza* de cada um em um mesmo contexto de venda, convergente pelo valor final recebido pelo joalheiro. Contudo, tratando-se de vendas espaçadas no tempo, de itens diversos, cada um formando um produto final distinto no patrimônio do joalheiro, não é possível sustentar um contexto único. Nesse caso, por mais que o insumo originário seja um só, as condutas sucessivas relacionadas a ele geram produtos finais diferentes, que de maneira individual e fragmentada constituem episódios particulares da constituição do patrimônio aparentemente lícito.

Sobre essa concepção do conteúdo da proibição, também não há óbice para que bens provenientes de infrações penais diversas tenham sua proveniência ilícita mascarada em um único crime do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998. A permissão para isso parte do texto da norma, uma vez que, além de o tipo descrever condutas alternativas, os elementos “bens, direitos ou valores provenientes” de infração penal estão no plural, indicando que uma única

conduta pode se referir a atributos de múltiplos bens²⁹⁵. Mas essa possibilidade é concretizada pela própria dinâmica da conduta proibida, uma vez que é possível que um único registro de operação financeira constitua um ato dotado de fundamento econômico apto a atribuir aparência lícita à origem do patrimônio, em um só resultado final, que na realidade foi construído pela consolidação de diversos bens de proveniência ilícita. Recorrendo-se aos exemplos, isso pode ser evidenciado no caso do fazendeiro, substituindo o único touro por vários obtidos de furtos distintos, com a dissimulação e ocultação dos atributos de todos eles ocorrendo por meio de uma mesma ficha sanitária, guia de trânsito animal e contrato de compra, sendo posteriormente vendidos em um único lote de um mesmo leilão. Nessa situação, todas as condutas operam em convergência para proporcionar um produto final referente ao valor obtido com a venda dos animais, cujos registros são aptos a disfarçar a origem desse patrimônio proveniente de infração penal.

Por último, de acordo com as premissas estabelecidas neste trabalho, o art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 é um delito de natureza instantânea, em ambas as modalidades – *ocultação* e *dissimulação* –, conforme será explicado mais adiante. A razão dessa hesitação momentânea é que a exposição sobre essa classificação demanda maior atenção, pois, após um longo período de manifesta indefinição sobre a natureza do delito²⁹⁶, desde o julgamento da Ação Penal n. 863/SP do STF, está se consolidando o entendimento no sentido de considerar a modalidade típica de *ocultar* como de natureza permanente, que se protraí no tempo até que os objetos materiais do branqueamento se tornem conhecidos²⁹⁷.

A formação desse entendimento foi protagonizada pelo voto do Ministro Edson Fachin (relator do processo), segundo o qual o verbo *ocultar* “não é uma ação que se realiza apenas no momento inicial do encobrimento, mas é ação que perdura enquanto escondido estiver o objeto material do crime, máxime quando o autor detém o poder de fato sobre referido objeto” (BRASIL, 2017a, p. 32). Segundo o Ministro, “quem oculta e mantém ocultada alguma coisa,

²⁹⁵ Destaca-se que o fato de a expressão “infração penal” estar no singular não desconstrói esse raciocínio, pois o sentido dessa frase não é o de que os bens devem ser provenientes de uma única infração penal, mas apenas que cada um deles deve ser proveniente de alguma. É assim pois, caso no tipo constasse a expressão “infrações penais” o sentido da norma mudaria totalmente, passando a ser necessário não um, mas estranhamente dois delitos antecedentes para cada bem.

²⁹⁶ A falta de definição sobre esse tema foi reconhecida expressamente pelo STF nos autos do Inquérito n. 2.471/SP, quando do juízo de admissibilidade da acusação: “Não fixada ainda pelo Supremo Tribunal Federal a natureza do crime de lavagem de dinheiro, se instantâneo com efeitos permanentes ou se crime permanente, não há que falar-se em prescrição neste instante processual inaugural” (BRASIL, 2011). O juízo de admissibilidade positivo deu origem à Ação Penal n. 863/SP, em que se estabeleceu uma guinada para o entendimento da natureza permanente do delito na modalidade ocultar.

²⁹⁷ É o que pode ser notado na Edição n. 166 do informativo *Jurisprudência em Teses do STJ*, destinado a expor as teses majoritárias sobre o crime de lavagem de dinheiro (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2021).

permanece ocultando-a até que conhecida a coisa se torne” (BRASIL, 2017a, p. 33), sendo, portanto, esse o comportamento referente à execução alongada que caracteriza a permanência. Ademais, utilizando de uma interpretação sistemática, foi reafirmado o caráter permanente do delito na modalidade *ocultar* pelo motivo de ser essa a classificação feita pela doutrina a outros tipos penais que empregam o verbo: o delito de receptação (art. 180 do CPB) e o delito de ocultação de cadáver (art. 211 do CPB). Sobre essa questão o Ministro reforçou o entendimento de que: “o crime de lavagem de dinheiro na modalidade ocultar, portanto, é igualmente permanente e subsiste até o instante em que os valores provenientes dos crimes antecedentes sejam descobertos” (BRASIL, 2017a, p. 35). Esse entendimento foi fortalecido pelo voto do Ministro Luís Roberto Barroso, que reiterou a interpretação dada ao delito de ocultação de cadáver, sustentando que, “enquanto o dinheiro, objeto material do crime, estiver oculto, considera-se que o crime está sendo consumado” (BRASIL, 2017a, p. 138).

O primeiro motivo para sustentar a inadequação do fundamento acerca da natureza permanente do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 parte da constatação de um erro de premissa na concepção do entendimento. Conforme pode ser notado dos trechos transcritos do acórdão da Ação Penal n. 863/SP do STF, o entendimento foi estabelecido a partir da compreensão de que o verbo *ocultar* incide diretamente sobre o bem proveniente de infração penal, sendo ele *ocultado* e perdurando o delito enquanto não for *descoberto*. Tanto é assim que para os julgadores é comparável a proibição do delito em questão à proibição de *ocultar coisa produto de crime* (art. 180 do CPB) e *ocultar cadáver* (art. 211 do CPB). Entretanto, não é esse o sentido adequado para o verbo *ocultar* descrito no art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998. Conforme exposto, a *ocultação* é feita *sobre os atributos dos bens provenientes de infração penal*, de modo a *ocultar* sua *proveniência ilícita*, e não o próprio. Por esse motivo, não é adequado utilizar como razão da permanência a manutenção desse bem escondido e muito menos empregar como parâmetro para o encerramento da ação criminosa seu descobrimento. Isso porque, além de ser irrelevante para o aparato de inteligência financeira que o bem em si esteja exposto ou escondido, a *ocultação da proveniência ilícita do bem* é praticada justamente para que os bens possam circular expostamente no mercado.

O descompasso acerca da compreensão sobre o conteúdo da proibição do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 demonstra o equívoco na fundamentação do entendimento prevalecente no julgamento da Ação Penal n. 863/SP do STF. Todavia ainda é necessário desconstituir a lógica que o subsidia, no sentido de que a prática da conduta de *ocultar* perdura até o descobrimento do alvo da *ocultação*, como se para a manutenção desse efeito fosse imprescindível a manutenção da prática da conduta que lhe deu causa.

No voto condutor da Ação Penal n. 863/SP do STF, há o entendimento explícito de que a *ocultação* da coisa perdura enquanto alguém a *mantiver ocultada*, equiparando as condutas de *manter a ocultação* e *causar* tal efeito. Essa equiparação pode até estar implícita quando a conduta é praticada sobre uma coisa, como no delito de *ocultação de material de salvamento* (art. 257 do CPB), em que durante o episódio que demanda socorro esse objeto é mantido oculto e posteriormente pode ser novamente exposto, retornando a seu status anterior. Todavia é inviável na maneira como opera a relação de causa e efeito no art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, uma vez que, após a ocorrência da *ocultação* proibida no tipo, não é exigida nenhuma outra conduta para além daquela que levou à consumação do delito, estando encerrados os atos executórios.

A conduta de *ocultar no registro da operação financeira informação sobre a proveniência ilícita do bem* tem como efeito a criação de um fundamento econômico para a constituição do patrimônio cuja origem foi *ocultada*, perante a análise do caminho do dinheiro. Após a consumação do delito com o ingresso do registro inidôneo no sistema antilavagem, não é necessário mais nenhum ato para a manutenção do disfarce da *proveniência* do bem resultante da respectiva operação financeira. Nesse cenário, a lógica de que a conduta de *ocultar* perdura enquanto a *ocultação* não for descoberta, impõe que, para a cessação da permanência do delito, o autor informe ao sistema antilavagem a proveniência ilícita anteriormente *ocultada*. Ocorre que essa prestação da informação dos atributos anteriormente *ocultados* não aparenta ser um mero cessar da conduta de *ocultar*, sendo mais adequado enquadrá-la como um episódio de arrependimento posterior, nos termos do art. 16 do CPB. Mas, ainda que fosse, além de essa imposição propiciar na prática um cenário em que a lavagem de dinheiro é imprescritível enquanto não descoberta, ela é incompatível com o ordenamento jurídico brasileiro. Primeiramente, por essa imposição implicar violação ao princípio da legalidade, uma vez que “não há qualquer fonte normativa, seja na parte geral, seja nas previsões típicas específicas, que atribua relevância à obrigação de contra agir, fazendo cessar a conduta inicial” (COSTA, 2016, p. 122). E, em segundo lugar, por essa imposição de prestação de informação violar o *nemo tenetur se detegere*, pois, para remover esse estado antijurídico, “o sujeito ativo teria que revelar sua prática delituosa, o que demonstra a incompatibilidade dessa corrente com a racionalidade processual penal” (COSTA, 2016, p. 123).

Diante desse cenário, sendo um imperativo do crime permanente que a conduta descrita no tipo prolongue-se no tempo (COSTA, 2016, p. 125), a conduta efetivamente vedada com a proibição de *ocultar ou dissimular* os atributos dos bens provenientes de infração penal não pode ser classificada como tal. A prática dos verbos descritos no delito do art. 1º, *caput*, da Lei

n. 9.613/1998 determina a produção de um estado sobre o patrimônio proveniente de infração penal que perdura independentemente de qualquer outra ação, adequando-se, portanto, aos crimes de natureza instantânea²⁹⁸. Isto é: após a criação do registro de operação financeira ocultando e dissimulando os atributos provenientes de infração penal, o delito está completo, sendo a *ocultação e dissimulação* da proveniência ilícita do patrimônio um mero efeito que perdura independentemente da prática de qualquer ato posterior²⁹⁹. Nota-se que nem sequer há uma diferença significativa entre os modos de execução e os efeitos produzidos pelos verbos *ocultar* e *dissimular*, de maneira a fundamentar que em relação ao primeiro o delito é permanente enquanto ao segundo é instantâneo.

Sintetizando o que foi exposto, é o art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 um delito de: forma livre, no sentido de o tipo indicar preponderantemente um efeito que não pode ser causado, sem descrever de modo restritivo quais seriam essas condutas; material, em razão de a prática de *ocultar* ou *dissimular* os atributos de bens provenientes de infração penal gerar um produto final desprovido de aparência de ilicitude, que pode circular pelo mercado formal de modo menos arriscado para o autor do delito antecedente; comissivo, devido a que a *ocultação* e a *dissimulação* dos atributos ocorrem por meio da ação positiva de criar um registro de operação financeira; de ação múltipla, sendo consumado a partir do cometimento de qualquer ação descrita no tipo; e instantâneo, pois após o registro das informações e a obtenção do resultado o delito se consuma, não sendo necessária a prática de mais nenhuma conduta.

4.3 O CONTEÚDO MATERIAL DA PROIBIÇÃO DOS TIPOS PENAISS ASSEMELHADOS

Além do tipo descrito no *caput* do art. 1º da Lei n. 9.613/1998, o dispositivo prevê a punição, na mesma pena, para uma série de condutas descritas em seus parágrafos:

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

I - os converte em ativos lícitos;

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

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

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

²⁹⁸ Segundo Juarez Cirino dos Santos (2017, p. 87), “os tipos instantâneos completam-se com a produção de determinados estados, como o homicídio (art. 121), a lesão corporal (art. 129), o dano (art. 163)”. No mesmo sentido: “também chamados delitos de estado, trata-se de infrações que se completam em um só momento, sendo irrelevante que a situação antijurídica criada pelo agente se prolongue no tempo” (BEM; MARTINELLI, 2016, p. 376).

²⁹⁹ Partindo de outros pressupostos, Bottini (2016, p. 132-137) e Badaró (2019) obtêm essa mesma conclusão, classificando o tipo em análise como instantâneo.

- I - utiliza, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal;
- II - participa de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos nesta Lei. (BRASIL, 1998b)

Em relação à descrição do *caput*, os dispositivos subsequentes não são vistos como dotados de excessiva complexidade, uma vez que empregam verbos menos abrangentes – de melhor determinação – e que, agora sim, atuam diretamente sobre *os bens, direitos ou valores provenientes de infração penal*. Todavia eles demandam atenção no ponto em que sancionam no mesmo patamar do *caput* condutas aparentemente menos lesivas, como as descritas no §1º, II (que se assimilam à proibição do art. 180 do CPB, cuja pena cominada é estabelecida em um patamar inferior), e no §2º, I (que criminaliza a *utilização* dos bens provenientes de infração penal, em aparente contradição ao entendimento de que tal conduta é impunível).

Em razão disso, o objetivo do presente tópico é compreender o conteúdo dessas condutas e em que medida essas proibições são pertinentes no contexto do combate à lavagem de dinheiro. Por estarem previstos no mesmo art. 1º da Lei n. 9.613/1998, a interpretação desses outros delitos deve ser feita sob os mesmos critérios sistemático e teleológico que viabilizaram a compreensão da norma do *caput*. Ademais, pelo motivo de os tipos estarem inseridos nos parágrafos do dispositivo, comungando de uma mesma pena cominada, eles devem ser compreendidos em função do conteúdo da proibição do tipo principal, presumindo-se uma estruturação racional entre todos os delitos na missão comum de proteger um mesmo bem jurídico e combater um mesmo fenômeno.

4.3.1 O art. 1º, §1º, I, II e III, da Lei n. 9.613/1998

Embora a doutrina não divirja sobre o sentido de cada um dos verbos empregados na descrição do art. 1º, §1º, I, II e III, da Lei n. 9.613/1998, há uma sutil divergência sobre o significado dessa criminalização em relação ao *caput* e ao fenômeno, que deve ser apontada em razão do entendimento particular desta pesquisa. Para Bottini (2016, p. 155), trata-se da descrição mais específica de modalidades de *ocultação* ou *dissimulação* previstas no *caput*. De Carli (2013a, p. 247) e Maia (2007, p. 94) sustentam que referida proibição atua sobre condutas que muitas vezes são meios executivos da proibição principal, enquanto Sanchez Vilardi (2004, p. 19) e Oliveira (2019, p. 74-75) entendem que tais condutas se referem a atos praticados após o cometimento da *ocultação* e da *dissimulação*, em uma etapa mais avançada do processo de lavagem, no que seria a fase de reintegração do capital ao sistema econômico legal.

Entre os três posicionamentos o segundo é o mais próximo da compreensão apresentada nesta pesquisa, a de que tais condutas são “uma antecipação da valoração típica” (MAIA, 2007, p. 94) das condutas previstas no *caput*, distinguindo-se apenas no ponto em que não se resume somente a atos executórios, podendo abarcar também condutas que seriam enquadráveis como atos preparatórios e de auxílio/participação.

O art. 1º, §1º, I, II e III, da Lei n. 9.613/1998 criminaliza diversas condutas praticadas sobre os bens, direitos ou valores provenientes de infração penal, na finalidade de ocultar ou dissimular sua utilização. Essa proibição possui distinções em relação ao *caput*, que indicam que as condutas descritas estão posicionadas em uma etapa anterior em um episódio de lavagem de dinheiro. É o que se conclui diante do fato de o tipo assemelhado possuir como elemento um fim especial de agir, que remete expressamente ao resultado previsto na norma principal, de modo que as condutas elencadas nos incisos são praticadas sobre os bens provenientes de infração penal antes que eles sejam envolvidos em uma operação financeira destinada a *ocultar* ou *dissimular* seus atributos – e conseqüentemente sua proveniência ilícita.

No delito em questão, o fim especial de agir aparece na conjunção subordinativa final *para*, na expressão *para ocultar ou dissimular a utilização dos bens*. Tal estrutura textual caracteriza o que a doutrina define como tipos penais de intenção (SANTOS, 2017, p. 159), que são aqueles nos quais a conduta é praticada na finalidade da obtenção de um resultado que ultrapassa o tipo objetivo, mas que não precisa ser necessariamente alcançado para o juízo de tipicidade positivo (FRAGOSO, 1980, p. 179; PRADO, 2014b, p. 397; ROXIN, 1997, p. 317). Esse modelo de tipificação abarca os delitos classificados como mutilados de dois atos³⁰⁰, em que para a ocorrência do resultado seria ainda necessária uma ação complementar (ROXIN, 1997, p. 317; SANTOS, 2017, p. 159-160)³⁰¹, de modo que eles “têm, em geral, a estrutura típica de atos preparatórios ou tentados, punidos como delito consumado” (PRADO, 2014b, p. 397). Conforme explica Prado (2014b, p. 398), são casos em que é “desnecessária a ocorrência do resultado efetivo, visto que se consumam em momento anterior à lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico”, conforme é identificado no art. 1º, §1º, da Lei n. 9.613/1998.

³⁰⁰ O modelo serve também para descrever os delitos de resultado cortado, que seriam aqueles em que o resultado pretendido não exige uma ação complementar por parte do sujeito ativo, como no caso da intenção de apropriação no furto (PRADO, 2014b, p. 394; ROXIN, 1997, p. 317; SANTOS, 2017, p. 159). Segundo Roxin (1997, p. 317), essa modalidade estaria em conjunto com os delitos mutilados de dois atos sob o gênero dos delitos com tendência interna transcendente.

³⁰¹ Fragoso (1980, p. 179) denomina essa espécie de delito como “crimes atrofiados de dois atos, nos quais a ação que corresponde ao tipo e que consuma o crime é praticada com a intenção de praticar o agente uma ação posterior. Ex.: formar cédulas com fragmentos de notas verdadeiras, para o fim de restituí-las à circulação (art. 290, CP).”

Em razão da estrutura topográfica do art. 1º da Lei n. 9.613/1998, do emprego da técnica de criminalização de um delito de intenção e da identidade dos verbos utilizados em ambos dispositivos, a conclusão a que se chega é que o *ocultar* e o *dissimular* que descrevem a conduta e o resultado do tipo principal são os mesmos que no delito assemelhado são utilizados como o propósito, o resultado almejado, que não precisa necessariamente ocorrer para a consumação do delito – por ser apenas um fim especial de agir. Nesse sentido, o termo *utilização*, que complementa os verbos *ocultar* e *dissimular* no tipo do §1º, é empregado no sentido de uma *utilização econômica* dos bens, que é inerente à *utilização* deles como objetos das operações econômicas, reais ou simuladas, que ocorrem na prática da conduta descrita no *caput*. Nota-se que esse é um sentido restritivo do termo *utilização*, não apenas possível, mas pertinente com o ordenamento, pois, caso assim não seja, os termos *ocultar* e *dissimular* serão mais uma vez empregados com vagueza, necessitando de complementação. Isso porque, além de o Direito Penal não proibir a mera utilização do bem proveniente de crime (na acepção do termo de usufruto e consumo), assim como para o *caput*, é preciso definir como os verbos *ocultar* e *dissimular* são praticados e em relação a *que/quem* eles incidem, também é necessária essa definição para os termos *ocultação* e *dissimulação* no tipo em análise. Um exemplo elucidada a questão: sem a definição desses resultados proibidos, *ocultar a utilização* de um veículo proveniente de infração penal poderia ser guiá-lo usando uma balaclava encobrendo o rosto, ou dirigir apenas no período noturno; *ocultar a utilização* de uma motocicleta proveniente de infração penal poderia ser pilotá-la utilizando o capacete, ou fazer caminhos alternativos por entre becos e vielas.

Essa dinâmica entre as condutas descritas no §1º e no *caput* do art. 1º da Lei n. 9.613/1998 é reforçada com a distinção entre os objetos da ação de cada uma: os próprios bens provenientes de infração penal no tipo assemelhado (incisos I e II) e os atributos desses bens no tipo principal. Uma vez que a consumação do *caput* gera um produto final desprovido de aparência de ilicitude, que não demanda mais a prática de condutas destinadas a *ocultar ou dissimular a sua utilização*, não há qualquer razão para essa criminalização se referir a atos praticados após os bens aparentarem advir de uma fonte lícita. Não invalidam essa lógica nem mesmo os casos em que, após a prática do delito principal, são praticadas novas condutas em um aprofundamento dos atos de lavagem – para melhor disfarçar a proveniência do patrimônio. Isso porque, nesses casos, as condutas descritas no §1º sobre os bens também serão anteriores a uma (nova) *ocultação ou dissimulação de seus atributos*.

Conforme já demonstrado, as ações efetuadas diretamente sobre os bens provenientes de infração penal não são aptas a produzir os registros de operação financeira que serão

processados na operacionalização do sistema antilavagem. Por isso, para que sejam consideradas danosas à administração da justiça, necessitam ser praticadas de modo a facilitar e auxiliar o resultado proibido efetivamente lesivo ao bem jurídico protegido pela norma. É somente nesse plano que uma conduta a princípio inidônea para disfarçar a proveniência ilícita de um bem adquire relevância para justificar sua proibição. Ou seja, condutas como *guardar*, *movimentar* ou *transferir* os bens provenientes de infração penal são perigosas para o sistema antilavagem quando praticadas em um cenário de progressão criminosa destinada a promover a *ocultação* e a *dissimulação* descritas no *caput* da norma. Sem essa finalidade, são condutas inofensivas para o bem jurídico protegido pelo tipo, que, se praticadas após a ocorrência do resultado, constituem mero exaurimento do delito previsto no *caput*.

Desse modo, é possível concluir que as condutas descritas no art. 1º, §1º, da Lei n. 9.613/1998 são típicas quando praticadas como atos executivos e auxiliares destinados à obtenção do resultado descrito no *caput*. Isto é, são condutas que, embora não criem registros de operação financeira e não sejam aptas a disfarçar a proveniência ilícita do bem, são realizadas na facilitação de uma conduta subsequente que gerará esse resultado³⁰².

Tendo em vista a identificação de um denominador comum entre todas as condutas descritas nos incisos do tipo do §1º, é pertinente abordar o sentido de cada uma, individualmente. Nessa tarefa, conforme poderá ser notado, os sentidos de cada verbo são delimitados adequadamente pela doutrina – inexistindo dúvidas e incongruências substanciais –, cabendo neste trabalho apenas os adequar em relação à idoneidade para serem dirigidos à obtenção do resultado descrito no *caput*.

4.3.1.1 A proibição do inciso I, do §1º, do art. 1º, da Lei n. 9.613/1998

O inciso I, do §1º, do art. 1º, da Lei n. 9.613/1998 proíbe o ato de *converter* os bens em *ativos lícitos*. O verbo *converter* deve ser compreendido como o ato de transformação de um bem em outro, uma vez que a expressão *ativo* não é restritiva, pois abarca a totalidade de bens³⁰³ que podem ser parte do patrimônio do agente (BALTAZAR JUNIOR, 2015, p. 1102; BOTTINI, 2016, p. 156; DE CARLI, 2013a, p. 247). Por ser uma conduta que em si não altera a proveniência ilícita do patrimônio, o termo *lícito* remete à coisa em si, e não à sua origem, devendo ser compreendido como a “qualidade daquilo que é legal ou permitido, em oposição a

³⁰² Embora não seja um objeto da presente pesquisa, não há como deixar de constatar que há uma nítida desproporcionalidade entre as penas aplicadas para ambos os delitos, que equiparam na sanção condutas que são distintamente lesivas ao mesmo bem jurídico.

³⁰³ Nos termos do artigo 1, c), da Convenção de Viena, entende-se por *bens* “os ativos de qualquer tipo, corpóreos ou incorpóreos, móveis e imóveis, tangíveis ou intangíveis [...]” (BRASIL, 1991).

ilícito, proibido ou ilegal” (BALTAZAR JUNIOR, 2015, p. 1102). É essa a compreensão que deve ser feita sobre a expressão *ativo lícito*, pois no âmbito da lavagem de dinheiro sua origem sempre será ilícita, por mais que aparentemente não seja. Dessa maneira, são excluídos do tipo a *conversão dos bens em ativos manifestamente ilícitos*, como drogas e armas, em um contexto de reinvestimento na prática criminosa que indubitavelmente não é idôneo para disfarçar a proveniência do patrimônio. Também devem ser excluídos do tipo os atos destinados a consumo próprio, dentro daquela lógica de que a lavagem de dinheiro não pune o mero usufruto do bem proveniente de infração penal, e também por tais condutas não serem praticadas no fim especial de *ocultar ou dissimular* a utilização dos bens (BOTTINI, 2016, p. 156).

De Carli (2013a, p. 248) ressalta que toda aquisição ou transmissão onerosa pode ser entendida como uma *conversão*, “porque aquele que adquire ou transmite um bem ou direito procedente de um delito substitui esse bem por dinheiro ou qualquer outra coisa ou direito que utilize como pagamento”. Esse raciocínio é correto, porém, para adequar ao sentido da conversão descrita no tipo penal, ele deve ser mais bem delimitado, de maneira a não abranger os atos de aquisição ou transmissão onerosa que gerem registros aptos a transitarem pelo sistema antilavagem. Isso porque tais condutas, quando feitas no mercado formal com a finalidade de *ocultar e dissimular*, efetivamente geram esses resultados, estando abarcadas pela norma do *caput*.

Diante dessas considerações sobre o sentido da proibição de *converter* os bens em ativos *lícitos*, conclui-se que ela recai sobre as condutas que transformam os bens em ativos que não são manifestamente ilícitos, de modo que posteriormente eles possam ser empregados em *operações financeiras* aptas a disfarçar a proveniência do patrimônio de maneira mais efetiva no apagamento do rastro do dinheiro. Desse entendimento estão excluídas as *conversões* que são feitas mediante a promoção dos registros de operação financeira aptos a disfarçar a proveniência do patrimônio, ou que são feitas na intenção de uso próprio. Exemplificando o conceito, incidiria nessa hipótese criminosa o uso dos bens provenientes de infração penal como investimento no mercado informal não manifestamente ilegal, como em mercados e shoppings populares, feiras de rua e demais atos de comércio desprovidos de uma regulação mínima. De igual maneira, incorreriam na proibição de *conversão* os atos de processamento sobre o próprio bem, como abater o animal furtado para comercializar sua carne, ou transformar pepitas de ouro roubadas para a venda de semijoias.

A *conversão do bem proveniente de infração penal em um ativo lícito*, além de estar inserida em um contexto que visa à *ocultação e dissimulação proibida*, constitui episódio dotado de racionalidade econômica interposto entre a proveniência criminosa e a operação

financeira posterior, capaz de justificar a constituição do patrimônio. Isso porque, embora seja praticado no âmbito da informalidade – portanto fora do sistema antilavagem –, após a *ocultação* ou *dissimulação* da proveniência do bem, a trilha do dinheiro é simulada a partir do bem convertido, que já representa um distanciamento do produto do crime antecedente.

4.3.1.2 A proibição do inciso II, do §1º, do art. 1º, da Lei n. 9.613/1998

O inciso II, do §1º, do art. 1º, da Lei n. 9.613/1998 proíbe os atos de *adquirir, receber, trocar, negociar, dar ou receber em garantia, guardar, ter em depósito, movimentar ou transferir os bens provenientes de infração penal*³⁰⁴, que, conforme sintetiza De Carli (2013a, p. 252), transmitem a ideia de uma série de condutas que representam a circulação dos bens na economia³⁰⁵. Todavia, assim como ocorre com o verbo *converter* do inciso I, as condutas descritas nos termos do inciso II também devem ser interpretadas restritivamente, sob a delimitação de dois critérios decorrentes da concepção sobre a norma do *caput*. Primeiramente, a exigência de uma finalidade especial de *ocultação* e *dissimulação* para tornar a conduta perigosa indica que sem esse direcionamento são condutas menos graves que as previstas no tipo principal. Por isso, seriam as ações insuficientes para a produção do resultado proibido, praticadas sem a confecção dos registros de operação financeira que disfarçam a proveniência ilícita do bem. Em segundo lugar, não devem estar no escopo da proibição as condutas que possuem o significado exclusivo de uso e usufruto dos bens provenientes de infração penal, visto que essas práticas são atípicas ao não lesionarem a administração da justiça e, por serem condutas de mero exaurimento em relação ao delito antecedente, são impuníveis em razão da

³⁰⁴ A exemplo de Bottini (2016, p. 156-157), que expõe com clareza o sentido da proibição e as consequências dogmáticas sobre cada uma das condutas, no presente trabalho não será trazido o rol de sentidos possíveis para cada um dos verbos. O motivo dessa posição é que, de forma isolada, os verbos são suficientemente compreensíveis, e também são delimitados pelo fato de se relacionarem a bens provenientes de infração penal em um contexto de lavagem de dinheiro referido à norma do *caput*. Ademais, embora as condutas sejam conceituadas em termos similares pela doutrina, existe uma série de pequenas distinções cuja análise extrapolaria o objeto deste trabalho. Isso porque demandaria uma tomada de posição pouco frutífera para a compreensão geral da proibição, uma vez que os verbos são muitas vezes redundantes em uma norma que, conforme expõe De Carli (2013a, p. 252), é deliberadamente genérica na intenção de punir toda atividade destinada a promover a limpeza do bem. Exemplificando um debate inócuo, seria sobre se a *aquisição* da modalidade *adquirir* é necessariamente onerosa (BALTAZAR JUNIOR, 2015, p. 1103) ou admite também a prática gratuita (DE CARLI, 2013a, p. 250; MAIA, 2007, p. 97), enquanto uma aquisição gratuita é facilmente subsumível à proibição de *receber bens provenientes de infração penal*, existente no mesmo dispositivo. Todavia isso não significa a desnecessidade de uma maior atenção sobre cada um dos verbos conforme forem surgindo novas dificuldades práticas e a compreensão sobre a proibição da lavagem de dinheiro for se consolidando. Para uma análise mais pormenorizada de cada um dos verbos, fazendo-se a ressalva sobre pontuais divergências, remete-se a Baltazar Junior (2015, p. 1103), De Carli (2013a, p. 250-251) e Maia (2007, p. 97-98).

³⁰⁵ Referindo-se a todos os verbos descritos nos incisos do §1º, Oliveira (2019, p. 73-74) afirma que as condutas: “incorporam significados da esfera civil, de incorporação de bens e direitos em um patrimônio, estabelecimento de garantias ou guarda dos bens”.

vedação do *bis in idem*. Sob essas premissas, os verbos elencados no inciso II devem ser compreendidos como a descrição das ações praticadas diretamente sobre os bens, que são realizadas em condições de informalidade ou sem regulamentação, exclusivamente direcionadas a auxiliar ou facilitar o resultado proibido do *caput*.

Obtido por pressupostos distintos, o entendimento de Alaor Leite (2021, p. 129) corrobora a lógica do presente trabalho, pois constata que as ações descritas no inciso II são mais “‘neutras’ e cotidianas”, motivo pelo qual “há que se levar em especial consideração a limitação expressa no elemento subjetivo especial” (LEITE, 2021, p. 131), pois, “doutra forma, ter-se-ia a proibição geral de ter contato com um criminoso e não de efetivamente ‘lavar’ um determinado bem oriundo de determinado ilícito penal” (LEITE, 2021, p. 132). Nesse sentido, o autor entende que as ações descritas no inciso II “não configuram sofisticadas e requintadas formas de escamotear a origem de valores ‘suja’, mas formas até mesmo simplórias de se mover na vida negocial” (LEITE, 2021, p. 131), que não agridem o bem jurídico da mesma maneira que as do *caput*. Tal característica leva Alaor Leite (2021, p. 135) a concluir uma série de premissas teóricas que são absolutamente pertinentes com a concepção do delito feita nesta pesquisa:

- a) As ações típicas de ocultar e dissimular do *caput* devem ser lidas em conjunto com as ações do §1º da L. 9.613/98.
- b) ‘Ocultar’ ou ‘dissimular’ exigem elemento adicional que as distingam do mero recebimento ou pagamento de valores supostamente maculados, estas últimas, condutas atípicas entre nós.
- c) O inciso II do §1º do art. 1º descreve condutas ‘neutras’, e, por isso, exige um elemento subjetivo especial (‘para ocultar ou dissimular’), de modo que as ações alcançadas são aquelas para as quais o fundamento único é o propósito delitivo.
- d) O tipo penal não quer proibir relações comerciais cotidianas ou neutras, nem tampouco a mera interação negocial com sujeito cujo patrimônio suspeita-se provir de infração penal.
- e) Para limitar as ações de heterolavagem, em razão da estrutura do tipo (‘crime de conexão’) é possível recorrer aos critérios desenvolvidos no âmbito da discussão sobre a chamada cumplicidade por meio de ações neutras, especialmente no que diz respeito ao dolo.

Sob essas premissas, o que se constata é que o art. 1º, §1º, II, da Lei n. 9.613/1998 descreve de forma majoritária condutas tipicamente praticadas por sujeitos distintos dos responsáveis pelo cometimento do delito antecedente, destinadas a prestar auxílio na obtenção do resultado proibido pela norma do *caput*.

As modalidades *adquirir, receber e receber em garantia* somente terão como sujeitos ativos aqueles que não praticaram a infração anterior (BOTTINI, 2016, p. 156). O motivo disso é a própria lógica da conduta expressa pelos verbos, que são inaplicáveis a quem já possui a posse do bem, afinal “não se pode adquirir o que já é seu, nem se recebe algo a não ser de

outrem” (DE CARLI, 2013a, p. 252). De igual maneira, as ações *guardar* e *ter em depósito*, embora possam ser realizadas pelos autores do delito antecedentes, não são passíveis de punição sem a infringência do *ne bis in idem*, “pois o agente seria responsabilizado pelo crime e pelo fato de manter em sua posse o produto dele decorrente, sendo este último ato mera consequência natural do primeiro” (BOTTINI, 2016, p. 157). Além disso, é dificilmente distinguível o propósito para a realização desses verbos, entre o mero uso futuro ou a prática de lavagem.

As condutas *trocar*, *negociar*, *movimentar* e *transferir* são, a princípio, passíveis de serem praticadas pelo autor do delito antecedente. Porém a ação de apenas *movimentar* o bem dificilmente será distinguível de uma situação destinada ao mero uso ou guarda do bem – abarcadas pela vedação do *bis in idem* –, enquanto as outras três estarão inteiramente abrangidas pela proibição de *converter* prevista no inciso I. Isso porque o possuidor do bem que o *troca*, *negocia* e *transfere* acaba por transformá-lo em outro *ativo*, seja em dinheiro em espécie, outro objeto ou um crédito.

A única conduta que não é esvaziada de sentido em relação aos outros termos da proibição, não sendo direcionada a um sujeito distinto do autor do delito antecedente, é a de *dar em garantia*. Sob essa modalidade, incorreria no delito, por exemplo, o sujeito que oferece como garantia, em um contrato de mútuo não formalizado, bem proveniente de infração penal, no intuito de não cumprir com seu débito e posteriormente incorporar em seus ativos o bem adquirido com o empréstimo, que constituirá seu patrimônio como se fosse de uma fonte lícita. Nessa relação, caso o *mutuante* esteja de pleno acordo com a finalidade específica dessa conduta, estará ele incorrendo no delito ao *receber em garantia* tal bem.

Ao serem praticadas por terceiros, as condutas de *adquirir*, *receber*, *trocar*, *negociar*, *movimentar* e *transferir*, inseridas em um contexto de circulação dos bens na economia (DE CARLI, 2013a, p. 252), ou formas simplórias de se mover na vida negocial (LEITE, 2021, p. 131), são condutas relacionadas à proibição de *converter* do inciso I, que são praticadas pelos sujeitos que realizam a contrapartida para o autor do delito antecedente, ou exercem papel de intermediação nesse ato. A *aquisição* seria a conduta praticada pelo sujeito que fornece ao autor do delito antecedente o *bem de valor equivalente ao bem proveniente de infração penal*, possibilitando sua conversão. Já as condutas de *receber*, *trocar*, *negociar*, *transferir* e *movimentar* seriam as praticadas por agentes que intermedeiam essa relação negocial feita na informalidade. Nesse sentido, é importante repetir que tais condutas devem ser dolosas e direcionadas para viabilizar a obtenção do propósito final de *ocultação* e *dissimulação* previsto no *caput* do dispositivo.

Sendo cometidas por sujeito distinto do autor do delito antecedente, as condutas de *guardar e ter em depósito* possuem sentidos bem próximos, divergindo apenas em razão de a primeira transmitir uma ideia de vigilância e cuidado sobre o bem, enquanto a segunda sugere a noção de ter o bem à disposição para seu efetivo proprietário (BALTAZAR JUNIOR, 2015, p. 1103; DE CARLI, 2013a, p. 251; MAIA, 2007)³⁰⁶. A proibição de *guardar* o bem proveniente de infração penal aparenta também estar inserida em um contexto de intermediação do negócio feito na informalidade, aos moldes das elencadas acima. Já a proibição de *ter em depósito* se relaciona com a atuação do sujeito que está realizando a *conversão dos bens em ativos lícitos* (inciso I), ou na iminência de cometer o próprio art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998. Nesse sentido, incorreria nessa proibição, recorrendo-se ao repetido exemplo do joalheiro, o vizinho da loja ao lado que, ciente da prática criminosa, disponibiliza em seu estoque espaço para o depósito das joias produzidas a partir de insumos provenientes de infração penal. Destaca-se ainda que, à exceção dos demais verbos do tipo, a prática desses dois perdura no tempo enquanto os bens estiverem *guardados* sob vigilância e *depositados* em disponibilidade, caracterizando a hipótese de delito permanente (BOTTINI, 2016, p. 156).

4.3.1.3 A proibição do inciso III, do §1º, do art. 1º, da Lei n 9.613/1998

Por último, o inciso III, do §1º, do art. 1º, da Lei n. 9.613/1998 proíbe *importar ou exportar bens com valores não correspondentes aos verdadeiros*. A motivação político-criminal dessa tipificação advém da facilidade que essa operação de comércio tem para justificar transações financeiras de elevada quantia em dinheiro (BALTAZAR JUNIOR, 2015, p. 1103-1104; DE CARLI, 2013a, p. 254), atrelada à “dificuldade de controle dos valores reais das mercadorias dessas transações frente ao câmbio, às tarifas, aos diferentes mercados, bem como da complexidade da apuração de sua ocorrência” (BOTTINI, 2016, p. 457).

As ações descritas tem como elemento chave a “falsa representação do preço nos documentos relativos à operação” (DE CARLI, 2013a, p. 254), que permite a remessa e o recebimento de valores não vinculados à troca comercial em questão. Assim como os incisos I e II, essas ações são típicas se praticadas na finalidade especial de *ocultar* ou *dissimular* a utilização dos bens (no sentido da norma do *caput*), mas distintas por não incidirem, necessariamente, sobre os próprios bens provenientes de infração penal. Dessa forma, as

³⁰⁶ Faz-se a ressalva que os três autores interpretam a conduta de *ter em depósito* como praticada pelo próprio agente, o que para este trabalho não parece ser adequado em razão da vedação do *bis in idem* e da dificuldade de distinguir essa conduta daquelas praticadas para mero uso do bem. Por isso, é feita uma distinção do entendimento, indicando que o bem deve estar à disposição para o delito antecedente, mas em depósito de terceiro.

condutas são mais próximas às do *caput*, ao serem idôneas para a produção dos registros de operação econômica destinados a disfarçar a proveniência criminosa de um patrimônio, motivo pelo qual há quem sustente uma razão de especialidade com o tipo principal (BALTAZAR JUNIOR, 2015, p. 1104; DE CARLI, 2013a, p. 254). Esse entendimento aparenta estar adequado, pois, analisando-se as possíveis condutas descritas no inciso III no contexto da lavagem de dinheiro, não são identificadas muitas exceções aos casos em que as ações não estejam contidas na proibição do *caput*.

Tratando-se de *importações e exportações* inteiramente simuladas, seja pela inexistência de real operação de comércio exterior, seja pela inexistência de outra parte – sendo na verdade um só comprador e vendedor agindo por interpostas pessoas –, o sujeito ativo incorrerá também no art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998. Todavia, em *importações e exportações* reais, apenas com os valores inverídicos e entre duas partes em conluio, são identificadas duas situações em que as condutas são puníveis pela mera finalidade com que são praticadas, pois insuficientes para darem causa ao resultado proibido, que serão adiante demonstradas.

As ações proibidas criam quatro cenários possíveis que geram dois efeitos distintos sobre o patrimônio do sujeito ativo: (a) a importação superfaturada, em que o importador recebe em produto menos do que ele remete em valor para o exterior, diminuindo seu patrimônio; (b) a importação subfaturada, em que o importador recebe em produto mais do que ele remete em valor para o exterior, incrementando seu patrimônio; (c) a exportação superfaturada, em que o exportador remete em produto menos do que ele recebe em valores, incrementando seu patrimônio; e (d) a exportação subfaturada, em que o exportador remete em produto mais do que ele recebe em valores, diminuindo seu patrimônio. Nas situações (b) e (c), em que o importador e o exportador nacional obtêm um incremento patrimonial justificado pela importação e exportação registradas com valores não correspondentes aos verdadeiros, caso o acerto seja feito com o agente estrangeiro mediante valores provenientes de crime, haverá também a incidência da norma do *caput*. Mas nas situações (a) e (d), em que o importador ou exportador nacional têm seu patrimônio diminuído, não é possível afirmar a ocorrência do resultado proibido no *caput*. Isto é, não é criado perante o sistema antilavagem nacional uma justificativa falsa para a constituição de um patrimônio – pois nem sequer há um sendo incrementado. Nesses episódios, o mais comum seria o registro da operação financeira para indicar uma redução patrimonial apenas aparente, viabilizando uma sonegação fiscal ou uma

evasão de divisas³⁰⁷. Todavia essa prática pode ser feita na orientação de justificar um incremento patrimonial do agente estrangeiro, que tenha sido constituído mediante a prática de infração penal, de modo que a conduta do *importador* ou *exportador nacional* foi praticada para *ocultar* ou *dissimular* a aparência de bens provenientes de infração penal, em uma atuação típica de auxílio, sendo o resultado efetivamente praticado em razão da conduta da outra parte que poderá disfarçar a origem de seu patrimônio. Nesses casos, incidiria o art. 1º, §1º, III, da Lei n. 9.613/1998, sem o concurso aparente com o delito do *caput*.

Nota-se que não se trata de uma norma de aplicabilidade simples, demandando a resolução de questões em relação à sua transnacionalidade, por ser uma conduta de auxílio/participação punida a título de crime consumado, cujo resultado ocorre no exterior. Contudo, fora dessa hipótese, a proibição do inciso III é redundante em relação à do *caput*, possuindo pouca efetividade prática³⁰⁸.

4.3.2 O art. 1º, §2º, I e II, da Lei n. 9.613/1998

O §2º, I e II, do art. 1º da Lei n. 9.613/1998 pune no mesmo patamar do delito do *caput* duas condutas absolutamente distintas entre si e do próprio fenômeno da lavagem. Diferentemente do que ocorre no §1º, nem sequer há uma elementar no dispositivo dos parágrafos que complemente as condutas de ambos os incisos.

4.3.2.1 A proibição do inciso I, do §2º, do art. 1º, da Lei n. 9.613/1998

O inciso I pune a conduta de *utilizar, na atividade econômica ou financeira, bens, direitos ou valores provenientes de infração penal*. Segundo a doutrina majoritária, essa proibição recairia sobre os atos da última fase da lavagem, denominada *integração* (BALTAZAR JUNIOR, 2015, p. 1104; DE CARLI, 2013a, p. 256; MAIA, 2007, p. 99), que ocorre quando o dinheiro, após ter sido lavado, é reintroduzido na economia. Essa lógica é excepcionada por Bottini (2016, p. 161), que até reconhece ter sido a intenção do legislador criminalizar tal etapa, mas nega seu êxito na eleição da descrição típica. Para o autor, o motivo disso é a não proibição da utilização de bens *indiretamente* provenientes de infração penal, pois, “se apenas bens diretamente provenientes de infração penal são objeto do delito, não há que se falar em fase final do processo de reciclagem” (BOTTINI, 2016, p. 162).

³⁰⁷ Tangencia esse ponto De Carli (2013a, p. 254): “O uso mais frequente do subfaturamento e superfaturamento de bens e serviços é para a sonegação de impostos e/ou a evasão de divisas”.

³⁰⁸ Trata-se de uma norma peculiar em relação às demais criminalizações da lavagem de dinheiro. Conforme identifica De Carli (2013a, p. 254): “não há tipo similar na legislação de Portugal, Espanha, Alemanha, Estados Unidos e Portugal”.

Assim, o verbo nuclear é entendido em “quaisquer outras variantes de *utilização*” (MAIA, 2007, p. 99), como fazer uso, servir-se de algo, tornar útil, dar emprego ou utilidade, aproveitar, tirar partido ou vantagem (BALTAZAR JUNIOR, 2015, p. 1104; DE CARLI, 2013a, p. 155). O elemento *atividade econômica* significa a produção e troca de bens e produtos e serviços, e *atividade financeira* é entendida como aquela relativa à gestão e aplicação de recursos no mercado financeiro (BALTAZAR JUNIOR, 2015, p. 1104; DE CARLI, 2013a, p. 155-156). Sob esses pressupostos, é compreendida uma norma penal ampla, que basicamente proíbe qualquer conduta sobre o bem proveniente de infração penal disponível no âmbito dessas atividades, pois, afinal, é difícil conceber nesses contextos uma conduta sobre um bem de valor econômico que não lhe dê qualquer utilidade. O sentido da norma então seria: após o dinheiro lavado, sua utilização no sistema econômico e financeiro é proibida.

Todavia a compreensão sobre a conduta proibida pelo tipo penal e, conseqüentemente, o que ela representa em relação ao fenômeno da lavagem de dinheiro não são adequadas perante os pressupostos estabelecidos por este trabalho.

A discordância reside no sentido dessa proibição em relação ao fenômeno da lavagem de dinheiro, na qual a conduta interpretada tem como traço principal a não exigência de qualquer *ocultação e dissimulação da proveniência ilícita do bem* – traços característicos da lavagem de dinheiro no ordenamento brasileiro –, nem como verbos nucleares, nem como resultados proibidos e muito menos como fins especiais de agir. Isso porque é inferido que a literatura especializada compreende que a ausência da *ocultação* e da *dissimulação* na norma proibitiva decorre da circunstância desse *utilizar* ocorrer após esses resultados já terem sido obtidos na etapa anterior da lavagem de dinheiro, sendo tal conduta aprofundamento posterior. A interpretação da presente pesquisa é no sentido oposto, de que a inexistência da *ocultação* e da *dissimulação* no tipo decorre da criminalização de uma etapa prévia a esse resultado no fenômeno da lavagem de dinheiro. Assim como o §1º antecipou a punição do *caput* do art. 1º, deslocando o que seria o resultado proibido para mero fim especial de agir, o §2º antecipou ainda mais a punição das condutas lesivas ao bem jurídico administração da justiça. No caso, são proibidas condutas de *utilização* que, mesmo não necessariamente aptas a causar uma *ocultação ou dissimulação dos atributos dos bens provenientes de infração penal*, influenciam para que o sistema antilavagem não identifique os patrimônios constituídos por valores originariamente ilícitos, e que contribuem para que o rastro desses valores seja apagado.

O primeiro argumento para essa divergência reside no próprio entendimento dessa pesquisa sobre a conduta proibida pelo art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 e seu resultado. Isso porque o resultado entendido como um patrimônio cuja proveniência ilícita foi disfarçada já

seria suficiente para configurar a etapa final de um processo de lavagem, consumando-se o delito – por mais que eventualmente o sujeito deseje praticar um ato de aprofundamento. Em tese, com esse resultado, o bem já pode ser *utilizado* de maneira menos arriscada, no sentido de não constituir uma evidente prova de um delito anterior. A partir dessa etapa, o bem é passível de circulação na economia formal, em trocas comerciais, sendo essa *utilização* classificada como mero exaurimento da lavagem de dinheiro consumada.

Ademais, um significado tão amplo para o verbo *utilizar* incorre no já repetido problema da indeterminação da norma penal, uma vez que implica uma proibição abstrata e muitas vezes não ofensiva ao bem jurídico protegido pelo tipo penal. Ilustra-se com o seguinte exemplo: essa interpretação criminaliza a conduta do indivíduo que no trabalho *utiliza* uma enorme quantia de dinheiro proveniente de infração penal para fazer uma ação de *marketing* em redes sociais mostrando quão lucrativa é sua empresa. Essa prática, em tese proibida, não é minimamente lesiva ao bem jurídico protegido (administração da justiça) e em nada se conecta à mecânica do sistema antilavagem.

Além disso, entre os sentidos possíveis do verbo *utilizar* estão os sentidos de uso e consumo que, pela proibição do *bis in idem*, são impuníveis. Por exemplo, em uma empresa que recebeu valores referentes à execução de uma obra por serviço devidamente prestado, porém contratado mediante fraude na licitação, o responsável pela folha de pagamento incorrerá no art. 1º, §2º, I, da Lei n. 9.613/1998 ao *utilizar* esse valor para remunerar os demais funcionários. De igual maneira, serão punidos os sócios que receberem seus lucros e todos aqueles que, nesse contexto, se *utilizaram* desse dinheiro, em punição pelo mero exaurimento do delito antecedente. Nota-se que a punição pelo delito assemelhado ocorrerá mesmo se os indivíduos da empresa tiverem agido em absoluta conformidade com os comandos do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, realizando todos os registros de operação financeira sem nenhuma ocultação e dissimulação sobre a proveniência dos valores.

Essas circunstâncias demonstram que não é adequado entender que a conduta descrita no art. 1º, §2º, I, da Lei n. 9.613/1998 representa a última fase da lavagem de dinheiro, e nem sustentar que o verbo *utilizar* deve ser interpretado em uma acepção tão ampla. Ambas as premissas são incompatíveis com o as balizas do princípio da legalidade, e destoam da maneira como o ordenamento jurídico compreende o fenômeno da lavagem de dinheiro e almeja o seu combate por meio da proibição descrita no *caput* (nos termos compreendidos por esta pesquisa). Tal situação impõe, no mínimo, que seja realizada uma interpretação do verbo *utilizar* que reduza o alcance da norma, tornando-a definida, proporcional e pertinente para a proteção do

bem jurídico, administração da justiça na dinâmica operacional do sistema antilavagem, e no rastreamento do fluxo de capitais ilícitos.

Primeiramente, o verbo não deve ser interpretado de maneira isolada, necessitando ser previamente contextualizado em razão de seus complementos. Assim, pouco informam os múltiplos sentidos do termo *utilizar*, devendo ser compreendido o sintagma *utilizar o bem proveniente de infração penal na atividade econômica ou financeira*³⁰⁹. Considerando que essas atividades são aquelas relacionadas à produção de bens, comércio e prestação de serviços, a *utilização proibida* é a que auxilia tais atividades, direcionada para a finalidade para a qual elas existem. Assim, o sentido do verbo é o de uma *utilização* instrumental dos bens direcionada à finalidade das atividades econômicas e financeiras, que é diferente da *utilização econômica* do próprio bem como objeto das operações comerciais – conforme o que foi entendido sobre o termo no §1º. O exemplo mais uma vez socorre a explicação: o fazendeiro que furtou o touro incorrerá nessa modalidade de delito caso o animal seja utilizado em sua fazenda como reprodutor, para sua atividade de revenda de novilhas e criação de gados de corte. Também incorrerá nessa prática o sujeito que utilizar em sua atividade insumo proveniente de crime, que não demande a formação de registros que atraíam a incidência do *caput* e do §1º, mas que incrementem o valor final do produto.

Bottini (2016, p. 161) assemelha o tipo em estudo ao do delito do art. 180, §1º, do CPB, *receptação qualificada*, que efetivamente esclarece o sentido da conduta ao punir quem: “adquirir, receber, transportar, conduzir, ocultar, ter em depósito, desmontar, montar, remontar, vender, expor à venda, ou de qualquer forma utilizar, em proveito próprio ou alheio, no exercício de atividade comercial ou industrial, coisa que deve saber ser produto de crime”³¹⁰.

³⁰⁹ A partir de um pressuposto diverso do desta pesquisa, levando em consideração justamente a hipótese de a proibição do art. 1º, §2º, I, da Lei n. 9.613/1998 configurar a última fase da lavagem de dinheiro, Estellita (2021, p. 70) restringe o sentido do verbo *utilizar* em razão de seu complemento *na atividade econômica*: “É evidente que não se pode interpretar isoladamente esta modalidade típica e isso por três razões fundamentais: (a) a própria interpretação sistemática do art. 1º, como dito, indica uma gradação de ataque ao bem jurídico, que caminha das menos graves às mais graves: desde a mera ocultação (*caput*), passando pela transformação (§1º) até a integração (§2º); (b) se se tratasse aqui de mera ‘utilização’ para qualquer finalidade de produtos de infração penal antecedente, estar-se-ia negando vigência à limitação típica imposta pela cláusula ‘na atividade econômica ou financeira’, justamente a que evidencia que se cuida aqui da punibilidade da última fase da lavagem – a mais grave sob o ponto de vista do (na verdade, da dificuldade de) alcance dos ativos criminosos por implementação de medidas cautelares patrimoniais do processo penal ou tutela da ordem econômica –, a integração: a incorporação formal dos ativos ao sistema econômico por, para ou no interesse do titular dos ativos criminosos; (c) a interpretação de que se trataria também de puro e simples recebimento conduziria a ter de afirmar a atipicidade quando o receptor dos valores não os utilizasse em sua atividade econômica, mas, sim, em outras atividades privadas (ou, não econômicas), o que não faria o menor sentido fosse o intento do legislador proibir o recebimento de valores oriundos da prática de crime por si só”.

³¹⁰ Apesar da semelhança entre os dispositivos, Bottini (2016, p. 161) elenca uma série de distinções entre eles: “[...] alguns elementos distinguem os dois tipos penais. Em primeiro lugar, o local de uso: na lavagem de dinheiro o uso se dá na atividade econômica ou financeira, enquanto na receptação ocorre no exercício de atividade comercial ou industrial. Ainda que existam zonas de contato – o comércio e indústria são atividades econômicas

Embora essa descrição pouco informe sobre o significado em si do verbo *utilizar*³¹¹, sendo empregado igualmente de maneira ampla, é útil por excluir dos sentidos possíveis os verbos *adquirir, receber e vender*, que representam condutas diversas e mais bem definidas, e que encontram equivalência na proibição do art. 1º, §2º, I, da Lei n. 9.613/1998.

Sob essa definição, é identificado como essa conduta lesiona o bem jurídico protegido pelo tipo, pois, sem efetivamente realizar a *ocultação dos atributos do bem proveniente de infração penal*, nem mesmo sua *conversão*, ela viabiliza a produção de outros *bens indiretamente provenientes de infração penal*, que, por serem aparentemente oriundos de uma atividade econômica totalmente lícita, ao transitarem pelo mercado formal gerando registros para o sistema antilavagem, são de difícil detecção. Nota-se que essa conduta versa sobre uma prática informal, mas que está inserida em uma zona de penumbra do mercado formal, que viabiliza a utilização do bem proveniente de infração penal na realização da finalidade da atividade econômica e financeira. Isso significa que, em mercados altamente regulados, como o financeiro, com controles precisos sobre os insumos e a eficiência da atividade, essa utilização tende a ser inviabilizada, não podendo o bem ser empregado para gerar novos ativos que seriam indiretamente provenientes da infração penal antecedente. Todavia isso não impede que esses bens sejam utilizados de maneira acessória na atividade, ou em atividades financeiras de regulação incipiente, como a das criptomoedas.

4.3.2.2 A proibição do inciso II, do §2º, do art. 1º, da Lei n. 9.613/1998

O inciso II do §2º, do art. 1º, da Lei n. 9.613/1998 proíbe *participar de grupo, associação ou escritório tendo conhecimento de que sua atividade principal ou secundária é dirigida à prática de crimes previstos na referida lei*. É o último tipo penal da Lei n. 9.613/1998, e o único que não sofre nenhum acréscimo interpretativo relevante a partir dos pressupostos estabelecidos pela presente pesquisa.

– há um espaço de aplicação exclusiva da lei de lavagem: por exemplo, o uso na atividade financeira não comporta receptação na forma do §1º do art. 180 do CP, mas admite a lavagem de dinheiro na forma ora analisada. Ademais, a receptação qualificada é crime próprio, pois praticada apenas por aquele que exerce com habitualidade a atividade comercial ou industrial, ao contrário da lavagem de dinheiro que pode ser realizada por qualquer pessoa que use os bens em atividade econômica ou financeira, mesmo sem habitualidade. Ainda no campo do sujeito ativo, é cabível a autolavagem no tipo penal em comento, enquanto na receptação qualificada o agente que a pratica não pode ser o autor do delito anterior”. No entendimento deste trabalho, a principal distinção entre os tipos é que o art. 180, §1º, do CPB incide exclusivamente sobre *coisa* proveniente de infração penal, enquanto o art. 1º, §2º, I incide sobre toda a generalidade de bens, abrangendo direitos e valores.

³¹¹ A abrangência da expressão no estudo do art. 180, § 1º, do CPB não passa despercebida na doutrina que se debruça sobre esse delito, sem que isso signifique um esforço para a restrição de seu sentido: “A pouco clara expressão *ou de qualquer forma utilizar* significa tão somente utilizar, empregar, usar ou aplicar de qualquer modo ou maneira (independentemente das condições)” (PRADO; CARVALHO; CARVALHO, 2015, p. 996).

Trata-se de uma norma penal amplamente criticada por sua redação³¹², ao usar termos imprecisos e peculiares à legislação penal, como *grupo* e *escritório* (DE CARLI, 2013a, p. 260; MAIA, 2007, p. 102; PRADO, 2019, p. 463), e principalmente por empregar o verbo *participar* de maneira vaga, não definindo como seria essa participação. Conforme explica Bitencourt (2016, p. 487), o verbo é utilizado sem o “complemento verbal, como devia, indicando o conteúdo ou significado do ato de participar – como, de que forma –, fica extremamente aberto, não oferecendo a menor segurança jurídica quando à interpretação de sua abrangência”. Nesse sentido, aplicando-se literalmente a norma, “pode-se chegar ao absurdo de caracterizar, como agente do crime de lavagem de dinheiro, até mesmo os empregados da limpeza de uma empresa ou sociedade que pratica lavagem de dinheiro” (BITENCOURT, 2016, p. 487)³¹³.

Diante dessas dificuldades, existem dois entendimentos sobre esse tipo penal. Parcela da doutrina entende que o inciso II deve ser aplicado nos moldes do art. 29 do CPB, tratando-se de uma regra sobre o concurso de pessoas (BITENCOURT, 2015a, p. 489; BOTTINI, 2016, p. 166; PRADO, 2019, p. 456). Outra entende ser o delito uma modalidade especial de *associação criminosa* (art. 288 do CPB), dirigida para a prática dos delitos de lavagem de dinheiro. Nesse caso, a punição é dirigida a empreendimentos direcionados a lavar dinheiro para terceiros, como escritórios operados por doleiros, ou responsáveis por operações de blindagem patrimonial por meio da abertura de empresas no exterior e em nome de terceiros (BALTAZAR JUNIOR, 2015, p. 1105; DE CARLI, 2013^a, p. 260).

Embora seja uma norma vaga, de aplicação temerária, não parece adequado o entendimento de que se trata apenas de regra sobre o concurso de agentes e a participação. Além de esse assunto ser regulado pelo próprio CPB, os dispositivos da Lei n. 9.613/1998 referentes à parte geral do Direito Penal não são impostos em substituição aos institutos já regulados. Pelo contrário, os dispositivos remetem expressamente ao Código e apenas complementam as normas para a situação especial da lavagem de dinheiro. Isso é notado no art. 1º, §3º, que dispõe que “a tentativa é punida nos termos do parágrafo único do art. 14 do Código Penal” (BRASIL, 1998b), e também no art. 7º, sobre os “efeitos da condenação, além dos previstos no Código Penal” (BRASIL, 1998b). Ademais, conforme demonstrado no entendimento sobre o art. 1º,

³¹² Nos dizeres de Bitencourt (2016, p. 487): “a redação do tipo não poderia ser mais infeliz, pois nesse dispositivo o legislador penal, lamentavelmente, demonstrou seu profundo despreço pelos institutos consagrados na dogmática jurídico-penal. Os termos e expressões utilizados destacam-se, negativamente, pela ausência de técnica na descrição dos elementos constitutivos do tipo, possibilitando, para quem não esteja atento aos limites irrenunciáveis do poder punitivo estatal, uma interpretação ampliadora do alcance da norma penal incriminadora”.

³¹³ Em sentido análogo, Bottini (2016, p. 165): “a aplicação literal do dispositivo em comento caracterizaria objetivamente como agente de lavagem de dinheiro todo empregado, que desempenhe qualquer função em empresa ou organização cuja atividade mesmos secundária seja o encobrimento de dinheiro sujo”.

§1º, I e II, o diploma já prevê punição a título de autoria a condutas nitidamente de participação em delito alheio.

Em razão disso, o entendimento sobre o conteúdo da proibição do inciso II do §2º é de que se trata de atuação em associação criminosa destinada à prática exclusiva da lavagem de dinheiro. Não obstante, ainda assim é uma norma excessivamente abrangente e imprecisa, cujo potencial lesivo vem sendo mitigado não por uma melhor delimitação, mas pelo gradual desuso do dispositivo em razão da tipificação do delito do art. 2º da Lei n. 12.850/2013, que é mais bem definido e abarca seu conteúdo.

4.4 CONCLUSÃO SOBRE AS CONDUTAS DESCRITAS NO ART. 1º DA LEI N.

9.613/1998 E O FENÔMENO DA LAVAGEM DE DINHEIRO

Diante de tudo o que foi exposto, é vislumbrado um cenário em que todas as condutas incriminadas no art. 1º da Lei. 9.613/1998, apesar de punidas em um mesmo patamar, estão posicionadas no fenômeno da lavagem de dinheiro de modo ordenado em relação aos ataques à administração da justiça. No mesmo sentido, cada proibição representa uma maneira distinta de instrumentalização do mercado formal na missão de propiciar que bens provenientes de infração penal sejam utilizados como se lícitos fossem. Isso significa que cada uma das proibições estabelece uma interação com o fenômeno combatido pelo sistema antilavagem, consistente na confecção de registros de operações financeiras, com informações imprecisas ou totalmente fictícias, hábeis a disfarçar a proveniência criminosa do patrimônio, ou criar uma justificativa econômica para sua constituição.

A proibição do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 versa sobre uma conduta necessária para a atribuição de aparência lícita à proveniência do bem, consistente na própria criação do registro de uma operação financeira *ocultando* ou *dissimulando* os atributos do bem que remetem à sua proveniência ilícita. Nesse ato o mercado formal é instrumentalizado, uma vez que, por meio dele, é criada uma justificativa econômica para a constituição do patrimônio, dificultando que o sistema antilavagem exerça sua função de identificar o fluxo de dinheiro ilícito no mercado formal, atrapalhando a constatação da prática do próprio delito antecedente.

A proibição do art. 1º, §1º, da Lei n. 9.613/1998 é sobre atos direcionados à obtenção do resultado proibido no *caput*, mas que por si só são ineficientes para isso. Nesse sentido, são condutas que se assemelham a atos de preparação, meramente executórios ou de auxílio, que contribuem para uma posterior *ocultação* ou *dissimulação* da proveniência do bem, ou aprimoram a efetividade desse resultado. São condutas praticadas na periferia do mercado formal, ou em âmbitos com baixa regulação, que por si só não propiciam o registro de operação

financeira que justificaria a proveniência lícita do bem, mas são direcionadas para que isso venha a ocorrer. Além disso, são condutas úteis para indicar uma proveniência diferente da prática da infração penal antecedente, como no caso da *conversão do bem em ativo lícito*.

A proibição do art. 1º, §2º, da Lei n. 9.613/1998 se refere ao emprego do bem proveniente de infração penal em um contexto que ele gera proveitos econômicos sem precisar ter sua proveniência *ocultada* ou *dissimulada* em registros de operações financeiras, ou ser *convertido* em outro ativo para compor o patrimônio de seu detentor. O bem é informalmente utilizado na finalidade de uma atividade econômica ou financeira formal, gerando proveitos econômicos de uma proveniência ilícita, que surgem em um contexto de aparente licitude. Nesse caso, a conduta está posicionada em uma zona de penumbra do mercado formal, gerando bens cujos registros de sua razão econômica tendem a passar pelo sistema antilavagem de modo menos perceptível.

Deve-se reconhecer que o resultado desta pesquisa não resolve todos os problemas relacionados aos delitos do art. 1º da Lei n. 9.613/1998, sendo o mais evidente a aplicação de uma mesma punição a condutas que atacam o bem jurídico protegido pelo tipo em intensidades e maneiras diferentes. Referida norma, em razão da opção do legislador, continua sendo abrangente e de difícil interpretação. Todavia foram estabelecidos alguns critérios aptos a afastar de sua incidência condutas que em nada se relacionam com a lavagem de dinheiro, e que são inofensivas em relação à administração da justiça e à função exercida pelo sistema antilavagem, como: as condutas de mero usufruto de bens provenientes de infração penal, principalmente todas as condutas que geram registros verdadeiros que permitem a identificação do rastro do dinheiro. Além disso, a identificação de condutas que se adequam a atos de preparação, execução e participação viabiliza que novos critérios para a compreensão do tipo penal sejam tomados de empréstimo da teoria da parte geral, em posteriores tentativas de melhor harmonização dos referidos tipos penais.

4.5 RESOLUÇÃO DE CASOS

Caso 1

O indivíduo A esconde em um buraco na parede de sua casa elevada quantia em dinheiro que recebeu em razão da prática do delito de corrupção passiva. Na semana seguinte, ele é alvo de uma medida cautelar de busca e apreensão e o valor é encontrado e apreendido pela polícia.

A conduta de A é atípica. Esconder o dinheiro em um buraco na parede é uma conduta praticada sobre o próprio bem proveniente de crime, que não incorre nos verbos do tipo ao não gerar nenhum registro de operação financeira idôneo a disfarçar a sua origem ilícita. Além disso, ela não incorre na proibição de *guardar* o bem proveniente de infração penal, em razão de a conduta ser mero exaurimento do delito antecedente, cuja punição é vedada pela proibição do *bis in idem*.

▪ *Variante 1*: O esconderijo é em um fundo falso do closet de uma casa utilizada por A, mas de propriedade do indivíduo B – exemplo adaptado do caso da Ação Penal n. 1.030/DF do STF, referente ao episódio amplamente divulgado na mídia, no qual foram encontrados mais de quarenta e dois milhões de reais em imóvel de terceiro utilizado por um político (BRASIL, 2019b).

Em relação a A, sua conduta é atípica nos mesmos moldes do *caso 1*, pois a circunstância de o dinheiro estar na casa de propriedade do indivíduo B é irrelevante sob a ótica da proibição do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998. No caso, mesmo havendo maior elaboração da ocultação do bem em um imóvel de propriedade de terceiro, a conduta continua sendo sobre o próprio bem, e inidônea a *ocultar* ou *dissimular* sua proveniência ilícita.

Caso B tenha emprestado o imóvel na finalidade de auxiliar A a esconder os valores, B terá incorrido na prática do delito de *favorecimento real*, do art. 349 do CPB³¹⁴.

No caso da Ação Penal n. 1.030/DF, o político foi condenado por oito vezes pela prática do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, sendo uma delas referente à conduta análoga à de A, o que seria inadequado sob a concepção da conduta proibida adotada por este trabalho³¹⁵.

▪ *Variante 2*: O valor não é encontrado no cumprimento da medida cautelar e, imediatamente, A entra em contato com um doleiro realizando uma operação de dólar-cabo, obtendo um valor disponível no exterior. Um mês depois, A viaja para o exterior e retorna com esse dinheiro para o Brasil, apresentando às autoridades documentação falsa sobre sua proveniência, em conduta inquestionavelmente típica, nos termos do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998.

Pelo período em que o dinheiro permaneceu escondido, a conduta de A é atípica. Com a realização da operação de dólar-cabo, A incorreu na prática do art. 1º, §1º, I, da Lei n. 9.613/1998, ao *converter o bem proveniente de crime em um crédito a ser recebido no exterior*,

³¹⁴ “Art. 349 - Prestar a criminoso, fora dos casos de co-autoria ou de receptação, auxílio destinado a tornar seguro o proveito do crime: Pena - detenção, de um a seis meses, e multa.”

³¹⁵ As outras sete condenações foram decorrentes do investimento desses valores em empreendimentos imobiliários por meio de práticas que, em tese, foram idôneas para a dissimulação da proveniência ilícita dos valores.

na finalidade de posteriormente realizar a proibição do *caput*. Conforme explicado, o entendimento sobre o termo *ativo lícito* em referido dispositivo é sobre o bem a ser convertido em si, e não sobre sua origem, devendo ser entendido como oposição a algo manifestamente ilícito – como substâncias ilícitas e armas. Nesse sentido, o mero crédito a ser recebido é um ativo lícito.

Caso 2

O político/advogado C recebe a título de propina o valor de R\$ 2.000.000,00, que é empregado na construção de uma área gourmet com piscina e quadras em sua mansão. A propriedade do referido imóvel é declarada no imposto de renda de C, contudo ele não informa o acréscimo patrimonial. Posteriormente, são encontrados registros contábeis do corruptor de C, que informam à polícia a transferências dos valores. Quando intimado, C comparece à polícia e em seu depoimento confirma o recebimento dos valores, justificando que decorreria de uma consultoria verbal como advogado, cujo contrato também fora verbal.

A conduta de C é atípica, significando apenas a utilização dos valores ilícitos na reforma da sua casa. A inação referente à não informação do acréscimo patrimonial não é uma conduta idônea a criar um registro de operação financeira apto a disfarçar a proveniência do patrimônio proveniente de crime. Por fim, obrigar a prestação de tal declaração seria infringente ao *nemo tenetur se detegere*, traduzindo-se em uma obrigação de produzir prova contrária a ele próprio.

- *Variante 1:* Assim que recebe os valores, C os declara a título de prestação de serviço, recolhendo os impostos correspondentes.

Embora não declarar o recebimento do valor proveniente de crime não seja subsumível ao tipo do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, declarar *dissimulando a origem do dinheiro ilícito* como se fosse a prestação de um serviço lícito o é. No caso, foi criado um registro de operação financeira idôneo a justificar seu patrimônio, sendo, portanto, conduta típica.

Caso 3

O empresário D é o efetivo proprietário de um posto de gasolina, porém este está formalmente registrado em nome de sua esposa E, devido ao fato de D possuir diversas dívidas e execuções cíveis em seu nome. Na gestão do posto de gasolina, D venceu um contrato de fornecimento de combustíveis com a prefeitura mediante fraude na licitação, e, no ano de 2020, obteve com esse contrato o lucro de R\$ 100.000,00. Com esse valor, D adquiriu para si um novo veículo, registrando-o em nome da empresa.

A conduta de D é atípica. Em relação ao delito do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, em que pese não ter sido informado no registro do veículo seu real proprietário, podendo-se

sustentar a *dissimulação da propriedade do bem*, a informação *ocultada* não se refere à proveniência ilícita do veículo. Isto é, não é uma informação que altera a história da constituição do patrimônio, mediante a criação de um registro de operação financeira que oculta sua proveniência ilícita. Nesse caso, o caminho do dinheiro que parte do contrato obtido mediante fraude à licitação e resulta no veículo é detectável e passível de ser inserido no sistema antilavagem, não constituindo a ocultação de seu real proprietário lesão à administração da justiça criminal.

Nesse sentido, D também não incorre na proibição de *receber bem proveniente de infração penal* do art. 1º, §1º, II, diante da ausência do fim especial de agir consistente na *ocultação e dissimulação* da utilização do bem em operação financeira – no sentido do resultado do *caput*. No caso, trata-se de uma conduta de uso do bem não punível nem mesmo nos termos do §2º, I. Caso o veículo esteja sendo usado por D de forma pessoal, ele não estará sendo utilizado na finalidade da atividade econômica conforme exige o tipo. Todavia, caso o bem esteja sendo usado nessa finalidade, ele não estará no nível da informalidade que o tipo pressupõe, sendo uma utilização transparente no plano da atividade econômica, estando até registrado em seu nome.

Caso 4

Após estabelecer todo o domínio do tráfico de drogas em determinada região, o traficante F decide construir alguns imóveis para guardar as substâncias e serem pontos de vigília de alguns membros da organização criminosa. Com o tempo, F decide expandir suas atividades no ramo imobiliário e passa a alugar esses imóveis, bem como a construir outros que são comercializados. Todos os imóveis são irregulares perante a prefeitura.

Enquanto os imóveis são utilizados apenas no âmbito da atividade do tráfico de drogas, F não incorre na prática de nenhuma modalidade de lavagem de dinheiro. O emprego do dinheiro na construção é um ato de uso do próprio bem absolutamente inidôneo para criar os registros que lhe atribuam aparência de licitude. Ademais, a utilização em uma atividade econômica criminosa não está no escopo da norma do art. 1º, §2º, I, que, ao proteger a administração da justiça no âmbito do sistema antilavagem, não abarca atividades que sejam totalmente ilícitas.

Contudo, a partir da etapa em que F decide alugar e comercializar os imóveis para terceiros, em nítido investimento em um mercado ainda informal, mas não manifestamente ilegal, incorre ele na proibição de *converter os bens provenientes de infração em ativos lícitos*. Nessa hipótese, sua conduta é típica nos termos do art. 1º, §1º, I, da Lei n. 9.613/1998, caso

praticada na finalidade de *ocultação* e *dissimulação*, com a gradual inserção dos bens na economia formal (por exemplo, com a aplicação em contas bancárias em nome de terceiros e operações para a regularização do imóvel).

Caso 5

O advogado G foi contratado por H, para que realizasse sua defesa criminal em um processo no qual H lhe informa ter obtido vantagem indevida mediante o recebimento de propina enquanto funcionário público. É combinada a contratação no valor de R\$ 50.000,00, e G formaliza o contrato e cumpre com todas as suas obrigações tributárias, indicando H como beneficiário do serviço advocatício, que foi efetivamente prestado.

A formalização da contratação e o cumprimento das obrigações tributárias, informando os dados da origem dos valores consistente no preço dos honorários e responsável pelo pagamento, constituem atos de transparência, que informam o percurso exato do dinheiro, não podendo ser entendidos como *ocultação*.

Nesse caso, a conduta de H é atípica, devendo ser compreendida como a de mero uso do dinheiro proveniente de crime.

Consequentemente, a conduta de G também não poderá ser compreendida como a de quem *recebeu* os valores na finalidade de *ocultação* ou *dissimulação*, nos termos do art. 1º, §1º, II, da Lei n. 9.613/1998, justamente em razão de os registros da operação financeira possibilitarem a investigação do caminho do dinheiro.

5 CONCLUSÃO

O art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 é um tipo penal abrangente, que necessita de maior determinação ao possibilitar que sob sua descrição sejam abarcadas uma série de condutas não relacionadas à prática da atividade da lavagem de dinheiro. A razão disso consiste na circunstância de a redação da norma empregar o verbo *ocultar* de maneira vaga, isto é, sem indicar com precisão em relação a que/quem ocorre a *ocultação*. O verbo *dissimular*, embora seja dotado da mesma vagueza, é menos abrangente por ser compreendido como *ocultar mediante fraude*, de modo que o elemento *fraude* restringe as hipóteses de sua incidência.

Utilizando-se como parâmetro outros tipos penais do ordenamento que utilizam o verbo *ocultar*, é constatado que é possível a delimitação de seu alcance por meio da compreensão do contexto em que ele está inserido, sendo esse o elemento que informa em relação a que é efetivada a *ocultação* proibida. Isso passa por compreender quais são os objetos nos quais o verbo incide, e precisamente em que consistiria esse contexto.

Uma vez que, nos termos da lei, o verbo incide sobre a *natureza, origem, localização, disposição, movimentação* ou *propriedade de bens provenientes de infração penal*, é fundamental compreender o sentido desses atributos, não sendo possível obter uma interpretação mais simples, que reduz o tipo à proibição de *ocultar bens provenientes de infração penal*. Tal procedimento infringe o princípio da legalidade por ignorar trecho da redação legal, mas também por alterar o sentido da descrição típica ao desrespeitar as relações sintagmáticas do texto que foram estabelecidas pelo legislador.

Na tentativa de restringir o art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, não é adequado adotar o sentido da proibição como se ela fosse uma imagem refletida do próprio fenômeno da lavagem de dinheiro – método que foi denominado como referência ao fenômeno. Embora essa prática seja exitosa em excluir do tipo condutas absolutamente distantes de uma prática destinada a lavar dinheiro, peca por não fornecer respostas uníssonas. Isso porque os dados do fenômeno que são empregados nas interpretações são dados de uma representação teórica sobre a lavagem de dinheiro, que varia conforme a inclinação do intérprete e a teoria adotada. Tanto é assim que são identificadas na doutrina interpretações que, usando do mesmo método, obtêm conclusões absolutamente distintas e algumas contrárias ao texto legal.

A abrangência de um tipo penal é infringente ao mandado de determinação que decorre do princípio da legalidade. Todavia, por meio da interpretação, é possível que a norma seja mais bem determinada. Para isso, é necessária uma metodologia interpretativa que, obviamente, dê

efetividade ao princípio da legalidade, respeitando o texto escrito da lei e pavimentando um caminho que forneça uma interpretação fundamentada e não arbitrária.

A interpretação do tipo penal deve se restringir ao sentido literal possível do texto, levando-se em consideração o significado das palavras e suas conexões linguísticas – as chamadas relações associativas e sintagmáticas. Deve-se primar pela interpretação conforme o sentido da linguagem ordinária, que é ideal para a orientação de todos os destinatários da norma. Mas, no caso de a linguagem ordinária ser insuficiente para a determinação da norma, é admitida a restrição dos sentidos pelo uso da linguagem jurídica. Essa restrição deve ser obtida primeiramente pelo método sistemático e, sendo esse insuficiente, auxiliada pelo método histórico, mas sempre respeitando os limites impostos pela interpretação gramatical. Por derradeiro, o sentido literal – ou os sentidos literais – alcançado será submetido ao critério final do método teleológico, que primeiro afunila os sentidos possíveis e, posteriormente, testa a idoneidade da interpretação obtida para a finalidade precípua do Direito Penal, que é a proteção dos bens jurídicos mais caros à vida em sociedade frente aos ataques que lhes seriam mais lesivos.

No plano linguístico, as relações sintagmáticas e associativas na análise do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 tornam evidente o equívoco procedimental na interpretação que extrai do tipo a proibição de *ocultar/dissimular bens, direitos ou valores provenientes de infração penal*, sem considerar os signos *natureza, origem, localização, disposição, movimentação e propriedade*. Isso porque os atributos possuem no texto uma relação sintagmática direta com os verbos do tipo, orientando-se mutuamente em suas significações. Nessa ordem, o significado dos verbos *ocultar/dissimular* deve ser estabelecido conforme a relação de sentido criada com o respectivo atributo, que, por sua vez, também se orienta pelo *verbo*, e ao final com os termos *bens, direitos ou valores provenientes de crime*. O próprio tipo também estabelece uma relação associativa entre os termos *natureza, origem, localização, disposição, movimentação e propriedade*, cuja afinidade entre eles decorre da circunstância de serem todos objetos dos mesmos verbos – *ocultar* e *dissimular* – e funcionarem como atributos dos mesmos elementos de manifestação econômica – *bens, direitos e valores*. Por causa da redação alternativa do tipo, os termos possuem papéis semelhantes ao interagirem com um mesmo objeto, o que indica a existência de uma identidade sobre o significado deles na criminalização da lavagem de dinheiro.

Em respeito ao princípio da legalidade, é obrigatório que o sentido da *ocultação* proibida descrita em um só verbo no tipo não se altere substancialmente conforme o signo com o qual ele forma uma relação sintagmática estabelecida no contexto da norma penal. Desse modo,

considerando que o efeito *ocultação* é estabelecido a partir da maneira como a conduta *ocultar* atua sobre o objeto da ação, os objetos elencados no tipo penal não podem ser distintos entre si a ponto de ensejarem *ocultações* tão diferentes. Em outros termos: os atributos *natureza, origem, localização, disposição, movimentação e propriedade*, embora possuam significados próprios, no contexto da lavagem de dinheiro devem se manifestar de forma única, passíveis de serem *ocultados* de maneira semelhante e em relação a um mesmo ser que busca seu conhecimento. Isso porque, em razão de o princípio da legalidade impor que a conduta proibida seja descrita de maneira determinada, não é razoável aceitar que o verbo *ocultar* indicado no tipo possa significar condutas de naturezas tão distintas como a *ocultação* física, em que o objeto é escondido, a *ocultação* de informação, em que determinado dado não é dito, ou a *ocultação* em que um obstáculo é posto em óbice a um contato visual.

A contextualização do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 deve ser feita por meio de uma interpretação sistemática que reduz esse contexto a suas balizas normativas. A proibição está inserida no cenário do combate à lavagem de dinheiro, que é protagonizado pelo sistema nacional antilavagem instituído por essa mesma lei, que constitui um mecanismo que opera essencialmente na análise de registros de atividades financeiras. Em uma ponta, estão situados os sujeitos elencados no art. 9º, que em suas atividades econômicas colhem as informações e as registram nos moldes do art. 10, bem como todos os bancos de dados públicos e privados que podem ser requisitados a prestar informações.

Na outra, estão as autoridades competentes para a instauração dos procedimentos cabíveis em caso de indícios da prática de crime, segundo indica o art. 15. Intermediando essa relação se encontra o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (COAF), que requisita, processa e encaminha as informações coletadas, bem como estabelece parâmetros de operações financeiras que devem ser informadas pelos sujeitos indicados no art. 9º, independentemente de requisição – sendo essa última tarefa feita com o auxílio dos órgãos reguladores das atividades exercidas por eles.

Interpretando-se o histórico da criminalização, é evidenciado que esse sistema opera sob a lógica do combate à criminalidade pelo método denominado *follow the money*, no qual o crime é investigado por meio da apuração do rastro deixado pelo dinheiro, que busca identificar se fundamentos econômicos que justificariam a existência de determinado patrimônio são lícitos ou criminosos. Nesse cenário, a prática da lavagem de dinheiro se coloca em contraposição a esse método, no ponto em que ela almeja a desvinculação da proveniência ilícita do capital, atribuindo-lhe uma aparência de legalidade.

Interpretando-se a dinâmica do sistema antilavagem, constata-se que o combate à lavagem de dinheiro é feito por meio da análise dos registros das operações financeiras, nas quais as relacionadas a proveitos econômicos criminosos são percebidas em razão de suas características referentes às partes envolvidas, valores, forma de realização, instrumentos utilizados, ou por sua falta de fundamento econômico ou legal. Conseqüentemente, esse *modus operandi* indica que, para o desenho institucional do sistema antilavagem, a lavagem de dinheiro ocorre por meio de operações financeiras, reais ou simuladas, que são necessárias para alterarem artificialmente a história da formação de determinado patrimônio por meio de seus registros, que, ao menos aparentemente, indicariam um episódio originário dotado de razão econômica. É nesse contexto que a descrição do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 está inserida.

O que motiva o agente a praticar a lavagem de dinheiro é a sujeição do benefício econômico proveniente de infração a dois riscos principais: servir como prova da atividade delitativa antecedente e ser confiscado pelo Estado. Esses riscos são relacionados à responsabilização judicial do sujeito, que torna urgente a ocultação da proveniência ilícita do bem, ao passo que tal prática é uma condição necessária para que o patrimônio possa ser usufruído com aparência de legalidade. Como o emprego da prova do crime em julgamentos criminais e a determinação do perdimento dos bens em caso de condenação são funções estatais existentes no escopo da administração da justiça, é adequado concluir que é esse o alvo da lesão causada pela lavagem de dinheiro.

No caso da lavagem, o bem jurídico administração da justiça se refere à dinâmica investigativa aprimorada pelo sistema antilavagem de dinheiro. Diante da percepção do êxito de se investigar crimes pelo método do *follow the money*, foi estabelecido um sistema em torno da obtenção e gestão das informações sobre o dinheiro, e foram criminalizadas condutas que restringem a possibilidade de perseguir o seu rastro no sistema financeiro e econômico. Tais condutas seriam todas aquelas abarcadas pelo fenômeno da lavagem de dinheiro que, ao produzirem informações incompletas ou absolutamente falsas, alteram a trilha que levaria à origem ilícita do bem. Nessa dinâmica, há uma interação coordenada entre a norma penal e o sistema preventivo no qual ela está inserida: o sistema atua gerindo informações na missão de identificar operações financeiras realizadas com o dinheiro proveniente de crime, enquanto a norma atua para dissuadir a criação de obstáculos para a operacionalização do método investigativo, incrementando a censura de quem age para mitigar sua efetividade.

O que a criminalização da lavagem de dinheiro busca proteger preponderantemente é a própria efetividade do sistema investigativo operante na lógica da apuração do rastro do dinheiro, que se estabeleceu para produzir e gerir informações provenientes de operações

econômicas, no intuito de identificar as transações financeiras relacionadas a bens provenientes de crime. Por tal sistema estar inserido na administração da justiça como um de seus mecanismos, é esse o bem jurídico protegido pelo art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998. Nota-se que, sob esses termos, o sistema estabelecido pela Lei n. 9.613/1998 é antilavagem em um aspecto secundário, ao passo que primeiramente é contra (*anti*) o próprio delito antecedente cujo proveito ilícito transita pelo mercado formal, para depois ser contra a atividade lesiva à sua operacionalização.

Respeitando-se todas as etapas da metodologia proposta, com as limitações impostas pelas regras da gramática, a identificação do contexto em que se insere o tipo por meio da interpretação sistemática, bem como a delimitação do bem jurídico protegido pelo tipo, é possível realizar a definição do tipo objetivo do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998.

As condutas de *ocultar* ou *dissimular* os atributos dos bens provenientes de infração são efetuadas na confecção de registros de operações financeiras, de modo a impedir que neles constem as informações que se refiram à proveniência ilícita do bem, viabilizando que nesse ato, ou em outro subsequente, o patrimônio aparente ser proveniente de uma fonte lícita. Esses atributos são a *natureza, origem, localização, disposição, movimentação e propriedade* dos bens, que nos registros das operações financeiras adquirem o status de dados sobre as próprias operações.

A incidência do verbo *ocultar* é feita sobre informações, de modo que, entre os sentidos possíveis comumente arrolados pela doutrina para o termo, deve ser compreendido como *silenciar, sonegar, não revelar, deixar de mencionar* ou *de descrever* uma *informação*.

O verbo *dissimular*, compreendido como *ocultação mediante fraude*, traduz-se em *ocultação de informação mediante fraude*, cujo sentido é o da prática de uma conduta que *oculta* o dado verdadeiro por trás da *informação de um dado inverídico*. Ou seja, é a confecção de um registro de conteúdo falso, elaborado para obstar que a verdade seja conhecida.

O modo de execução consiste na prática dos verbos durante a confecção de operação financeira, real ou simulada, que deve ser entendida em sentido amplo, como toda transação em moeda nacional ou estrangeira, títulos e valores mobiliários, títulos de crédito, metais ou qualquer ativo passível de ser convertido em dinheiro.

O meio da execução passa pelo uso de instrumentos físicos ou virtuais aptos a registrar e transportar as informações incompletas ou falsas, uma vez que esse é o mecanismo em que o sistema antilavagem se estrutura, pelo qual é analisado o caminho feito pelo dinheiro.

Por conseguinte, os verbos *ocultar* e *dissimular* são praticados em relação ao sistema antilavagem, sendo esse o objeto indireto que explicaria o conteúdo do art. 1º, *caput*, da Lei n.

9.613/1998, mas que no tipo surge como um elemento implícito identificado a partir da interpretação do sistema jurídico criado por esse diploma e de sua finalidade. Assim, o efeito *ocultação* é em relação ao sistema antilavagem, decorrendo do registro de uma operação financeira sem as informações verdadeiras sobre os bens envolvidos. Enquanto o efeito *dissimulação*, igualmente em relação ao sistema antilavagem, decorre do registro de uma operação financeira com informações inverídicas sobre os bens envolvidos.

Os termos *natureza, origem, localização, disposição, movimentação e propriedade* são isoladamente dotados de vários sentidos possíveis, mas, por estarem contextualizados como atributos de *bens, valores e direitos*, que não podem ser ocultados ou dissimulados nos registros de operações financeiras, são passíveis de delimitação. Para que ocorra dano ao sistema antilavagem, é necessário que os dados se refiram à proveniência ilícita do bem (pelo menos indiretamente) e que representem informações pertinentes para o registro da operação financeira em questão.

Na prática do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998, é identificado um resultado naturalístico consistente na criação de um bem perante a institucionalidade, que, embora traga em si o valor econômico decorrente da infração penal, é desmaculado da aparência de ilicitude em razão da confecção de registros de operação econômica que informam uma proveniência aparentemente lícita. Ou seja: o resultado da prática de *ocultar* ou *dissimular os atributos de bens provenientes de infração penal* é um produto final desprovido de aparência de ilicitude, que pode circular pelo mercado formal de modo menos arriscado para o autor do delito antecedente.

O art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 é consumado no momento em que as informações da operação financeira que darão roupagem de licitude ao bem são passíveis de serem coletadas pelo sistema antilavagem na apuração da constituição do patrimônio. Ou seja, é quando a operação financeira, real ou simulada, for efetivamente registrada.

Em função do entendimento de que a *ocultação* e a *dissimulação* dos atributos dos bens provenientes de crime ocorrem na confecção de registros de operações financeiras, compreende-se que o tipo é cometido preponderantemente por uma conduta ativa de criação desses registros, sendo, portanto, um delito comissivo.

Não há óbice para que bens provenientes de infrações penais diversas tenham sua proveniência ilícita mascarada em um único crime do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998. A permissão para isso parte do texto da norma que indica os elementos “bens, direitos ou valores provenientes” de infração penal no plural, indicando que uma única conduta pode se referir a atributos de múltiplos bens. Mas essa possibilidade é concretizada pela própria dinâmica da

conduta proibida, uma vez que é possível que um único registro de operação financeira constitua um ato dotado de fundamento econômico apto a atribuir aparência lícita à origem do patrimônio, em um único resultado final, que na realidade foi construído pela consolidação de diversos bens de proveniência ilícita.

A prática dos verbos descritos no delito do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 determina a produção de um estado sobre o patrimônio proveniente de infração penal que perdura independentemente de qualquer outra ação, adequando-se, portanto, aos crimes de natureza instantânea. Isto é: após a criação do registro de operação financeira ocultando e dissimulando os atributos provenientes de infração penal, o delito está completo, sendo a *ocultação e dissimulação* da proveniência ilícita do patrimônio um mero efeito que perdura independentemente da prática de qualquer ato posterior.

A proibição do art. 1º, *caput*, da Lei n. 9.613/1998 versa sobre uma conduta necessária para a atribuição de aparência lícita à proveniência do bem, consistente na própria criação do registro de uma operação financeira *ocultando* ou *dissimulando* os atributos do bem que remetem à sua proveniência ilícita. Nesse ato, o mercado formal é instrumentalizado, uma vez que, por meio dele, é criada uma justificativa econômica para a constituição do patrimônio, dificultando que o sistema antilavagem exerça sua função de identificar o fluxo de dinheiro ilícito no mercado formal, atrapalhando a constatação da prática do próprio delito antecedente. Os tipos assemelhados descritos nos parágrafos 1º e 2º do art. 1º da Lei n. 9.613/1998 devem ser interpretados em harmonia com a conduta descrita no *caput*.

A proibição do art. 1º, §1º, da Lei n. 9.613/1998 é sobre atos direcionados à obtenção do resultado proibido no *caput*, mas que por si sós são ineficientes para isso. Nesse sentido, são condutas que se assemelham a atos de preparação ou de auxílio, que contribuem para uma posterior *ocultação* ou *dissimulação* da proveniência do bem, ou aprimoram a efetividade desse resultado. São condutas praticadas na periferia do mercado formal, ou em âmbitos com baixa regulação, que por si sós não propiciam o registro de operação financeira que justificaria a proveniência lícita do bem, mas são direcionadas para que isso venha a ocorrer. Além disso, são condutas úteis para indicar uma proveniência diferente da prática da infração penal antecedente, como no caso da *conversão do bem em ativo lícito*.

A proibição do art. 1º, §2º, I, da Lei n. 9.613/1998 se refere ao emprego do bem proveniente de infração penal em contexto em que gera proveitos econômicos sem precisar ter sua proveniência *ocultada* ou *dissimulada* em registros de operações financeiras, ou ser *convertido* em outro ativo para compor o patrimônio de seu detentor. O bem é informalmente utilizado na finalidade de uma atividade econômica ou financeira formal, gerando proveitos

econômicos de proveniência ilícita, que surgem em contexto de aparente licitude. Nesse caso, a conduta está posicionada em uma zona de penumbra do mercado formal, gerando bens cujos registros de sua razão econômica tendem a passar pelo sistema antilavagem de modo menos perceptível.

Por último, constata-se que o resultado desta pesquisa não resolve todas as questões complexas da criminalização da lavagem de dinheiro, permanecendo complicada a interpretação do art. 1º da Lei n. 9.613/1998, e manifestamente problemática ao equiparar a sanção de condutas que lesionam o bem jurídico de maneiras tão distintas. Todavia foram estabelecidos alguns critérios para a compreensão da conduta proibida que auxiliam na classificação dogmática da norma, excluem de sua incidência práticas que não se relacionam ao fenômeno da lavagem de dinheiro, bem como estabelecem parâmetros para posteriores tentativas de melhor harmonização dos tipos penais ao ordenamento brasileiro.

REFERÊNCIAS

- ABEL SOUTO, Miguel. Blanqueo de dinero y reforma penal: problemática actual española, con anotaciones de derecho comparado estadounidense. *In*: DIAZ, Juan Elías; VIVEROS, Carlos (org.). **El delito de lavado de activos: aspectos sustantivos, procesales y de política criminal**. Tomo 1. Lima: Librería Jurídica Grijley, 2017. p. 89-156.
- ABEL SOUTO, Miguel. **Normativa internacional sobre el blanqueo de dinero y su recepción en el ordenamiento penal español**. Buenos Aires: B. de F., 2020.
- ALEMANHA. **Criminal Code in the version published on 13 November 1998 (Federal Law Gazette I, p. 3322), as last amended by Article 2 of the Act of 19 June 2019 (Federal Law Gazette I, p. 844)**. 2019. Disponível em: https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html. Acesso em: 25 jul. 2022.
- ALEMANHA. Decisión del Tribunal Constitucional Federal (BVerfG) del 23 de junio de 2010 (BVerfGE 126, 170) sobre administración fraudulenta. Traducc. José R. Béguelin y Leandro A. Dias. **En Letra: Derecho Penal**, año IV, n. 7, p. 242-291, 2018.
- ALEMANHA. **Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 11. Juli 2022 (BGBl. I S. 1082) geändert worden ist**. 2022. Disponível em: <https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/BJNR001270871.html#BJNR001270871BJNG000102307>. Acesso em: 25 jul. 2022.
- ALLDRIDGE, Peter. **What Went Wrong With Money Laundering Law?** London: Palgrave Macmillan UK, 2016.
- AMATO, Giovanna. Italy. *In*: VOGEL, Benjamin; MAILLART, Jean-Baptiste (org.). **National and international anti-money laundering law**. Developing the architecture of criminal justice, regulation and data protection. Cambridge: Intersentia, 2020. p. 303-398.
- BADARÓ, Gustavo Henrique. Lavagem de dinheiro como crime de estado: ainda sobre o momento consumativo do crime. **Revista dos Tribunais**, v. 108, n. 1000, p. 337-357, fev. 2019.
- BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016.
- BADARÓ, Tatiana. **Bem jurídico-penal supraindividual**. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017.
- BALTAZAR JUNIOR, José Paulo. **Crimes Federais**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BARROS, Marco Antônio. **Lavagem de capitais: crimes, investigação, procedimento penal e medidas preventivas**. 5. ed. Curitiba: Juruá, 2017.
- BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 12. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Revan, 2011.
- BECHARA, Ana Elisa Liberatore Silva. **Bem jurídico-penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2014.

BEM, Leonardo Schmitt de; MARTINELLI, João Paulo Orsini. **Lições fundamentais de direito penal**: parte geral. São Paulo: Saraiva, 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral 1. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2015a.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, 3**: partes especial: dos crimes contra o patrimônio até dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos. 11. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2015b.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal econômico**: Crimes licitatórios. Crimes de trânsito. Crimes de lavagem de dinheiro. Crimes falimentares. Comentários à Lei de organização criminosa. v. 2. São Paulo: Saraiva, 2016.

BLANCO CORDERO, Isidoro. **El delito de blanqueo de capitales**. 4. ed. Pamplona: Aranzadi, 2015.

BONFIM, Marcia Monassi Mougenot; BONFIM, Edilson Mougenot. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Malheiros, 2005.

BORBA, Francisco (org.). **Dicionário UNESP do português contemporâneo**. São Paulo: UNESP, 2004.

BOTTINI, Pierpaolo Cruz. Lavagem de dinheiro. Aspectos penais. *In*: BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. **Lavagem de dinheiro**: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9.613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012. 3. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016. p. 79-232.

BRAGA, Romulo Rhemo Palitot. **Lavagem de dinheiro**: fenomenologia, bem jurídico protegido e aspectos penais relevantes. 2. ed. rev. e atual. Curitiba: Juruá, 2013.

BRANDÃO, Cláudio. **Introdução ao direito penal**: análise do sistema penal à luz do princípio da legalidade. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Atual. até a Emenda Constitucional nº 107, de 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. **Decreto n. 154, de 26 de junho de 1991**. Promulga a Convenção Contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas. Brasília, DF: Presidência da República, 1991. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0154.htm. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. **Decreto n. 5.015, de 12 de março de 2004**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional. Brasília, DF: Presidência da República, 2004. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2004/decreto/d5015.htm. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. **Decreto n. 5.687, de 31 de janeiro de 2006**. Promulga a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, adotada pela Assembleia-Geral das Nações Unidas em 31 de outubro de 2003 e assinada pelo Brasil em 9 de dezembro de 2003. Brasília, DF: Presidência

da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/decreto/d5687.htm. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. **Decreto n. 9.663, de 1º de janeiro de 2019**. Aprova o Estatuto do Conselho de Controle de Atividades Financeiras - Coaf. Brasília, DF: Presidência da República, 2019a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/D9663.htm. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Brasília, DF: Presidência da República, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. **Exposição de Motivos da Lei n. 9.613, de 1998**. Brasília, DF: Presidência da República, 1998a. Disponível em: <https://www.gov.br/coaf/pt-br/acao-a-informacao/Institucional/a-atividade-de-supervisao/regulacao/supervisao/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613-1.pdf/view>. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. **Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997**. Institui o Código de Trânsito Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19503compilado.htm. Acesso em 25 jul. 2022.

BRASIL. **Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998**. Dispõe 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 providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1998b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613.htm. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. **Lei n. 10.826, de 22 de dezembro de 2003**. Dispõe sobre registro, posse e comercialização de armas de fogo e munição, sobre o Sistema Nacional de Armas – Sinarm, define crimes e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 2003a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.826.htm. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. **Lei n. 11.101, de 9 de fevereiro de 2005**. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. Brasília, DF: Presidência da República, 2005. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. **Lei n. 12.683, de 9 de julho de 2012**. Altera a Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro. Brasília, DF: Presidência da República, 2012a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112683.htm. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. **Lei n. 13.974, de 7 de janeiro de 2020**. Dispõe sobre o Conselho de Controle de Atividades Financeiras (Coaf), de que trata o art. 14 da Lei n. 9.613, de 3 de março de 1998. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/lei/113974.htm. Acesso em 25 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Penal n. 470/MG**. [...] Corrupção passiva, corrupção ativa, peculato e lavagem de dinheiro. [...] Autor: Ministério Público Federal. Réu: José Dirceu de Oliveira e Silva e outros. Relator: Ministro Joaquim Barbosa. Brasília, DF, 17 de dezembro de 2012b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3678648>. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Inquérito n. 2.471/SP**. Penal. Processual penal. Denúncia. Crimes de lavagem de dinheiro e formação de quadrilha ou bando. Denúncia não inépta. Demais preliminares rejeitadas. Prescrição quanto ao delito de quadrilha em relação aos maiores de setenta anos. Recebimento parcial da denúncia. Denunciante: Ministério Público Federal. Investigado: P. S. M. e outros. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Brasília, DF, 29 de setembro de 2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=1783054>. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Sextos Embargos Infringentes na Ação Penal n. 470/MG**. [...] 1. Lavagem de valores oriundos de corrupção passiva praticada pelo próprio agente. [...] Lavagem de dinheiro oriundo de crimes contra a Administração Pública e o Sistema Financeiro Nacional. [...] Embargante: João Paulo Cunha. Embargado: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Luiz Fux. Redator do acórdão: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 13 de março de 2014a. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6556191>. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula n. 711**. A lei penal mais grave aplica-se ao crime continuado ou ao crime permanente, se a sua vigência é anterior à cessação da continuidade ou da permanência. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, 2003b. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/seq-sumula711/false>. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Recurso Ordinário em Habeas Corpus n. 80.816-6/SP**. Lavagem de dinheiro: L. 9.613/98: caracterização. Recorrente: Marco Antonio Zeppini. Recorrido: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, DF, 10 de abril de 2001. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=102742>. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). **Ação Penal n. 863/SP**. [...] Parcial extinção da punibilidade pela prescrição. Crime de lavagem de dinheiro. Modalidade ocultar. Natureza permanente do crime reconhecida. Prescrição que não teria ocorrido ainda que o crime fosse instantâneo de efeitos permanentes. Improcedência da alegação de retroatividade “in malam partem” da lei penal. Atos de lavagem praticados quando já estava em vigor a lei 9.613/98 a despeito de o crime antecedente ter sido praticado anteriormente. [...] Autor: Ministério Público Federal. Réu: Paulo Salim Maluf. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 23 de

maio de 2017a. Disponível em:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=13466369>. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Ação Penal n. 996/DF**. Corrupção passiva e lavagem de dinheiro. [...] 8.1. Recebimento de dinheiro em espécie. Atipicidade. 8.2. Vantagem indevida depositada de forma pulverizada em contas-correntes. Conduta típica. 8.3. Declaração à autoridade fazendária de disponibilidade monetária incompatível com rendimentos regularmente percebidos. Configuração do delito. 8.4. Doação eleitoral. Forma de adimplemento de vantagem indevida. Infração penal de branqueamento caracterizada. [...] Autor: Ministério Público Federal. Réu: Nelson Meurer e outros. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 29 de maio de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749110646>. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). **Ação Penal n. 1.030/DF**. [...] 7. Lavagem de dinheiro. [...] Art. 2º, II, da Lei 9.613/1998. 8. Ocorrência dos crimes antecedentes suportada pelo conjunto probatório. Corrupção passiva e peculato. 9. Autonomia da ocultação de expressiva quantia de dinheiro em espécie produto de crimes anteriores. Conduta típica. 10. Investimento das vantagens obtidas em delitos antecedentes no mercado imobiliário, mediante interposta pessoa jurídica. Dissimulação configurada. 11. Associação criminosa. Configuradas a estabilidade e permanência no propósito delitivo comum dos associados. [...] Autor: Ministério Público Federal. Réu: Lúcio Quadros Vieira Lima e outros. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, 22 de outubro de 2019b. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751981110>. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (3. Região). **Apelação Criminal n. 0013784-42.2006.4.03.6102/SP**. [...] Autonomia do crime de lavagem em relação ao crime antecedente. Autoria comprovada. Alegação de dupla imputação do crime de lavagem pelo mesmo fato criminoso: inoocorrência. Imputação na denúncia por fatos distintos. [...] Apelante: M. A. B. e outros. Apelado: J. P. Relator: Desembargador Hélio Nogueira. São Paulo, 21 de março de 2017b. Disponível em: <http://web.trf3.jus.br/acordaos/Acordao/BuscarDocumentoGedpro/5327553>. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Recurso criminal em sentido estrito n. 5008054-29.2012.4.04.7200/SC**. Penal. Lavagem de dinheiro. Ocultação. Simulação. Depósito dos valores obtidos ilicitamente em contas de terceiros. Quadrilha. Indícios. Recebimento da denúncia. Recorrente: Márcio Antonio Rocha. Recorrido: Gegliola Aparecida Trisnoski Martins e outros. Relator: Juiz José Paulo Baltazar Júnior. Porto Alegre, 8 de abril de 2014b. Disponível em: https://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/inteiro_teor.php?orgao=1&documento=6540066. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). **Ação Penal n. 5046512-94.2016.4.04.7000/PR**. Autor: Ministério Público Federal. Réu: Luiz Inacio Lula da Silva e outros. Relator: Juiz Sérgio Fernando Moro. Curitiba, 12 de julho de 2017b. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/sentenca-condena-lula-triplex.pdf>. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRUNO, Aníbal. Sobre o tipo no direito penal. *In*: JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis (org.). **Estudos de direito e processo penal em homenagem a Nélon Hungria**. São Paulo: Forense, 1962. p. x-y.

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

CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2014.

CAMARGO, Antonio Luis Chaves. **Tipo penal e linguagem**. Rio de Janeiro: Forense, 1982.

CANÇADO, Márcia. **Manual de semântica: noções básicas e exercícios**. 2. ed. São Paulo: Contexto, 2022.

CAVALCANTI, José Robalinho. O sistema nacional antilavagem de dinheiro e seus atores. *In*: DE CARLI, Carla Veríssimo; MENDONÇA, Andrey Borges de (org.). **Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 126-152.

CEGALLA, Domingos Paschoal. **Novíssima gramática da língua portuguesa**. 48. ed. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 2008.

CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS - COAF. Regulação e fiscalização - Órgãos Reguladores e Fiscalizadores. **Portal gov.br**, publicado em: 27 out. 2020a, atualizado em: 7 jul. 2022. Disponível em: <https://www.gov.br/coaf/pt-br/assuntos/informacoes-as-pessoas-obrigadas/orgaos-reguladores-e-fiscalizadores>. Acesso em: 25 jul. 2022.

CONSELHO DE CONTROLE DE ATIVIDADES FINANCEIRAS - COAF. Conheça os reguladores dos diversos segmentos obrigados a monitorar a lavagem de dinheiro. **Portal gov.br**, publicado em: 1º jun. 2020b, atualizado em: 24 nov. 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/coaf/pt-br/pastas-antigas-disponiveis-para-pesquisa/sobre-o-coaf-1/a-atividade-de-supervisao/fiscalizacao/conheca-os-reguladores-dos-diversos-segmentos-obrigados-a-monitorar-a-lavagem-de-dinheiro>. Acesso em: 25 jul. 2022.

CONSERINO, Cassio Roberto. **Lavagem de dinheiro**. São Paulo: Atlas, 2011.

COSTA, Helena Regina Lobo da. Crime instantâneo e crimes permanentes no direito penal econômico. *In*: FELDENS, Luciano; ESTELLITA, Heloísa; WUNDERLICH, Alexandre (org.). **Direito penal econômico e empresarial**. Estudos dos grupos de pesquisa em direito penal econômico e empresarial da PUCRS e da FGV Direito SP. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2016. p. 115-136.

COSTA, Gerson Godinho. O tipo objetivo da lavagem de dinheiro. *In*: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sérgio Fernando; GOMES, Abel Fernandes (org.). **Lavagem de dinheiro: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 29-54.

CUNHA, Rosa Maria Cardoso da. **O caráter retórico do princípio da legalidade**. Porto Alegre: Sintese, 1979.

D'AVILA, Fabio Roberto. Resultado, causalidade e imputação objetiva. Velhos e novos olhares sobre o artigo 13 do Código Penal Brasileiro. *In*: REALE JUNIOR, Miguel; MOURA, Maria Thereza de Assis (org.). **Coleção 80 anos do Código Penal**: volume 1: parte geral. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2020. p. 123-147.

D'AVILA, Fabio Roberto; GIULIANI, Emília Merlini. Novos e velhos problemas da lavagem de dinheiro. *In*: BUSATO, Paulo César; SÁ, Priscilla Placha; SCANDELARI, Gustavo Britta (org.). **Perspectivas das ciências criminais**: coletânea em homenagem aos 55 anos de atuação profissional do Prof. René Ariel Dotti. Rio de Janeiro: GZ Editora, 2016. p. 756-776.

DE CARLI, Carla Veríssimo. Dos Crimes: aspectos objetivos. *In*: DE CARLI, Carla Veríssimo; MENDONÇA, Andrey Borges de (org.). **Lavagem de dinheiro**: prevenção e controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013a. p. 216-274.

DE CARLI, Carla Veríssimo. **Lavagem de dinheiro**: ideologia da criminalização e análise do discurso. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008.

DE CARLI, Carla Veríssimo. O sistema internacional antilavagem de dinheiro. *In*: DE CARLI, Carla Veríssimo; MENDONÇA, Andrey Borges de (org.). **Lavagem de dinheiro**: prevenção e controle penal. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013b. p. 31-50.

DE CARLI, Carla Veríssimo. Questões atuais de direito penal. **Revista Eletrônica de Direito Penal**, v. 2, n. 1, p. 1-17, dez. 2014.

DELMANTO, Roberto; DELMANTO JUNIOR, Roberto; DELMANTO, Fábio Machado de Almeida. **Leis penais especiais comentadas**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ESPAÑA. **Ley Orgánica 5/2010**, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Madrid: Jefatura del Estado, 2010a. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2010/06/22/5>. Acesso em: 25 jul. 2022

ESPAÑA. **Ley Orgánica 10/1995**, de 23 de noviembre, del Código Penal. Madrid: Jefatura del Estado, 1995. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/con>. Acesso em: 25 jul. 2022.

ESPAÑA. Tribunal Supremo. **Sentencia STS 1925/2015, n. de resolución 265/2015**. Relator: Cándido Conde Pumpido Tourón. Madrid, 29 de abril de 2015. Disponível em: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/54608488d4d5b166/20150521>. Acesso em: 25 jul. 2022.

ESPAÑA. Tribunal Supremo. **Sentencia STS 7053/2010, n. de resolución 1080/2010**. Relator: Luciano Varela Castro. Madrid, 20 de outubro de 2010b. Disponível em: <https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/14a4e66ba76bf999/20110113>. Acesso em: 25 jul. 2022.

ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. U.S. Department of Justice. US President's Cmsn on Organized Crime. **Cash Connection**: Organized Crime, Financial Institutions, and Money Laundering. Washington, DC, 1984. Disponível em: <https://www.ojp.gov/ncjrs/virtual-library/abstracts/cash-connection-organized-crime-financial-institutions-and-money#additional-details-0>. Acesso em: 25 jul. 2022.

ESTADOS UNIDOS DA AMERICA. **18 USC 1956**: Laundering of monetary instruments. [S. l.], September 5, 2022. Disponível em: <https://uscode.house.gov/view.xhtml?req=granuleid:USC-prelim-title18-section1956&num=0&edition=prelim>. Acesso em: 25 jul. 2022.

ESTELLITA, Heloísa. Recebimento de honorários maculados: quebra de sigilo bancário e fiscal, lavagem de dinheiro e receptação. *In*: BORGES, Ademar; BOTTINI, Pierpaolo Cruz (org.). **Lavagem de dinheiro**: pareceres jurídicos: jurisprudência selecionada e comentada 2. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 63-83.

ESTELLITA, Heloísa. **Responsabilidade penal de dirigentes de empresas por omissão**: estudo sobre a responsabilidade omissiva imprópria de dirigentes de sociedades anônimas, limitadas e encarregados de cumprimento por crimes praticados por membros da empresa. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

ESTELLITA, Heloísa; PAULA JUNIOR, Aldo de. O STF e o RHC 163.334: uma proposta de punição da mera inadimplência tributária? *In*: GRECO, Luís; ESTELLITA, Heloísa; LEITE, Alaor (org.). **Direito penal em foco**: Volume I. São Paulo: Jota, 2021. p. 128-138.

ESTRATÉGIA NACIONAL DE COMBATE À CORRUPÇÃO E À LAVAGEM DE DINHEIRO – ENCCLA. **Quem somos**. Disponível em: <http://enccla.camara.leg.br/quem-somos>. Acesso em: 25 jul. 2022.

ESTRATÉGIA NACIONAL DE COMBATE À CORRUPÇÃO E À LAVAGEM DE DINHEIRO – ENCCLA. **Estrutura**. [2003]. Disponível em: <http://enccla.camara.leg.br/quem-somos/gestao>. Acesso em: 25 jul. 2022.

FILIPPETTO, Rogério. **Lavagem de dinheiro**: crime econômico da pós-modernidade. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

FRAGOSO, Heleno Claudio. **Conduta punível**. São Paulo: Jose Bushatsky, 1961.

FRAGOSO, Heleno Claudio. **Lições de direito penal**: parte geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980.

GÁLVEZ BRAVO, Rafael. **Los modus operandi en las operaciones de blanqueo de capitales**. 2. ed. Barcelona: Wolters Kluwer, 2017.

GERMÁN BERMEJO, Mateo. **Prevención y castigo del blanqueo de capitales**. Una aproximación desde el análisis económico del derecho. Madrid: Marcial Pons, 2015.

GIBERNAT ORDEIG, Enrique. **Conceito e método da ciência do direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

GOMES, Abel Fernandes. Lavagem de dinheiro: notas sobre a consumação, tentativa e concurso de crimes. *In*: BALTAZAR JUNIOR, José Paulo; MORO, Sérgio Fernando; GOMES, Abel Fernandes (org.). **Lavagem de dinheiro**: comentários à lei pelos juízes das varas especializadas em homenagem ao Ministro Gilson Dipp. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 75-90.

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. **Teoria geral da parte especial do direito penal**. São Paulo: Atlas, 2014.

GRECO, Luís. A criminalização no estágio prévio: um balanço do debate alemão. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, Belo Horizonte, v. 5, n. 1, p. 11-34, dez.-maio 2020. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2020v5p11-34. Disponível em: <https://www.ricp.org.br/index.php/revista/article/view/79>. Acesso em: 25 jul. 2022.

GRECO, Luís. Comentário ao estudo de Schünemann “O direito penal é a ultima ratio da proteção de bens jurídicos! - Sobre os limites invioláveis do direito penal em um estado de direito liberal”. In: **IBCCRIM 25 anos**. Belo Horizonte: D’Plácido, 2017. p. 201-210.

GRECO, Luís. Princípio da ofensividade e crimes de perigo abstrato: uma introdução ao debate sobre o bem jurídico e as estruturas do delito. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 12, n. 49, p. 89-147, jul.-ago. 2004.

GRUPO DE AÇÃO FINANCEIRA – GAFI. **FATF Annual Report 1994-1995**. Netherlands, 8 June 1995. Disponível em: <http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfgeneral/documents/fatfannualreport1994-1995.html>. Acesso em: 25 jul. 2022.

HORTA, Frederico. **Elementos normativos das leis penais e conteúdo intelectual do dolo**: da natureza do erro sobre o dever extrapenal em branco. São Paulo: Marcial Pons, 2016.

HORTA, Frederico; TEIXEIRA, Adriano. Da autolavagem de capitais como ato posterior coapenado: elementos para uma tese prematuramente rejeitada no Brasil. **Revista de Estudos Criminais**, Porto Alegre, v. 18, n. 74, p. 7-49, jul.-set. 2019.

HOUAISS, Antônio; VILLAR, Mauro de Salles. **Dicionário Houaiss da língua portuguesa**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2009.

ILARI, Rodolfo. **Introdução à semântica** - brincando com a gramática. 8. ed. São Paulo: Contexto, 2019.

ITÁLIA. **Codice Penale 2022**, Aggiornato al D.L. 25 febbraio 2022, n. 13 e alla Legge 9 marzo 2022, n. 22. Disponível em: <https://www.altalex.com/documents/news/2014/10/22/dei-delitti-contro-il-patrimonio>. Acesso em: 25 jul. 2022.

KATO, Mary; NASCIMENTO, Milton do (org.). **Gramática do português culto falado no Brasil**: volume 2: a construção da sentença. São Paulo: Contexto, 2015.

KUHLEN, Lothar. Sobre la relación entre el mandato de certeza y la prohibición de la analogía. In: KUHLEN, Lothar. **Contribuciones al método, la teoría y la dogmática del derecho penal**. Org. Iñigo Ortiz de Urbina Gimeno y Juan Pablo Montiel. Madrid: Marcial Pons, 2021. p. 131-153.

LEITE, Alaor. Proibição de retroatividade e alteração jurisprudencial: : A Irretroatividade da Jurisprudência Constitutiva do Injusto Penal. In: ACTAS DO COLÓQUIO O DIREITO PENAL E O TEMPO. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2015. p. 43-87.

LEITE, Alaor. Tomada ou devolução de mútuo como lavagem de dinheiro? In: BOTTINI, Pierpaolo Cruz; BORGES, Ademar (org.). **Lavagem de dinheiro**: pareceres jurídicos: jurisprudência selecionada e comentada. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021. p. 125-141.

- LIMA, Carlos Fernando dos Santos. O sistema nacional antilavagem de dinheiro: as obrigações de compliance. *In*: DE CARLI, Carla Veríssimo; MENDONÇA, Andrey Borges de (org.). **Lavagem de dinheiro: prevenção e controle penal**. 2. ed. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 51-124.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação especial comentada**. 6. ed., rev., atual e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2018.
- LOPES, Luciano Santos. **Injusto penal: a relação entre o tipo e a ilicitude**. Belo Horizonte: Arraes, 2012.
- LOPES, Luciano Santos. **Os elementos normativos do tipo penal e o princípio constitucional da legalidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2006.
- LORENZ, Günter W. Diálogo com Guimarães Rosa. *In*: COUTINHO, Eduardo F. (org.). **Guimarães Rosa**. 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1991. p. 62-97.
- LUFT, Celso Pedro. **Dicionário prático de regência verbal**. 9. ed. São Paulo: Ática, 2010.
- LUIZI, Luiz. **O tipo penal, a teoria finalista e a nova legislação penal**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1987.
- LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 2003.
- MACEDO, Carlos Márcio Rissi. **Lavagem de dinheiro**. Curitiba: Juruá, 2009.
- MACHADO, Maíra Rocha. **Internacionalização do direito penal: a gestão de problemas internacionais por meio do crime e da pena**. São Paulo: Editora 34, 2004.
- MAIA, João Carlos Krakauer. **Concurso de crimes, de normas e autolavagem no Direito Penal Brasileiro**. São Paulo: IBCCRIM, 2020.
- MAIA, Rodolfo Tigre. **Lavagem de dinheiro: (lavagem de ativos provenientes de crime): anotações às disposições criminais da lei n. 9.613/98**. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.
- MARCHI JÚNIOR, Antônio de Padova. **Princípio da legalidade penal: proteção pelo STJ e parâmetros de interpretação**. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.
- MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de dinheiro**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- MENDRONI, Marcelo Batlouni. **Crime de lavagem de dinheiro**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2018.
- MINISTÉRIO DA ECONOMIA. **Portaria ME n. 284, de 27 de julho de 2020**. Aprova o Regimento Interno da Secretaria Especial da Receita Federal do Brasil do Ministério da Economia. [Brasília, DF]: Ministério da Economia, 2020. Disponível em: <http://normas.receita.fazenda.gov.br/sijut2consulta/link.action?visao=anotado&idAto=111265>. Acesso em: 25 jul. 2022.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. Polícia Federal. **Instrução Normativa n. 196-DG/PF, de 29 de março de 2021**. Normatiza o procedimento de comunicação de operações suspeitas ou que contenham indícios de crimes de lavagem de dinheiro ou de financiamento ao terrorismo efetuadas por empresas de transporte de valores, bem como os mecanismos dos processos administrativos instaurados contra empresas de transporte de valores em razão do descumprimento das obrigações de prevenção à lavagem de dinheiro e ao financiamento de terrorismo. [Brasília, DF]: Ministério da Economia, 2021. Disponível em: <https://www.gov.br/pf/pt-br/assuntos/seguranca-privada/legislacao-normas-e-orientacoes/instrucoes-normativas/in-196-21-dg-pf.pdf/view>. Acesso em: 25 jul. 2022.

MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal** - Parte general. 8. ed. Barcelona: Reppertor, 2006.

MIRABETE, Julio Fabbrini; FABBRINI, Renato. **Manual de direito penal**, volume 1: parte geral, arts. 1º a 120 do CP. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

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

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducción al derecho penal**. 2. ed. Montevideo: B. de F., 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. v. 2.

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. **Lavagem de dinheiro**: responsabilidade pela omissão de informações. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2019.

OLIVEIRA, Ana Carolina Carlos de. Spain. In: VOGEL, Benjamin; MAILLART, Jean-Baptiste (org.). **National and international anti-money laundering law**. Developing the architecture of criminal justice, regulation and data protection. Cambridge: Intersentia, 2020. p. 399-531.

OLIVEIRA, William Terra de. Dos crimes e das penas. In: CERVINI, Raúl; OLIVEIRA, William Terra de; GOMES, Luis Flávio (org.). **Lei de lavagem de capitais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. x-y.

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

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

PORTUGAL. **DL n.º 48/95, de 15 de Março**. Código Penal Português. Lisboa: 1995. Atualizado até a Lei n. 94/2021, de 21/12. Disponível em: https://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?artigo_id=109A0368A&nid=109&ta_bela=leis&pagina=1&ficha=1&so_miolo=&nversao=#artigo. Acesso em: 25 jul. 2022.

PRADO, Luiz Regis. **Direito penal econômico**. 8. ed., rev., atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de direito penal brasileiro**: Volume 1: Parte geral: Introdução, história, lei penal, princípios e bem jurídico. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014a.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de direito penal brasileiro**: Volume 2: Parte geral: Teoria jurídica do delito. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014b.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de direito penal brasileiro**. 14. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PRESIDÊNCIA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Ato do Presidente de 08/09/2020**. Institui Comissão de Juristas responsável pela elaboração de anteprojeto de reforma da Lei n. 9.613/1998, que institui o delito de lavagem de capitais e dispõe sobre mecanismos de repressão à criminalidade econômica. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2020. Disponível em: https://www2.camara.leg.br/legin/int/atopr_tsn/2020/atodopresidente-58221-8-setembro-2020-790615-norma-cd-presi.html. Acesso em: 25 jul. 2022.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal**: Tomo I: Parte general: Fundamentos. La estructura de la teoria del delito. Madrid: Civitas, 1997.

ROXIN, Claus. ¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del derecho penal? *In*: HEFENDEHL, Roland; VON HIRSCH, Andrew; WOHLERS, Wolfgang (org.). **La Teoría del bien jurídico**: ¿fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático? Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 443-458.

SANCHEZ VILARDI, Celso. O crime de lavagem de dinheiro e o início de sua execução. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 12, n. 47, p. 11-30, mar.-abr. 2004.

SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 7. ed., rev., atual. e ampl.. Florianópolis: ICPC, 2017.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. **O princípio da legalidade penal no estado democrático de direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SCHÜNEMANN, Bernd. El principio de protección de bienes jurídicos como punto de fuga de los límites constitucionales de los tipos penales y de su interpretaciones I. *In*: HEFENDEHL, Roland; VON HIRSCH, Andrew; WOHLERS, Wolfgang (org.). **Teoría del bien jurídico**: ¿Fundamento de legitimación del Derecho penal o juego de abalorios dogmático? Madrid: Marcial Pons, 2007. p. 197-226.

SCHÜNEMANN, Bernd. Espiral ou ovo estrelado? Modelos de aplicação do direito: do modelo hermenêutico ao modelo da filosofia analítica da linguagem. *In*: GRECO, Luís (org.). **Estudos de direito penal, direito processual penal e filosofia do direito**. São Paulo: Marcial Pons, 2013. p. 285-297.

SCHÜNEMANN, Bernd. La interpretación de la ley en la intersección de la filosofía del lenguaje, la constitución y la metodología jurídica. *In*: SCHÜNEMANN, Bernd (org.). **Obras**. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni, 2009. p. 83-108.

SILVA FILHO, Sérgio Quintão. Ocultar ou dissimular de quem? Por uma interpretação restritiva dos verbos nucleares da lavagem de dinheiro. **Revista do Instituto de Ciências Penais**, Belo Horizonte, v. 5, n. 2, p. 153-169, dez. 2020. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2020v6p153-169. Disponível em: <https://www.ricp.org.br/index.php/revista/article/view/60>. Acesso em: 25 jul. 2022.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Do crime de lavagem – I. *In*: JURISPRUDÊNCIA EM TESES. Edição n. 166. Brasília: Secretaria de Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, 26 de março de 2021. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/docs_internet/jurisprudencia/jurisprudenciaemteses/Jurisprudencia%20em%20Teses%20166%20-%20Do%20Crime%20de%20Lavagem%20-%20I.20210323084152864.pdf. Acesso em: 25 jul. 2022.

TAVARES, Juarez. **Teoria do injusto penal**. 3. ed., rev. e ampl. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

TAVARES, Juarez. **Teoria dos Crimes Omissivos**. São Paulo: Marcial Pons, 2012.

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

TOLEDO, Francisco de Assis. **Princípios básicos de direito penal**: de acordo com a Lei n. 7.209, de 11-7-1984 e com a Constituição Federal de 1988. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1994.

URBINA GIMENO, Iñigo Ortiz de. ¿Leyes taxativas interpretadas libérrimamente? Principio de legalidad e interpretación del derecho penal. *In*: MONTIEL, Juan Pablo (ed.). **La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal: ¿decadencia o evolución?** Madrid: Marcial Pons, 2012. p. 173-206.

URQUIZO OLAECHEA, Jose. Principio de determinación de la ley penal. *In*: ARROYO ZAPATERO, Luis Alberto; GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio Berdugo (coord.). **Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos in memoriam**. Cuenca: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha: Universidad Salamanca, 2001a. v. 1. p. 1335-1358.

URQUIZO OLAECHEA, Jose. Principio de legalidad: nuevos desafíos. *In*: CERESO MIR, JOSÉ (coord.). **Modernas tendencias en la ciencia del derecho penal y en la criminología**. Madrid: Universidad Nacional de Educación a Distancia, 2001b. p. 61-74.

VARGAS, José Cirilo de. **Do tipo penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

VIANA, Eduardo. **Dolo como compromisso cognitivo**. São Paulo: Marcial Pons, 2017.

VIANA, Eduardo. Observações sobre o princípio da legalidade. **Revista Científica do CPJM**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 2, p. 100-130, 2021. DOI: 10.55689/rcpjm.2021.02.006. Disponível em: <https://rcpjm.cpj.m.uerj.br/revista/article/view/36>. Acesso em: 25 jun. 2022.

VIVES ANTÓN, Tomás Salvador; COBO DEL ROSAL, Manuel. **Derecho Penal - Parte General**. 5. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 1999.