



**FACULDADE DE DIREITO**  
**MESTRADO EM DIREITO E CIÊNCIAS JURÍDICAS – ESPECIALIDADE:**  
**DIREITO PENAL E CIÊNCIAS CRIMINAIS**

---

ANTONIO CESAR MIRANDA ARANHA DE ARAUJO

**A PENALIDADE DA LAVAGEM DE DINHEIRO EM FACE DO ILÍCITO**  
**TÍPICO ANTECEDENTE: UMA NECESSIDADE DE OBSERVAÇÃO**

**LISBOA**

**2020**



**FACULDADE DE DIREITO**  
**MESTRADO EM DIREITO E CIÊNCIAS JURÍDICAS – ESPECIALIDADE:**  
**DIREITO PENAL E CIÊNCIAS CRIMINAIS**

---

ANTONIO CESAR MIRANDA ARANHA DE ARAUJO

**A PENALIDADE DA LAVAGEM DE DINHEIRO EM FACE DO ILÍCITO**  
**TÍPICO ANTECEDENTE: UMA NECESSIDADE DE OBSERVAÇÃO**

Dissertação de Mestrado apresentada sob a orientação da Professora Doutora Helena Morão como requisito de obtenção do grau de Mestre no Curso de Mestrado em Direito e Ciências Jurídicas - especialidade Direito Penal e Ciências Criminais - da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa.

**LISBOA**  
**2020**

## DEDICATÓRIAS E AGRADECIMENTOS

*Dedico este trabalho, preliminarmente, aos meus pais e família amados, cuja obsessão e amor pela Educação asseguraram a união dos elementos espirituais e materiais imprescindíveis para esta longa e árdua jornada.*

*Ao cão Ozzy, parceiro incondicionalmente fiel.*

*Ao Henrique Bolgue, companheiro da vida e desta aventura lusitana.*

*Aos meus grandes amigos, sempre gentis e calorosos.*

*À República Portuguesa e à Universidade de Lisboa, que me acolheram de forma amistosa e fraterna, ademais de concretizarem as condições estruturais desta investigação científica.*

*À minha orientadora Dra. Helena Morão, sempre atenta e elegante no trato; singular disseminadora da melhor exegese.*

*Por derradeiro, agradeço especialmente a República Federativa do Brasil - pátria deste signatário-, a quem devo a realização deste Mestrado; para além, a gratidão pela confiança em mim depositada, a quem presto homenagens na figura de Geraldo Fragoso de Oliveira Junior.*

## RESUMO

Esta Dissertação visou investigar a problemática da construção da penalidade do branqueamento de capitais à luz de sua fenomenologia criminológica - no contexto contemporâneo das sociedades de risco pós-industriais em épocas de transição de costumes e valores. Produto do Direito Internacional, o branqueamento é um dos paradigmas pelas quais o Direito Penal liberal é chamado a se impor em tempos de instabilidade e de rupturas. O desafio de se manter as garantias liberais clássicas conquistadas em séculos de lutas e de revoluções necessitam ser reforçadas pelo Estado de Direito Democrático. Por conseguinte, o crime de branqueamento deve estar amparado pelos cânones democráticos, observando-se as idiossincrasias culturais de cada Estado, não se podendo aceitar uma narrativa imposta que tem por objetivo a instrumentalização e a expansão do Direito Penal como panaceia de adversidades históricas e estruturais. Nesse contexto, parte-se de um estudo de caso ocorrido no Brasil, focalizando-se a penalidade aplicada e as contradições legais. Oportunamente, discorre-se acerca das sociedades de risco e sobre a fenomenologia do branqueamento de capitais; seu bem jurídico e a narrativa oficial para legitimação deste crime, fazendo-se estudos comparados entre diversos países acerca da penalidade do branqueamento em relação à penalidade do delito antecedente. Com efeito, a proporcionalidade, postulado - ou princípio - que se deduz da própria estrutura do Estado Democrático de Direito, é exigência inarredável da norma penal, bem como, mediatamente, condição de legitimidade e reforço do corolário principiológico que abarca as condições da dignidade da pessoa humana. O branqueamento, crime de conexão necessária com seu delito antecedente e instrumental, deve ser construído tendo em vista o seu bem jurídico – a administração da justiça-, bem como o fato normativo e social reveladores de sua carência penal, donde a máxima da proporcionalidade exsurge-se como parâmetro maior de observação compulsória do legislador. Ao se construir a norma penal, deve o legislador necessariamente ter uma visão global-sistêmica e ser coerente com a racionalidade do arcabouço normativo penal de seu sistema normativo. Concluímos que, no Brasil, há deficiência na cominação da penalidade da lavagem de dinheiro: uma pena hiperbólica e disfuncional ante outros crimes graves, devendo ser reformada pelo legislador à luz dos princípios democráticos instituídos conforme a Constituição de 1988 em vigor.

**Palavras-chave:** lavagem de dinheiro, crime antecedente, penalidade, proporcionalidade

## ABSTRACT

This dissertation aims to investigate a problem of the money laundering penalty in the light of its criminological phenomenology in the contemporary context of post-industrial risk societies in times of transition of costumes and values. Source of International Law, money laundering is one of the paradigms by which Liberal Criminal Law is summoned in turbulent times. The challenge of maintaining the classic liberal guarantees of criminal law achieved through centuries of struggles and revolutions must be reinforced by the democratic rule of law. Thus, the crime of money laundering must be supported by the democratic canon, observing the domestic idiosyncrasy of each state, and one should not accept the narrative of instrumentalization and an expansion of the Criminal Law as a panacea for structural issues of nations. In this sense, we begin with a case study that took place in Brazil, focusing in the applied penalty and the contradictions of the case. In due course, we talk about risk societies and the phenomenology of money laundering, their legal good and the official narrative to legitimize this crime, making comparative studies between different countries about the penalty of money laundering in relation to the penalty of the predicate offence. In fact, the proportionality, a postulate or principle that can be deduced from the very structure of the Democratic State of Law, is an unavoidable requirement of the penal rule, as well as, mediately, a condition of legitimacy and reinforcement of the principiological corollary that encompasses the conditions of human dignity . Money laundering, a crime with a necessary connection with its antecedent and instrumental crime, must be constructed with a view to its legal good - the administration of justice - as well as the normative fact and social revelations of its penal need, from which the maximum proportionality arises as a major parameter of compulsory observation by the legislator. When constructing a penal rule, the legislator must necessarily have a global-systemic view and be consistent with the rationality of the criminal normative framework of his normative system. We conclude that, in Brazil, there is a deficiency in the money laundering penalty: a penalty that is hyperbolic and dysfunctional in the face of other crimes, which must be reformed by the legislator in the light of the democratic principles instituted in accordance with the 1988 Constitution in use.

**Keywords:** money laundering, predicate offence, penalty, proportionality

*“Formulando para nossa pátria o pacto da reorganização nacional, sabíamos que os povos não amam as suas constituições senão pela segurança das liberdades que elas lhes prometem; mas que as constituições, entregues, como ficam, ao arbítrio dos parlamentos e à ambição dos governos, bem frágil anteparo oferecem a essas liberdades, e acabam, quase sempre, e quase sempre se desmoralizam, pelas invasões, graduais, ou violentas, do poder que representa a legislação e do poder que representa a força.”*

**RUI BARBOSA**

*“Le sanzioni che vanno oltre la necessità di preservare il deposito della salvezza pubblica sono ingiuste per loro natura; e tanto più saranno tanto più sacra e inviolabile la sicurezza e maggiore sarà la libertà che il sovrano manterrà ai sudditi.”*

**CESARE BECCARIA**

*“El sueño de la razón produce monstruos.”*

**GOYA**

*“Big money, whatever its original colour, hardly ever follows the narrow path of virtue.”*

**VAN DUYNE**



<b>III. A PROPORCIONALIDADE NO DIREITO PENAL</b>	112
3.1 A evolução histórica da proporcionalidade	112
3.2 O ordenamento jurídico moderno	115
3.2.1 Normas: princípios e regras	122
3.2.2 A categoria jurídica da máxima da proporcionalidade	125
3.3 A máxima da proporcionalidade na contemporaneidade	130
3.3.1 A proporcionalidade na Constituição de Portugal	132
3.3.2 A proporcionalidade na Constituição do Brasil	133
3.4 A proporcionalidade da pena	134
3.4.1 As vertentes da proporcionalidade no Direito Penal	138
3.4.1.1 O subprincípio da adequação (idoneidade) no Direito Penal	138
3.4.1.2 O subprincípio da necessidade no Direito Penal	141
3.4.1.3 A proporcionalidade em sentido estrito no Direito Penal	143
3.4.1.3.1 A hierarquia valorativa dos tipos penais refletidos na pena em abstrato: uma necessidade de proporção	144
<b>IV. O BRANQUEAMENTO NO BRASIL</b>	149
4.1 Breve esboço dos aspectos gerais do branqueamento	149
4.2 Contextualização da Lei de Lavagem de Dinheiro	150
4.3 Exposição de Motivos da Lei n° 9613/98 – aspectos penais	152
4.4 A Lei n° 9613/98 – Aspectos penais	153
4.4.1 Crítica pontual à reforma penal de 2012	158
4.5 Crítica à penalidade do branqueamento no Brasil	161
4.5.1 Direito comparado: a penalidade do branqueamento em Portugal	165
4.6 As penalidades de crimes graves. Hierarquia de valores	170
4.7 A aplicação da penalidade do branqueamento de capitais no Brasil	174
4.8 Epítome	176
<b>CONCLUSÕES</b>	178
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b>	184

## LISTA DE ABREVIATURAS

ABC – Anti branqueamento de capitais	ONU – Organização das Nações Unidas
ABIN – Agência Brasileira de Inteligência	PF – Polícia Federal
AML – Anti Money Laundering	RE – Recurso Extraordinário
BCB – Banco Central do Brasil	REsp – Recurso Especial
CFB – Constituição Federal do Brasil	RFB – Receita Federal do Brasil
CFT – Combate ao Financiamento ao Terrorismo	SSTC – Tribunal Constitucional de Espanha
CNJ – Conselho Nacional de Justiça	STF – Supremo Tribunal Federal
COAF – Conselho de Controle de Atividades Financeiras	STJ – Superior Tribunal de Justiça
CPB – Código Penal do Brasil	STJ – Supremo Tribunal de Justiça de Portugal
CPP - Código de Processo Penal	STR – Suspicious Transaction Report
DEA- Drug Enforcement Administration	STS – Tribunal Supremo de Espanha
DJe – Diário de Justiça Eletrônico	TRF – Tribunal Regional Federal
DNS – Domain Name Server	UE – União Europeia
EUA- Estados Unidos da América	UIF - Unidade de Informação Financeira
EUROPOL - European Union Agency for Law Enforcement Cooperation	UK – United Kingdom
FATF – Financial Action Task Force	
FMI – Fundo Monetário Internacional	
GAFI - Grupo de Ação Financeira Internacional	
HC – Habeas Corpus	
KYC – Know Your Customer	
MJSP – Ministério da Justiça e da Segurança Pública	
MP – Ministério Público	
OECD - Organização para a Cooperação e o Desenvolvimento Econômico	

## INTRODUÇÃO<sup>1</sup>

Segundo MONTESQUIEU, são várias as forças que governam os homens:

o clima, a religião, as leis, as máximas do governo, os exemplos das coisas passadas, os costumes, as maneiras; de onde se forma um espírito geral que disto resulta. **À medida que, em cada nação, uma destas causas age com mais força, as outras cedem o mesmo tanto.** A natureza e o clima dominam quase sozinhos os selvagens; as maneiras governam os chineses; as leis tiranizam o Japão; os costumes outrora ditavam o tom na Lacedemônia; as máximas de governo e os costumes antigos ditavam-no em Roma. (o grifo é nosso).<sup>2</sup>

O nunca assaz citado mestre iluminista resumiu, com precisão, a necessidade de proporcionalidade dos novos tempos que se iniciavam. A era da razão passou a exigir fundamentação das decisões políticas nas sociedades hodiernas, nomeadamente com relação ao Poder Público, tendo em vista os arbítrios e caprichos do Poder daquelas épocas obscuras já felizmente ultrapassadas.<sup>3</sup>

Com efeito, a vida em sociedade demanda sopesamento e escolhas, considerando que a realidade fenomenológica da natureza traz ínsita a escassez dos recursos. Destarte, considerando-se que o estado de natureza não é o estado almejado e nem possível - a menos que haja algum colapso por fatores inopinados -, a civilização moderna requer racionalidade e fundamentação das decisões daqueles que estão na administração e na cúspide do comando do Contrato Social para uma necessária legitimação.

Desde ARISTÓTELES,<sup>4</sup> a ideia de Direito Justo reclamava a ideia de igualdade, exigindo-se o balanceamento e a entrega dos bens na forma da justa proporção - atingindo-se, desta forma, a dignidade.

Na era da razão e da comunicação instantânea, a essência da proporcionalidade é mais do que nunca necessária em tempos de expansão do Direito Penal, onde as sociedades clamam por soluções imediatas ante o incremento do risco.

---

<sup>1</sup>A presente Dissertação de Mestrado está redigida sob influxo das regras ortográficas da língua portuguesa regentes no Brasil.

<sup>2</sup> Cfr. MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996, p. 317.

<sup>3</sup> Desde a antiguidade, a crítica ao poder concentrado já era objeto das tragédias gregas. Assim, Antígona resume de uma forma sucinta o absolutismo: “a tirania desfruta, entre muitas outras vantagens, a de fazer e dizer o que lhe apraz.” Cfr. SÓFOCLES. *Antígona*. Tradução de Domingos Paschoal Cegalla. 1º ed., Rio de Janeiro: Best Bolso, 2017

<sup>4</sup> Cfr. ARISTÓTELES. *Ética Nicomaqueia*, 1131 a.

Em sociedades pós-industriais, o medo e a ansiedade dominam o espectro sociopolítico, instigando o surgimento de políticas demagógicas para a satisfação do corpo social. Tais políticas públicas invadem de maneira indelével o aparelho de justiça criminal ao tornarem o Direito Penal a panaceia para a percepção da insegurança generalizada.

As sociedades contemporâneas necessitam de um Direito Penal funcional que possa dar vazão às necessidades de prevenção e repressão numa época de alterações tecnológicas e desaparecimento das fronteiras físicas. O mundo moderno ultraconectado e interdependente exige soluções céleres e eficazes - o que demanda, de forma indeclinável, a padronização de regramentos normativos para uma efetiva persecução penal num contexto de criminalidade transnacional em mutação e evolução constante.

Nada obstante tal necessidade, o fenômeno crimínogeno e transfronteiriço não pode ser debelado ao arrepio do contrato social estabelecido historicamente em determinada sociedade.

No contexto de crise do Direito Penal liberal nas sociedades pós-industriais, o Direito Penal Econômico<sup>5</sup> - ou secundário - brota como paradigma de uma sociedade em constante ebulição e avessa ao risco.

O branqueamento de capitais, exemplo maior de criminalidade econômica e de feitura que transbordam fronteiras, origina-se de uma narrativa que afirma a imperiosa constatação da necessidade de salvaguardar o interesse público num mundo globalizado<sup>6</sup> e interdependente ante o fenômeno crimínogeno transnacional.<sup>7</sup>

O crime estaria, em regra, associado a organizações criminosas transnacionais poderosas que almejam o lucro fácil e que não respeitam culturas, povos, Estados ou fronteiras. A interferência crimínosa nos mecanismos financeiros e na ordem socioeconômica em geral<sup>8</sup> ameaçaria a integridade das nações e do estado de Direito, uma

---

<sup>5</sup> Cfr. ROYSEN, Joyce. Histórico da criminalidade econômica. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 11, 42 Esp, p. 192-213., jan./mar. 2003. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=43403](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=43403). Acesso em: 19 mar. 2020

<sup>6</sup> Cfr. ALLDRIDGE, Peter. The moral limits of the crime of money laundering. In: *Buffalo Criminal Law Review*, 2001, vol. 5.1, p. 280.

<sup>7</sup> Nesse sentido, cfr. LILLEY, Peter. *Dirty dealing: the untold truth about global money laundering, international crime and terrorism*. London: Kogan Publishers, 3° ed., 2006, pp. 187-194, *passim*.

<sup>8</sup> Assim, as Nações Unidas explicitam o discurso oficial de danos às economias de forma sucinta: “*The flow of drug money from the hands of traffickers, through launderers, and finally into the licit economy, has all sorts of complex socioeconomic effects. In the short term, an inflow of drug money back into the economy can boost investment and local GDP, generating employment and revenue. The long-term effects, however, tend to be negative, particularly when drug-related proceeds comprise a relatively larger portion of the total economy of a community or a country. In this scenario, drug money has the potential to inflate property prices, distort export figures, create unfair competition, reinforce skewed income and wealth*

vez que possibilitaria a captura pelas organizações criminosas do aparelho institucional e privado<sup>9</sup> que move a riqueza e a economia dos países, com potencial devastador<sup>10</sup> para a estabilidade econômica global<sup>11</sup>, nomeadamente nos países emergentes e nos países de economia frágil e dependente do grande capital, induzindo a manipulação cambial, gerando desconfiança no sistema financeiro e influenciando na dinâmica dos mercados.

Hodiernamente, a lavagem de dinheiro profissional, além de associada à retórica de uma diabólica criminalidade organizada<sup>12</sup>, também está contemporaneamente conjugada com o fenômeno do financiamento ao terrorismo por utilizarem-se dos mesmos canais de vazão à economia formal. Ademais, com a disseminação da tecnologia da informação, a cibercriminalidade aliou-se a esses fenômenos criminógenos para a evasão fiscal e o cometimento de crimes os mais diversos em escala global.

Com efeito, as organizações criminosas souberam se adaptar para sobreviver<sup>13</sup> à revolução tecnológica, sendo inatacável a afirmação da necessidade imperiosa da tipificação do branqueamento de capitais em nível global para que haja um mínimo de harmonização das condutas tipificadas para a eficaz persecução penal – não

---

*distributions*”. United Nations Officer on Drugs and Crimes – UNODC – World Drug Report 2017, p. 29. Disponível em <https://www.unodc.org/wdr2017/>. Acesso em 16 mar. 2020.

<sup>9</sup>Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitais*. Navarra/España: Editorial Aranzadi, 4º edición, 2015, p.113.

<sup>10</sup> Vide Relatório do *Financial Crimes Enforcement Network* – Relatório Fincen - do Departamento do Tesouro dos Estados Unidos, de 1º de março de 1996: “*Money laundering involves disguising assets so they can be used without detection of the illegal activity that produced them. This process has devastating social and economic consequences. For one thing, money laundering provides the fuel for drug dealers, terrorists, arms dealers, and other criminals to operate and expand their operations. Criminals manipulate financial systems in the United States and abroad to further a wide range of illicit activities. Left unchecked, money laundering can erode the integrity of our nation's and the world's financial institutions*”. Disponível em <https://www.fincen.gov/resources/advisories/fincen-advisory-issue-1>. Acesso em 27 fev. 2019.

<sup>11</sup>Cfr. DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008, pp.105-109 e AMBOS, Kai. *Lavagem de dinheiro e Direito Penal*. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007, pp. 43-44.

<sup>12</sup> Cfr. VAN DUYNE sobre a imagem criada das organizações criminosas: “*The concept of organized crime is not a neutral one. It has a heavy emotional component. This is frequently exploited by what may be called the Threat Assessment Industry. This consists of public agencies, private firms or persons, who are primarily interested in conveying an image of organized crime which suits their purposes. Frequently this image is an apocalyptic one: a huge threat of the sinister forces of darkness.*” VAN DUYNE, Petrus C. Money-Laundering: Pavlov's Dog and Beyond. In: *The Howard Journal of Criminal Justice*, vol. 37.4, 1998, p. 360. Disponível em <https://www.jstor.org/stable/10.1525/nclr.2001.5.1.279?seq=1>, acesso em 04 abr. 2020.

<sup>13</sup>Conforme CHARLES DARWIN, as espécies que sobrevivem não são as mais fortes, nem as mais inteligentes, senão as que conseguiram se adaptar às mudanças do seu meio. Assim, a integração ao mundo digital é condição não só de sobrevivência, mas também para a execução e o desenvolvimento de seus misteres, impelindo os atores econômicos – incluindo os da economia subterrânea - a adaptarem-se à nova realidade. Cfr. nesse sentido, MARTÍNEZ, Juan Carlos Fernández. Evasión de impuestos y ciberblanqueo. In: A.A.V.V. *El blanqueo de capitales y su relación com la cibercriminalidad*. Abel González García (coord). Navarra: Editorial Aranzadi, 2019, p. 115.

obstante a existência de aparente desmesura da narrativa do *establishment* para a legitimação deste crime, conforme veremos no decorrer deste trabalho.

O branqueamento é, destarte, fruto do Direito Internacional. Por conseguinte, não se pode negar que tal movimentação dos países desenvolvidos foi concertado a regulamentar e controlar os fluxos financeiros ao redor do globo, considerando-se que a globalização<sup>14</sup> fez evaporar seu rastreamento - ademais da evidente consternação com os resultados indesejados de suas balanças comerciais desajustadas.

Como ente que se originou por meio do Direito Internacional, o transplante do diploma normativo penal – uma “colonização jurídica”<sup>15</sup> - que rege o branqueamento deve ser realizado no contexto social de modo comedido, respeitando-se as idiosincrasias jurídicas e sociais domésticas. Assim, o legislador nacional tem por dever jurídico e obrigação ética, respeitar os limites materiais intrínsecos de sua Carta Constitucional ao trasladar normas alienígenas no afã de cumprir eventuais obrigações internacionais.

É nesse contexto que a presente investigação acadêmica se faz presente. A tipificação do delito de branqueamento de capitais é uma realidade insofismável e deve ter preservada a boa técnica da instituição do tipo, respeitando-se a dogmática penal, a política criminal, os estudos criminológicos de sua fenomenologia e o arcabouço normativo que rege as intrincadas relações sociais domésticas como forma de desarmar eventual desarranjo da retórica oficial transnacional. Com efeito, tais ajustes prestam-se de baluartes contra artimanhas jurídicas de potencial desestabilizador social, levando comumente à impunidade, à injustiça e a evitação dos efeitos preventivos da pena.

---

<sup>14</sup> A globalização pode ser definida, segundo FARIA COSTA, como “*mecanismo social hiperdinâmico que torna globais os espaços econômicos, culturais e informativos que antes se estruturavam, primordialmente, a um nível nacional.*” Cfr. COSTA, José de Faria. O fenômeno da Globalização e o Direito Penal Econômico. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais* n° 34, 2001, p. 11. SAHAGÚN nos brinda com outro sentido aproximado ao ilustre autor português: “(...) *é o conjunto de processos tecnológicos, econômicos, sociais, políticos, militares, culturais e psicológicos que, cada vez com mais frequência, superam as barreiras nacionais e estatais, e geram dinâmicas e interações novas para as quais as estruturas tradicionais das relações internacionais não encontram resposta.*” Cfr. SAHAGÚN, Felipe. *De Gutenberg a Internet – La Sociedad Internacional de la Información*, 1998, p. 226, apud PINHEIRO, Luís Goes. O branqueamento de capitais e a globalização (facilidades na reciclagem, obstáculos à repressão e algumas propostas de política criminal). In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 12, n° 4, out.-dez. 2002. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 609.

<sup>15</sup> Segundo RIPOLLÉS: “*el proceso por el que un determinado Estado incorpora a su ordenamiento sus compromisos internacionales de un modo mecánico. sin molestarse en lograr su adecuada integración en su peculiar configuración constitucional y de legalidad ordinaria.*” Cfr. DIEZ RIPOLLÉS, José. El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español. In: *Actualidad penal*, n. 2, 1994, p. 602.

Um tipo penal eventualmente mal elaborado em nível legislativo<sup>16</sup> desemboca não raras vezes na absolvição de um criminoso que deveria estar segregado e cumprindo a função preventiva da pena. Ademais, de modo ainda mais vil, a má técnica legislativa também viola disposições de direitos fundamentais individuais e os valores superiores de uma sociedade democrática de Direito que tem na dignidade humana, um princípio fundamental.

Com efeito, a eventual constatação de um defeito imanente à norma penal deve ser expressada para que seja repudiada e reformada pela autoridade competente, tornando o Direito Penal um instrumento legítimo da persecução penal. Por conseguinte, concluímos ser uma afronta à racionalidade e um convite à desmoralização social da norma, a existência de um dispositivo penal que se revele em antinomia com as exigências valorativas superiores de certo ordenamento jurídico – ponto pacífico nas democracias.

No Brasil, o delito de lavagem de dinheiro foi instituído a partir de 1998 por meio da Lei nº 9.613/98<sup>17</sup>. Entre a ratificação do Brasil à Convenção de Viena<sup>18</sup> – que obriga a tipificação do branqueamento dentre os países signatários com relação ao crime de tráfico de drogas, dentre outros temas - e a criação do tipo penal passaram-se anos, desatualizando o Brasil no contexto narrativo do branqueamento de capitais. Nesse sentido, a Lei de Lavagem de Dinheiro é criada já como uma Lei de Segunda Geração, englobando outros crimes que não somente o tráfico de drogas como delito antecedente.

A Lei de Lavagem de Dinheiro foi reformada em sucessivas ocasiões, acompanhando-se a evolução do tipo no contexto internacional e a expansão do Direito Penal nas sociedades de controle. Com efeito, em 2002, foram inseridos crimes praticados por particular contra a administração pública estrangeira como antecedente do crime de lavagem; em 2003, incluiu-se o crime de financiamento do terrorismo como antecedente, dentre outras alterações pontuais e, finalmente, em 2012, houve a extinção do rol dos crimes antecedentes, fazendo-se da legislação brasileira de combate à lavagem de

---

<sup>16</sup>O crime de branqueamento de capitais não raro é construído e interpretado de forma contraditória, considerando que envolve questões complexas da dogmática penal de difícil equação. Nesse sentido, cfr. GODINHO, Jorge Dias. Sobre a punibilidade do autor de um crime pelo branqueamento das vantagens dele resultantes In: *Estudos em Homenagem ao Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, 2009, p. 1, disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1391222>, acesso em 23 set. 2020.

<sup>17</sup> Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9613compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9613compilado.htm)

<sup>18</sup>O Brasil promulgou a Convenção de Viena por meio do Decreto nº 154, de 26 de junho de 1991. Sete anos foram precisos para que a criação do tipo penal fosse instituído pelo país.

dinheiro como um exemplo da legislação de terceira geração – em sintonia, portanto, com a tendência expansionista daquele tipo penal.<sup>19</sup>

Destarte, atualmente no Brasil o crime de lavagem de dinheiro exige qualquer infração penal prévia antecedente para sua configuração típica. Qualquer ilícito típico ou contravenção penal anterior bastam para configurar o referido delito. Há, nesse contexto, um liame existencial entre o delito a montante e o crime a jusante. Segundo parte da doutrina, caracteriza-se o tipo penal da lavagem de dinheiro como um delito derivado<sup>20</sup>, secundário - até mesmo parasitário: um pós-delito.<sup>21</sup>

A despeito deste liame, é um crime autônomo – quiçá uma autonomia *sui generis*-, necessitando-se, no entanto, da certeza<sup>22</sup> da existência da infração penal subjacente – exige-se a demonstração do fato típico e ilícito da infração penal principal, dispensando-se o elemento da culpabilidade e da sua punibilidade.

O legislador brasileiro, ao reformar sucessivas vezes a Lei de Lavagem de Dinheiro, teria se olvidado de adequar a penalidade do tipo? Inicialmente, o limite mínimo de 03 anos guardaria proporcionalidade com os crimes graves antecedentes, tais como o de tráfico de drogas. Com a exclusão do rol de crimes antecedentes, possibilitando-se que qualquer infração penal poderá ser o delito subjacente, mas sem correção da penalidade em referência àquele, a moldura penal terá se tornado extemporânea ou demasiada elevada?

Por conseguinte, no Brasil, a medida da pena no crime de branqueamento é demasiada elástica considerando a sua moldura dentre os limites mínimo e máximo – de três a dez anos de reclusão? A despeito da sua autonomia ante a infração penal antecedente e a discussão sobre a natureza do bem jurídico do crime de lavagem de dinheiro, haveria uma relação de acessoriedade material entre a infração penal a montante e o crime de lavagem de dinheiro a jusante?

---

<sup>19</sup> A derradeira alteração na Lei de Lavagem de Dinheiro deu-se em 07 de fevereiro de 2020, com a publicação da Lei nº 13.974/2020, referente ao COAF. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2020/Lei/L13974.htm#art14](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13974.htm#art14), acesso em 14 mar. 2020.

<sup>20</sup>Cfr. por todos, BONFIM, Márcia M. M. e BONFIM, Edilson M. *Lavagem de Dinheiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 58.

<sup>21</sup>Cfr. MENDES, Paulo de Sousa. A problemática da punição do autobranqueamento e as finalidades de prevenção e repressão do branqueamento de capitais no contexto da harmonização europeia. In: *Católica Law Review*, Vol. 1, nº 03. Lisboa, set.2017.

<sup>22</sup> Em sentido contrário, para quem bastam indícios suficientes da existência da infração penal antecedente, cfr. MORO, Sérgio Fernando. *Autonomia do crime de lavagem e prova indiciária*. Revista eletrônica Consultor Jurídico, 2015, disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-jul-17/sergio-moro-expoe-opinio-autonomia-crime-lavagem>>Acesso em 10 out. 2020.

Como a penalidade do branqueamento de capitais é autônoma em relação àquela prevista para o crime principal, sem fator de correção em relação ao delito antecedente, o pequeno receptor, ladrão, contraventor ou pequeno traficante que eventualmente branqueie os valores oriundos desses crimes responderão em concurso material, somando-se as penas com o crime de lavagem.

Nesse sentido, a pena mínima de lavagem de dinheiro no Brasil – três anos - é fixada sem qualquer consideração com o ilícito típico subjacente e será sempre iniciada com base naquele limite inicial. Destarte, tal fato acarretará “*uma pena idêntica àquela que recicla grande quantidade de dinheiro*”<sup>23</sup>. Será tal fato consentâneo à ideia de proporcionalidade? Ademais, a lei deixa ao juiz um largo poder discricionário na individualização da pena pelo branqueamento – a ampla margem entre o mínimo e o máximo em abstrato previstos<sup>24</sup>-, o que poderá denotar um perigo para as liberdades individuais e a segurança jurídica.<sup>25</sup>

Uma eventual antinomia da norma penal é fator de estímulo a impunidades, considerando-se que uma norma defeituosa e desproporcional poderá ser argumento para a anulação de sentenças e contribuindo para a não observação da finalidade preventiva da pena, conforme dito alhures, mas não só. A justiça, nesse caso, é afrontada.

A penalidade do crime de lavagem de dinheiro não pode ser imposta pelo legislador sem a observação das finalidades da pena e ao arrepio da racionalidade lógica-jurídica. A proporcionalidade na construção do tipo pelo legislador é medida que se impõe como critério de limitação ao poder punitivo do Estado, estando o Legislativo vinculado ao referido princípio nas sociedades democráticas, sendo corolário do princípio do Estado de Direito,<sup>26</sup> ademais da obrigação de se resguardar a hierarquia valorativa que o bem jurídico deve representar na comunicação dialética entre a norma penal e a sociedade<sup>27</sup>.

---

<sup>23</sup> Cfr. CALLEGARI, André Luís e WEBER, Ariel Barazzetti. *A Lei de lavagem de dinheiro no Brasil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, p.119.

<sup>24</sup> Nesse sentido, cfr. SANTOS, Manuel Simas e FREITAS, Pedro Miguel. *A coerência na aplicação das penas*. Lisboa: Rei dos Livros, 2018, p. 23: “Embora, como denota Figueiredo Dias, a exigência jurídico-constitucional de legalidade e determinação da pena se satisfaça com a previsão legislativa de mínimos e máximos legais da pena que corresponde a certo comportamento, **haverá sempre um limite decorrente do princípio da proporcionalidade da pena à amplitude da moldura abstrata**”.

<sup>25</sup> Cfr. BETTIOL, Giuseppe. *Direito Penal*. Tradução de Paulo José da Costa Junior e Alberto Silva Franco. 2.ed., vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977, pp. 95-96.

<sup>26</sup> Cfr. JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete. Granada: Editorial Comares, 2002, pp. 28-29.

<sup>27</sup> É nesse sentido que trazemos à colação DWORKIN, que remete ao princípio da integridade: “*Temos dois princípios de integridade política: um princípio legislativo, que pede aos legisladores que tentem tornar o conjunto de leis moralmente coerente, e um princípio jurisdicional, que demanda que a lei, tanto quanto possível, seja vista como coerente nesse sentido.*” DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p.213.

Nesse contexto, a clarificação do bem jurídico do branqueamento de capitais é exigência para uma conformação aos ditames constitucionais e condição para uma correta hermenêutica, uma vez que o Direito Penal presta-se para a tutela de bens jurídicos de carência penal. Sua não identificação ou, pior, uma confusão nesta tentativa tem por efeito primário o eventual arbítrio da jurisprudência.

Destarte, com base em todo o exposto, o problema jurídico da presente investigação acadêmica é perscrutar se a penalidade do branqueamento de capitais no Brasil deve considerar, em concreto, a penalidade em abstrato do ilícito típico antecedente que lhe deu causa, haja vista a exigência de proporcionalidade das penas nas democracias. Doravante, a penalidade da lavagem de dinheiro no Brasil está hígida, considerando os postulados inarredáveis do Estado Democrático de Direito?

No primeiro capítulo, trataremos à lume um caso concreto verificado na pragmática penal, o caso Faisão, que nos fornecerá alguns detalhes da persecução penal no Brasil e nos moldará para a discussão acadêmica do problema jurídico em curso. Idiossincrasias a respeito da letargia nos julgamentos penais brasileiros e acerca da penalidade serão abordados.

No segundo capítulo, discutiremos o aspecto fenomenológico do branqueamento: suas raízes, a retórica oficial e sua historiografia, culminando com a análise do bem jurídico e os aspectos penais e processuais da lavagem de dinheiro que relevam na persecução penal. Analisaremos ainda o Direito comparado.

No terceiro capítulo, vislumbraremos a ideia de proporcionalidade das penas nas sociedades democráticas de direito, realçando-se a necessidade de comparação entre os bens jurídicos.

No quarto e derradeiro capítulo, discutiremos o branqueamento de capitais no Brasil, a Lei 9.613/98 e a sua jurisprudência dominante, fazendo-se um paralelo com a situação portuguesa.

Por derradeiro, concluiremos após a investigação acadêmica que se pretende aqui esmiuçar, se no Brasil há uma necessidade de ponderação da penalidade do branqueamento de capitais ante o seu ilícito típico antecedente, bem como responder se existe harmonia da sua penalidade criminal ante os postulados, princípios e regramentos que fundamentam a República Federativa do Brasil. Tal estudo<sup>28</sup> tem a esperança de

---

<sup>28</sup> Nesse presente trabalho não serão abordados os feixes administrativos de prevenção ao branqueamento e aspectos de *compliance* dos sujeitos obrigados; o foco será preponderantemente nos aspectos penais e, subsidiariamente, processuais penais voltados à construção da moldura penal.

contribuir, mesmo que muito modestamente, para o desenvolvimento da ciência do Direito Penal e, conseqüentemente, para a construção de um mundo mais justo e melhor para todos.

\*\*\*

## I. O CASO FAISÃO<sup>29</sup>

### 1.1 Introito e contextualização

Cuida-se da análise de Ação Penal<sup>30</sup> iniciada em 2005 e que transitou em julgado somente no ano de 2019 – ação tramitada no âmbito da Justiça Federal de Campo Grande/MS, atravessando, portanto, a principal reforma penal brasileira referente ao branqueamento em 2012.

Com relação à reforma da Lei de Lavagem de Dinheiro em 2012, é lícito supor que houve algum incremento das ações penais<sup>31</sup> e condenações penais relacionados à lavagem<sup>32</sup> no Brasil a partir daquele ano, com as modificações penais e processuais efetuadas pelo legislador, ao permitir, dentre outras, que qualquer infração penal pudesse prestar como ilícito típico antecedente para fins de branqueamento - indo ao encontro das últimas gerações normativas referentes à lavagem de capitais, na trilha das diretrizes do GAFI<sup>33</sup> e, quiçá, indo além das obrigações impostas pelas Convenções Internacionais.

Tal permissão do branqueamento a qualquer infração penal poderá eventualmente afrontar o princípio da intervenção mínima, apanágio do Direito Penal nas democracias ocidentais?

---

<sup>29</sup> A alcunha é fictícia.

<sup>30</sup> Vide TRF3 - Apelação Criminal nº 0000683-69.2005.4.03.6005/MS; 3º Vara Federal Criminal de Campo Grande/MS - Processo 2005.60.05.000683-3/MS. Disponível em <http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/> acesso em 12 mar. 2020.

<sup>31</sup> Até 2012, as ações penais eram diminutas e as condenações penais com trânsito em julgado por branqueamento de capitais no Brasil eram irrisórias, segundo dados oficiais do CNJ, órgão responsável pela administração de dados do Poder Judiciário. Disponível em [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/rel\\_diag\\_improbidade.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/rel_diag_improbidade.pdf), acesso em 06 mar. 2020. A partir de 2012, após a reforma penal da Lei de Lavagem de Dinheiro e com os sucessivos escândalos no primeiro escalão governamental federal, houve aparentemente incremento substancial desta específica persecução penal. Nesse sentido concluiu o Departamento de Estado americano sobre lavagem de dinheiro no Brasil: “Brazil’s money laundering legal framework was last updated in 2012. The framework facilitates the discovery, freezing, and forfeiture of illicit assets. Brazil has comprehensive KYC and STR regulations. Brazil maintains some control of capital flows and requires disclosure of corporate ownership”. Cfr. UNITED STATES DEPARTMENT OF STATE - Bureau of International Narcotics and Law Enforcement Affairs. *International Narcotics Control Strategy Report - Volume II - Money Laundering* - March 2020, p. 68. Disponível em <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2020/03/Tab-2-INCSR-Vol-2-508.pdf>. Acesso em 07 mar.2020. Vide também dados do CNJ referentes ao branqueamento após 2012 em <https://www.cnj.jus.br/justica-condena-205-por-corrupcao-lavagem-e-improbidade-em-2012/>, acesso em 12 mar. 2020. Acerca de dados da Justiça brasileira, vide CNJ - Justiça em Números 2019. Disponível em [https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica\\_em\\_numeros20190919.pdf](https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/conteudo/arquivo/2019/08/justica_em_numeros20190919.pdf) >, acesso em 12 mar. 2020.

<sup>32</sup> Serão utilizados indistintamente as expressões “lavagem de dinheiro” e “branqueamento de capitais” nesta investigação acadêmica.

<sup>33</sup> GAFI é um acrônimo em português para *Financial Action Task Force On Money Laundering* – FATF. Sobre o FATF, vide <http://www.fatf-gafi.org/about/whoweare/>>, acesso em 12 mar. 2020.

Nesse contexto, destacamos a notória “Operação Lava-Jato”<sup>34</sup> que tem curso desde 2014 e que assimilou anseios de justiça, representando o combate à sensação de impunidade arraigada majoritariamente na população brasileira, nomeadamente em referência aos assim chamados “crimes de colarinho branco” – aqueles crimes perpetrados pelos poderosos que jamais se sentam no banco dos réus.

Nada obstante a reforma efetuada pelo legislador ao “modernizar” o ordenamento jurídico penal afeto à lavagem de dinheiro, cumpre ressaltar que a moldura penal do branqueamento – de 03 a 10 anos de prisão – passou incólume à sua visão arguta; encontra-se, com efeito, desde o início da sua criação legislativa<sup>35</sup> em 1998, intocável pelo legislador brasileiro, quedando-se inerte ante a crítica cada vez maior da doutrina especializada<sup>36</sup> e da jurisprudência<sup>37</sup> acerca de sua eventual hiperbólica<sup>38</sup> dimensão.

---

<sup>34</sup> A Operação Lava-Jato foi desencadeada pela Polícia Federal do Brasil com o auxílio do Ministério Público Federal em meados de 2014 e teve, por intuito inicial, investigar suspeitos de corrupção e lavagem de dinheiro relacionados a esquemas criminosos no âmbito da Petrobras S.A., sociedade empresária petrolífera de capital misto sob controle estatal. Tal investigação notabilizou-se por revelar engrenagens criminosas envolvendo bilhões de dólares e agentes políticos de primeiro escalão do Brasil. Sobre a Lava Jato, cfr. MORO, Sergio Fernando. Preventing Systemic Corruption in Brazil. In: *Daedalus*, volume nº 147, nº 3, July/2018, pp. 157-168. Disponível em <[https://www.mitpressjournals.org/doi/pdf/10.1162/daed\\_a\\_00508](https://www.mitpressjournals.org/doi/pdf/10.1162/daed_a_00508)>, acesso em 10 mar. 2020; cfr. também a respeito da operação BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na "Operação Lava Jato". In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 24, n. 122, ago. 2016, pp. 359-390; SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 24, n. 122, ago. 2016, pp. 255-280 e BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A conexão no processo penal, segundo o princípio do juiz natural, e sua aplicação nos processos da operação Lava Jato. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 24, n. 122, ago. 2016, pp. 171-204.

<sup>35</sup> A Lei de Lavagem de Dinheiro – Lei nº 9.613/98 - foi instituída em 03 de março de 1998 e já foi alterada em diversas ocasiões. A mais significativa delas foi em 2012, ao extinguir o rol de crimes antecedentes e considerar qualquer infração penal para efeitos de lavagem. A derradeira alteração legislativa foi por meio da Lei nº 13.974/20, de 07 de janeiro de 2020, em relação ao COAF.

<sup>36</sup> Cfr. por todos, MORO, Sergio Fernando. *Crime de Lavagem de Dinheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 46, para quem a jurisprudência poderia criar mecanismos para adequar a proporcionalidade entre o delito de lavagem e o seu antecedente por razões de coerência, não se podendo permitir que a pena da lavagem seja superior ao do seu delito antecedente. Concordamos integralmente com o ilustre autor a respeito desta necessidade de adequação, mas ousamos discordar num aspecto do ilustre jurista, ex-juiz da Operação Lava-Jato e ex-Ministro da Justiça e da Segurança Pública do Brasil, exonerado em 24 de abril de 2020. Acaso a penalidade pudesse ter sido corretamente reformulada em 2012, não haveria a necessidade de se buscar um pretenso entendimento jurisprudencial – um perigoso saneamento judicial, que subordina a higeidez da pena aos caprichos judiciais, em aparente usurpação das competências valorativas do legislador - para a sua adequada e necessária aplicação proporcional, que é o que pretendemos demonstrar na presente investigação.

<sup>37</sup> Segundo o então Ministro do Supremo Tribunal Federal do Brasil, Sepúlveda Pertence: “*cuida-se de uma das mais severas penas mínimas de todo o Código Penal*”. Cfr. RHC 80.816-6/SP, 1º T., j. 18.06.2001, disponível em <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>, acesso em 10 de março de 2020.

<sup>38</sup> Cfr. PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro. A tipicidade do crime antecedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 159.

Nesse sentido, a análise do caso Faisão cingir-se-á aos aspectos penais e processuais penais relativos ao branqueamento de capitais, precipuamente com destaque para a penalidade aplicada nas duas instâncias analíticas jurídicas fáticas, considerando-se a temática desta presente investigação acadêmica.

Para além de trazer à lume aspectos relacionados à penalidade do branqueamento, presta-se o caso ademais para a exposição de forma pragmática da aplicação do Direito Penal no Brasil considerando-se as vicissitudes e as idiosincrasias jurídicas e sociais da realidade na persecução penal, que, cotidianamente, enfrenta miríade de adversidades dos mais diversos espectros.

Com efeito, a aplicação defeituosa do Direito Penal, seja por erros congênitos intrínsecos da norma penal, seja pelo excesso de normas processuais penais, acarreta, não raro, a impunidade advinda da prescrição de crimes e a iniquidade na aplicação da justiça material ao caso concreto.

Dessa forma, um Direito Penal construído tecnicamente com respeito aos valores instituídos na Constituição é condição não só para a efetiva proteção dos direitos individuais fundamentais, como condição para a proteção maior da própria sociedade. Destarte, normas penais mal elaboradas acabam por estimular a busca por brechas e lacunas, resultando na ineficácia eventual daquela norma e, assim, na sua desmoralização, perda dos efeitos preventivos e, em última análise, na desproteção da sociedade, ao se permitir que criminosos poderosos permaneçam impunes devido à elaboração teratológica da norma penal.

Daí a necessidade premente de que sejam respeitados, *ab initio*, os princípios, regras e a orientações superiores esmiuçados na Constituição para uma adequada, necessária e proporcional aplicação do Direito Penal.

## 1.2 Aspectos Fáticos e Jurídicos

Faisão foi denunciado junto com outros comparsas pelo Ministério Público Federal em 2005 em razão da suposta prática dos delitos previstos no art. 1º, inciso I, da Lei nº 9.613/98<sup>39</sup> e art. 16 da Lei nº 7.492/86<sup>40</sup> em concurso material.

---

<sup>39</sup> Vide a Lei de Lavagem de Dinheiro, antiga redação: “*Dispõe sobre os crimes de "lavagem" ou ocultação de bens, direitos e valores. Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime: I - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins.*”

<sup>40</sup> Vide Lei 7.492/86 - Define os crimes contra o sistema financeiro nacional, e dá outras providências. Art. 16: *Fazer operar, sem a devida autorização, ou com autorização obtida mediante declaração falsa, instituição financeira, inclusive de distribuição de valores mobiliários ou de câmbio:*

Nesse sentido, segundo a Denúncia, Faisão, em 2005, teria ocultado e dissimulado bens auferidos do narcotráfico ao adquirir duas caminhonetes e dois automóveis com a renda ilícita criminosa e ainda teria praticado crime contra o sistema financeiro nacional ao cobrar juros acima do oficial e sem autorização legal de empréstimos a terceiros e por intermediação no investimento de valores financeiros.

Faisão negou os crimes de tráfico de drogas, bem como o de lavagem de dinheiro em juízo. Alegou que os veículos eram provenientes de sua renda lícitamente auferida. No entanto, assumiu o crime de usura e contra o sistema financeiro nacional, ao afirmar em interrogatório que cobrava juros de terceiros pelos empréstimos que concedia, embora não estivesse credenciado nem autorizado pela autoridade competente a efetuarlos, configurando a materialização do crime em comento. Outros documentos provaram este último delito.

Ao tempo da referida Denúncia, Faisão era réu em outra Ação Penal pelo suposto crime de tráfico de entorpecentes, tendo sido ao final condenado pelo delito em primeira instância. Tal condenação ensejou a sua prisão preventiva pela Polícia Federal por determinação do juiz em 24 de março de 2005. Posteriormente, em segunda instância, Faisão foi absolvido por falta de provas do crime de narcotráfico.

Nesse sentido, a exordial acusatória narrou que Faisão teria ocultado bens do crime prévio de narcotráfico, considerando-se que, à época, ele estava preso e condenado em primeira instância pelo crime. Dessa forma, o *Parquet* formou sua *opinio delicti* em relação ao crime antecedente da lavagem de dinheiro. Não vislumbrou, não obstante, o crime contra o sistema financeiro como antecedente da lavagem de dinheiro, por desnecessário, talvez com a certeza da condenação em segunda instância.

Todavia, Faisão foi absolvido em segunda instância pelo crime de tráfico de entorpecentes por falta de provas. O Tribunal considerou não haver elementos suficientes acima da dúvida razoável<sup>41</sup> para a condenação do réu por narcotráfico. Desse modo, os indícios deste crime antecedente revelaram-se frágeis e inidôneos no amparo da

---

*Pena - Reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa.* Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7492.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7492.htm)>, acesso em 12 mar. 2020.

<sup>41</sup> Cfr. PEREIRA, Patrícia Silva. *Prova indiciária no âmbito do processo penal: admissibilidade e valorização.* Coimbra: Edições Almedina S.A, 2017, p. 147-149. Vide Acórdão STJ, proc. nº 233/081PBGDM.P3.S1, de 09 fev.2012 e proc. 241/08.2GAMTR.P1.S2, de 23 fev. 2011: “(a verificação dos contra-indícios) cria uma situação de desarmonia que faz perder a clareza e poder de convicção ao quadro global da prova indiciária”. Disponível em [www.dsgi.pt](http://www.dsgi.pt)., acesso em 24 dez. 2018.

caracterização do crime subjacente a montante – elementar<sup>42</sup> do crime de branqueamento, como será demonstrado alhures.

Nesse contexto, em 2014, o juiz condenou Faisão pelo crime de lavagem de dinheiro de bens advindos de crime contra o sistema financeiro e não pelos bens oriundos do narcotráfico, como havia sido narrado na Denúncia.

Por conseguinte, Faisão foi condenado a 01 ano e 06 meses de reclusão pelo crime do art. 16, Lei n.º 7.492/86 – crime contra o sistema financeiro nacional - em regime aberto, mais a aplicação de multa de R\$ 10 mil reais. O juiz considerou não haver circunstância atenuante ou agravante, nem causa de aumento ou diminuição de pena. Sendo assim, a pena-base tornou-se fixa com relação ao delito.<sup>43</sup>

Pelo crime de lavagem de dinheiro advindo do crime contra o sistema financeiro nacional, Faisão foi condenado definitivamente a 05 anos e 06 meses de reclusão, em regime semiaberto, mais a aplicação de R\$ 48 mil reais em multa. Não considerou o juiz haver circunstância atenuante ou agravante, nem causa de diminuição da pena. Além da pena de prisão e da multa, decretou o juiz o confisco dos bens em litígio.

Irresignadas as partes, ambas apelaram ao Tribunal em 2014. O Ministério Público demandou a majoração das penas e a Defesa alegou julgamento extra petita com relação ao crime de lavagem de dinheiro, prescrição do crime contra o sistema financeiro e equívoco na dosimetria da pena.

Em 2018, ao julgar a apelação criminal, o Tribunal reconheceu a prescrição do crime contra o sistema financeiro nacional. Com relação ao crime de lavagem de dinheiro, considerou que o crime antecedente não estava corretamente descrito na Denúncia, uma vez que o documento narrava o crime de narcotráfico como crime subjacente e o juiz considerou o crime contra o sistema financeiro. Com efeito, o juiz de primeira instância condenou o réu com base em fato não narrado na Denúncia –

---

<sup>42</sup> Cfr. nesse sentido, D'ÁVILA, Fábio Roberto. A certeza do crime antecedente como elementar do tipo nos crimes de lavagem de capitais. In: *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 7, n. 79, p. 4-5., jun. 1999. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=17551](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=17551). Acesso em: 19 mar. 2020.

<sup>43</sup> No Brasil vigora o chamado caráter trifásico de aplicação da pena, onde é consagrado o princípio da culpabilidade. Vide art. 68, do Código Penal: “A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento.” Vide art. 59 do CPB: “O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime: I - as penas aplicáveis dentre as cominadas; - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos; III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade; IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.”

juízo *extra petita*, o que viola o princípio da correspondência entre os fatos narrados na exordial acusatória e a sentença proferida. Nesse sentido, o juiz efetuou, *sponte propria* e de ofício, a *mutatio libelli* sem determinar ao Ministério Público que aditasse a Denúncia, o que é vedado.<sup>44</sup>

Por conseguinte, o Tribunal anulou a sentença, determinando que a Vara de origem procedesse a outro julgamento com relação ao crime de lavagem de dinheiro.

Em 26 de fevereiro de 2019, o juiz de primeira instância efetuou novo julgamento. O Ministério Público afirmou não ter mais elementos para sustentar uma nova acusação contra o réu, considerando o significativo intervalo temporal dos fatos, não promovendo o aditamento da Denúncia. Sendo assim, o juiz revolveu os fatos descritos no processo e considerou não haver nos autos indícios graves a sustentar uma condenação por lavagem de dinheiro, uma vez não haver elementos indiciários firmes e precisos que provassem o crime antecedente de narcotráfico, bem como não poder ser considerado qualquer outro crime como delito antecedente, uma vez que o crime contra o sistema financeiro já estava prescrito e o crime subsidiário, a usura, não poderia ser enquadrada por não configurar no rol taxativo da Lei de Lavagem anterior a 2012, a norma que era considerada para o julgamento, haja vista que os fatos deram-se em 2005.

Nesse contexto, o juiz absolveu o réu por falta de provas. O trânsito em julgado deu-se em 19 de março de 2019.

### 1.3 Análise crítica do caso Faisão: penalidade arbitrária

PAULO DE SOUSA MENDES<sup>45</sup> aduz que, dentre os sistemas de justiça, é preferível o modelo de retórica adversarial ao modelo estático e inquisitório inculcado por VON LISZT e BELING como procedimento de busca da verdade, sendo a verdade<sup>46</sup>

---

<sup>44</sup> Vide Art. 384 do CPP do Brasil : “ *Encerrada a instrução probatória, se entender cabível nova definição jurídica do fato, em consequência de prova existente nos autos de elemento ou circunstância da infração penal não contida na acusação, o Ministério Público deverá aditar a denúncia ou queixa, no prazo de 5 (cinco) dias, se em virtude desta houver sido instaurado o processo em crime de ação pública, reduzindo se a termo o aditamento, quando feito oralmente.*” Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm), acesso em 10 de março de 2020. Sobre a diferença entre *mutatio libelli* e *emendatio libelli* consultar NICOLITT, André Luiz. *Manual de processo penal*. Elsevier: Campus Jurídico, 2009, pp. 153-161.

<sup>45</sup> Cfr. MENDES, Paulo de Sousa. *Causalidade Complexa e Prova Penal*. Coimbra: Edições Almedina S.A., 2018, pp.87-88.

<sup>46</sup> Cfr. nesse sentido FRISCH, Wolfgang. Libre valoración de la prueba y estándar probatorio. Fundamentos históricos y de teoría del conocimiento. In: *Festschrift für Rolf Stürner zum 70. Geburtstag, I. Teilband Deutsches Recht, Mohr Siebeck, Tübingen, Alexander et. al.* (comp.), Traducción de Patricia S. Ziffer (Universidad de Buenos Aires), 2013, pp. 848 y ss

erguida por meio de um genuíno método retórico de reconstrução dos fatos, em que a narrativa vencedora do julgamento é assumida como um produto contingente do confronto entre as provas concorrentes apresentadas pelas partes e, por fim, escrutinadas pelo juiz segundo critérios probabilísticos.<sup>47</sup> Nesse sentido, LUIGI FERRAJOLI faz alusão à obrigatoriedade de motivação advinda do poder jurisdicional de escolha das hipóteses alternativas mais prováveis (probabilidade) dentre as dispostas ao juiz<sup>48</sup>.

Nesse contexto de tipologias probatórias, encontramos o fenômeno do branqueamento de capitais. O delito de branquear ou lavar capitais consiste num procedimento que se inicia com a ocultação de bens, valores ou direitos originados de atividades criminosas pretéritas, passando pelo processo de dissimulação a fim de se evitar sua associação com o crime, e, por último, a reinserção dessas vantagens à ordem econômica. Essas fases, na prática, são sobrepostas umas nas outras, sendo difícil identificar o início e o fim de cada uma delas<sup>49</sup>. Logo, elas podem se combinar ou serem executadas simultaneamente.

Não é qualquer ilícito que tem o condão de refletir no delito póstumo do branqueamento de capitais. Ilícitos meramente administrativos ou civis não tem esse efeito, havendo que ser mesmo uma atividade criminosa prévia – ilícito típico, e mesmo assim, aqueles delitos penais selecionados pelo legislador. Vimos aquando da fundamentação judicial do caso Faisão que o crime de usura já não poderia ser utilizado para os fins de branqueamento devido à época dos fatos.

No Brasil, atualmente qualquer infração penal prévia poderá ter repercussões para o efeito do branqueamento. Em Portugal, somente aqueles tipos esmiuçados nos termos do art. 368-A do Código Penal<sup>50</sup> e não qualquer ilícito típico.

---

<sup>47</sup>Cfr. TARUFFO, Michele. Algunas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad. In: *Discusiones, Bahía Blanca*, n. 3, 2003, pp. 15-41 e ARANHA DE ARAUJO, Antonio Cesar M. A prova do ilícito típico antecedente no crime de branqueamento. In: *Revista Âmbito Jurídico – Revista Jurídica Eletrônica* n.º 196, Ano XXIII, maio de 2020. ISSN: 1518-0360. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-penal/a-prova-do-ilicito-tipico-antecedente-no-crime-de-branqueamento/>, acesso em 01 maio 2020.

<sup>48</sup> Cfr. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 34.

<sup>49</sup>Cfr. CANAS, Vitalino. *O crime de branqueamento: regime de prevenção e de repressão*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004, p. 22.

<sup>50</sup> Vide art. 368-A, do Código Penal Português: “1 - Para efeitos do disposto nos números seguintes, consideram-se vantagens os bens provenientes da prática, sob qualquer forma de participação, dos factos ilícitos típicos de lenocínio, abuso sexual de crianças ou de menores dependentes, extorsão, tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, tráfico de armas, tráfico de órgãos ou tecidos humanos, tráfico de espécies protegidas, fraude fiscal, tráfico de influência, corrupção e demais infrações referidas no n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro, e no artigo 324.º do Código da Propriedade Industrial, e dos factos ilícitos típicos puníveis com pena de prisão de duração mínima superior a seis meses ou de duração máxima superior a cinco anos, assim como os bens que com eles se obtenham”. (...)

No caso Faisão – e na maioria dos casos de branqueamento – os indícios tiveram papel primordial, dada a natureza do crime<sup>51</sup>. Os indícios<sup>52</sup> – os elementos materiais da prova indiciária – são entendidos pelo Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, como “*as circunstâncias conhecidas e provadas a partir das quais, mediante um raciocínio lógico, pelo método indutivo, se obtém a conclusão, firme, segura e sólida de outro fato.*”<sup>53</sup> A prova indiciária, prova indireta por natureza, é o tipo de prova que se mede a partir de um dado conhecido e que, por um raciocínio lógico indutivo-dedutivo, se chega a um outro fato.<sup>54</sup> Com efeito, é tudo aquilo que não disser respeito diretamente ao fato principal que se quer provar, mas, estando adjacente a ele, permite logicamente, mediante conclusões obtidas por inferências<sup>55</sup>, chegar-se a ele. Nos crimes de branqueamento de capitais, na falta de prova direta<sup>56</sup>, a utilização da prova indiciária<sup>57</sup> é uma das mais importantes ferramentas à disposição dos julgadores<sup>58</sup> a fim de se perquirir acerca dos fatos narrados na exordial acusatória, considerando a exigência de prova do

---

<sup>51</sup> Vide Nota do GAFI à Recomendação n° 03, § 7: “*Countries should ensure that: The intent and knowledge required to prove the offence of money laundering may be inferred from objective factual circumstances*”.

<sup>52</sup> Cfr. PALMA: “*Na lógica do Código de Processo Penal, os indícios que justificam a acusação são (...) necessariamente graves ou fortes, no sentido de serem factos que permitem uma inferência de tipo probabilístico da prática do crime (enquanto facto) de elevada intensidade, permitindo estabelecer uma conexão com aquela prática altamente provável. E é assim porque os indícios de elevada intensidade são suficientes, isto é, justificam um juízo normativo de possibilidade razoável de condenação.*” PALMA, Maria Fernanda. Acusação e pronúncia num direito processual penal de conflito entre a presunção de inocência e a realização da justiça punitiva. In: *Estudos em homenagem ao conselheiro José Manuel Cardoso Costa*, v. II. Coimbra, 2005, p. 270.

<sup>53</sup> Cfr. Acórdão português do STJ de 11 jul. 2007, proc. n° 07P1416, disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Acesso em 22 dez. 2018.

<sup>54</sup> Cfr. TARUFFO, Michele. *La Prueba, Artículos y Conferencias*. Santiago: Editorial Metropolitana, 2009, p. 46.

<sup>55</sup> Cfr. TILLERS, Peter. Are there universal principles or forms of evidential inference? Of inference networks and onto-epistemology. In: *Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context Essays in Honour of Professor Mirjan Damaška*. Edited by John Jackson, Maximo Langer and Peter Tillers. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, 2008, pp.179-198.

<sup>56</sup> Cfr. CABRAL, José dos Santos. Prova indiciária e as novas formas de criminalidade. In: *Revista Julgar*, n° 17, Coimbra: Coimbra editora, 2012, p. 26. Criticando prova direta e indireta, cfr. GREENSTEIN, Richard. Determining Facts: The Myth of Direct Evidence. In: *Houston Law Review*, Vol. 45, 2009, p. 1804. Disponível em <https://ssrn.com/abstract=1116644>. Acesso em 12 abr. 2019. No mesmo sentido, afirmando ser uma questão de grau, dependendo das inferências conjugadas com as máximas de experiência, cfr. LAGIER, Daniel González. Hechos y argumentos (Racionalidad epistemológica y prueba de los hechos en el proceso penal). In: *Revista Jueces para la Democracia. Información y debate*, n° 47, julio/2003, pp.44-45.

<sup>57</sup> Cfr. Acórdão STJ de Portugal, de 23 fev.2011, proc. n° 241/08.2GAMTR.P1.S2: “*(...) porém, estamos em crer que a exclusão de indícios contingentes e múltiplos que não deixam dúvidas acerca do facto indiciante como prova de um facto judiciário e pela simples circunstância de serem resultado de prova indireta é arbitral e ilógica e constitui uma consequência de preconceitos considerando a prova indiciária com uma prova inferior*”. Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Acesso em 10 jan. 2020.

<sup>58</sup> Nesse sentido, Cfr. SIMÕES, Euclides Damásio. Prova indiciária (contributos para o seu estudo e desenvolvimento em dez sumários e um apelo premente). In: *Revista Julgar*. Coimbra, n. 2, maio/ago. 2007, pp. 203-215.

ilícito típico antecedente - mesmo quando praticados em outro país-,<sup>59</sup> a prova da procedência criminosa dos bens objeto do branqueamento e do seu conhecimento pelo sujeito ativo.

O juiz no caso Faisão agiu corretamente ao desconsiderar os elementos indiciários relativos à materialidade do crime subjacente do narcotráfico por insuficientes na formação de sua convicção acima da dúvida razoável, afastando, com efeito, essas alegações para fins de condenação. Tais elementos de prova, por serem periféricas, devem estar robustamente ancorados no processo e serem suficientes para uma legítima condenação sob pena da violação da presunção de inocência e uma condenação arbitrária.

Os indícios deverão, assim, serem precisos, isto é, lógicos, verossímeis, de acordo com a experiência das coisas – das máximas de experiência, “*que praticamente não admite outra conclusão*,”<sup>60</sup> graves, porque devem resistir à objeção; convincentes, quando haja elevado grau de conexidade com o fato presumido que se almeja provar; interdependentes e, de preferência, plurais – a despeito da pluralidade, é a qualidade do indício que importa, podendo ser único.<sup>61</sup>

Ao ser absolvido em segunda instância em outro processo, Faisão negou a formação do título judicial acerca da materialização do crime antecedente; logo, a certeza da existência do crime anterior. Muito embora não seja necessário uma condenação prévia para o processamento pelo branqueamento, sua absolvição enfraqueceu a tese acusatória, demonstrando que os elementos indiciários do crime subjacente no processo de lavagem não eram graves, precisos e concordantes<sup>62</sup>.

A despeito do acerto num primeiro momento, no entanto, o juiz, ao desconsiderar os elementos indiciários narrados na denúncia sobre o crime antecedente do narcotráfico, substituindo-o pelo crime contra o sistema financeiro - também tinha sido parte da acusação no processo, mas em concurso material e não como elementar do crime de lavagem de dinheiro – errou de forma crassa.

Ao proceder de ofício e sem determinar a emenda da Denúncia pelo titular exclusivo da Ação Penal, o juiz violou o princípio acusatório, ínsito ao processo penal, tendo como seu corolário o princípio da adequação ou da correlação, que proíbe o

---

<sup>59</sup> Vide Art. 2º, II da Lei 9613/98 do Brasil e Código Penal Português, art. 368- A, n. 4.

<sup>60</sup> Vide Acórdão STJ-Portugal de 15 set. 2010, proc. n.º 173/05.6GBSTC.E1.S1, Disponível em [www.dsgi.pt](http://www.dsgi.pt)

<sup>61</sup> Cfr. Acórdão STJ - Portugal, proc. n.º 07P4203, de 19 dez.2007, disponível em [www.dsgi.pt](http://www.dsgi.pt)

<sup>62</sup> Assim também a jurisprudência portuguesa, vide Acórdão STJ julgado em 27 jun. 2018, Proc. n.º 19/16.0YGLSB-D.S1 - 3.ª Secção. Disponível em [https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/11/criminal\\_sumarios\\_junho\\_2018.pdf](https://www.stj.pt/wp-content/uploads/2018/11/criminal_sumarios_junho_2018.pdf). Acesso em 13 mar.2020.

juízo *extra petita*, além de violar outros direitos fundamentais, como o da ampla defesa e do contraditório, ao não permitir que a defesa conhecesse e se manifestasse antes do julgamento sobre essa novel adequação típica.

Quiçá tentando ser ágil, o juiz terminou por contribuir indiretamente e involuntariamente com seu erro para a prescrição do crime e para a absolvição do réu, alfim.

A defesa irressignou-se ainda contra a dosimetria da pena ao Tribunal, muito embora não tenha sido enfrentada tal questão pelos desembargadores, ao determinarem, por questões lógicas, novo julgamento.

A fixação em concreto da pena pelo crime de lavagem de dinheiro a partir de bens originados de crime contra o sistema financeiro nacional significa para a sociedade que aquela pena é a medida adequada para a repressão e a prevenção ao crime e à salvaguarda daquele bem jurídico, reforçando a confiança da população na norma penal e garantindo, assim, seus efeitos preventivos. Há uma comunicação entre a norma penal e a sociedade, evidentemente.<sup>63</sup>

Nesse sentido, para a aplicação da norma penal em concreto pelo juiz, o legislador já terá valorado, no nível legislativo, a pena adequada, necessária e proporcional para a tutela do bem jurídico de carência penal em seus limites mínimo e máximo para que a pena atenda, destarte, aos princípios da culpabilidade e as necessidades de prevenção. Há uma dialética, por conseguinte, entre a pena prevista em abstrato e a sua efetiva cominação em concreto.

Pressupõe-se e espera-se que as normas penais sejam refletidas, estudadas, construídas e aplicadas racionalmente e de forma hígida; que sejam, sobretudo, coerentes com o seu arcabouço jurídico.<sup>64</sup>

O delito de lavagem de dinheiro, conforme veremos, é um crime de conexão necessária, logo, acessório, adjacente. Nesse sentido, ele deve sua existência a um ilícito típico pressuposto e principal. Este é elemento do crime de branqueamento, parte integrante da própria configuração típica, daí que na dosimetria de sua pena, há que ser

---

<sup>63</sup> Cfr. DE SANCTIS, Fausto Martin. Fins da pena criminal: repressão e ou prevenção. In: *Revista da AJUFE*, Brasília, v. 21, 75/76, p. 271-278., 2004. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=47879](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=47879). Acesso em: 20 mar. 2020.

<sup>64</sup> Cfr. LARENZ, nesse sentido: “*O homem moderno, que não pode retroceder para além do racionalismo, não se contenta, em crescente medida, com que uma regra jurídica ou uma resolução corresponda à tradição, mas quer também reconhecê-las como racionais, plenas de sentido, como susceptíveis de fundamentação de modo racional*” LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3º ed. Tradução de José Lamengo. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 91.

considerado aquele delito subjacente para a fixação em concreto da sua penalidade, sob pena de desproporção manifesta?

No caso Faisão, houve uma evidente desproporção na aplicação da pena que arrepiava dispositivos de índole constitucional. O estado-juiz considerou Faisão culpado pelo crime contra o sistema financeiro nacional a uma pena de 01 ano e 06 meses. Tal crime foi considerado pelo juiz o antecedente necessário para o crime de lavagem de dinheiro. Nesse sentido, a pena por lavagem de dinheiro, como crime derivado e acessório, poderia ser concretizada em 05 anos e 06 meses? - três vezes superior – Eventualmente, tal fato poderá violar o princípio de proporcionalidade entre as penas<sup>65</sup>. Não é razoável aplicar uma pena superior à pena prevista para o crime de onde se originam as vantagens ilícitas de onde foram branqueadas, uma vez que o branqueamento de capitais legitima-se para evitar que o agente ativo possa usufruir do proveito criminoso, conforme veremos.

A pena aplicada à lavagem de bens advindos de crime contra o sistema nacional foi superior inclusive à máxima prevista em abstrato para o crime principal, de até 04 anos. Ou seja, o crime acessório superou o crime principal em um ano, o que resulta incongruente.

O crime de lavagem de dinheiro é um crime autônomo, possui um bem jurídico próprio e processamento penal independentemente do ilícito típico antecedente, isso é pacífico. Com efeito, a moldura penal do branqueamento deveria considerar a moldura da pena do delito principal do qual deve a existência em obediência à máxima da proporcionalidade e por comunicar à sociedade o desvalor atribuído às lesões de ambos bens jurídicos? Trataremos de elucidar tal problema jurídico.

Tal cominação - em abstrato e em concreto - sem consideração com a infração penal antecedente seria infensa à exigência de racionalidade dos sistemas normativos

---

<sup>65</sup> Cfr. MORO: “*A pena para o crime de lavagem é de três a dez anos de reclusão e multa. Seria oportuno, para evitar apenamento pelo crime de lavagem superior ao crime antecedente, o que parece incoerente, regra expressa limitando a pena do crime de lavagem ao patamar da pena fixada para o crime antecedente*” (o grifo é nosso). MORO, Sergio Fernando. *Crime de lavagem de dinheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 46. Todavia, o ilustre autor, salvo melhor juízo, aparentemente não aplica na prática o que ensina na teoria. Como juiz prevento da já referida Operação Lava Jato, o juiz MORO condenou réus a penas superiores pelo branqueamento em comparação ao crime antecedente. Num exemplo, vide Ação Penal n° 5023121-47.2015.4.04.7000/PR, disponível em <<https://www.trf4.jus.br/trf4/controlador.php?acao=principal>>, acesso em 14 mar. 2020, onde o réu foi condenado pelo juiz em 2015 pelo crime antecedente de corrupção passiva a uma pena de 04 anos e 06 meses de prisão e pelo crime póstumo da lavagem de dinheiro, a uma pena de 05 anos de reclusão, considerando-se a aplicação da pena base em ambas, pois o somatório da pena total foi significativamente maior, de 14 anos e 06 meses de reclusão. Tal pena foi reformada para menor pelo Tribunal posteriormente em 2018, ao admoestar o juízo da primeira instância por erro na dosimetria penal.

democráticos de Direito. Por conseguinte, o descarte eventual da proporcionalidade da norma penal contribuirá para a sua desmoralização, corroendo, com efeito, a legitimação de todo o Direito Penal que se acredita fundado na dignidade humana.

Em építome, para além da demora injustificável<sup>66</sup> para o trânsito em julgado - o réu foi denunciado em 2005 e o caso só terminou em 2019 -, o que viola direito fundamental a um julgamento isento e célere, em prazo razoável, a prescrição de um dos crimes insufla a sensação de impunidade e agride os postulados de prevenção da norma penal. A absolvição do réu, por falta de provas, deveu-se em significativa parcela por desvios da reta persecução penal, o que inclui a necessidade da justa aplicação da pena.

Nesse sentido, discutiremos no próximo tomo o crime de branqueamento de capitais.

\* \* \*

---

<sup>66</sup> Em sentido contrário, DE SANCTIS justifica a demora no processamento e julgamento dos crimes de lavagem de dinheiro devido à natureza do crime, que demandaria exaustivo estudo do caso concreto e especialização dos magistrados para a devida compreensão do fenómeno criminógeno, além da articulação entre os atores envolvidos na persecução penal. Cfr. DE SANCTIS, Fausto Martin. O cenário político, social e económico que envolve a lavagem de dinheiro e a estrutura e funcionamento das varas criminais especializadas da Justiça Federal. *In: Revista criminal: ensaios sobre a atividade policial*. São Paulo, v. 2, n. 2, pp. 215-224., jan./mar. 2008.

## II. O CRIME DE BRANQUEAMENTO DE CAPITAIS

### 2.1 A fenomenologia do branqueamento

Etimologicamente, o vocábulo *fenomenologia* significa o estudo dos fenômenos. A criação do vocábulo terá sido de J.H. Lambert em 1764, advindo do latim *phaenomenologia*, tendo sido difundido por HEGEL<sup>67</sup> em 1804. Fenômeno significa “*tudo que é percebido pelos sentidos ou pela consciência*”; *maravilha*”; “*raridade*”. Do latim tardio *phaenomenon*, derivado do grego *phainómenon*.<sup>68</sup>

Em filosofia, a fenomenologia é o entendimento da essência dos eventos da natureza que se apresentam ao intelecto humano - e não uma mera apreensão de dados do fenômeno<sup>69</sup>. É a compreensão do seu âmago conforme ele se expõe e se desenvolve. É um constante devir.<sup>70</sup> <sup>71</sup>Presta-se a fenomenologia como um método de apreensão e de compreensão das coisas mesmas, da sua essência à época histórica como se apresenta ao mundo.<sup>72</sup>

---

<sup>67</sup> Cfr. CUNHA, Antônio Geraldo da. *Dicionário etimológico da língua portuguesa*. 4º ed. Rio de Janeiro: Lexicon, 2010, p. 289

<sup>68</sup> *Ibidem*, p. 289.

<sup>69</sup> HEGEL cunhou e iniciou na filosofia o conceito de fenomenologia, mas, para ele, o conhecimento era a mera descrição dos fatos que se apresentavam ao intelecto, uma ciência da experiência e da consciência. Cfr. HEGEL, G.W.F. *Phenomenology of Spirit*. Translated by A. V. Miller. New York: Oxford University Press Inc, 1979. A diferença dos conceitos entre HEGEL e KANT seria na concepção das relações entre o fenômeno e o ser ou o absoluto. Cfr. LIMA, Antônio Balbino Marçal (org). *Ensaio sobre fenomenologia - Husserl, Heidegger e Merleu-Ponty*. Ilhéus:Editus 2014, p. 11

<sup>70</sup> Por todos, cfr. HUSSERL, Edmund. *Phenomenology and the crisis of philosophy*. New York: Harper & Row, Publishers, 1965, p 156: “*Every spiritual image has its place essentially in a universal historical space or in a particular unity of historical time in terms of coexistence or succession-it has its history. If, then, we follow historical connections, beginning as we must with ourselves and our own nation, historical continuity leads us ever further away from our own to neighboring nations, and so from nation to nation, from age to age. Ultimately we come to ancient times and go from the Romans to the Greeks, (...). We go back to primeval times, and we must perforce turn to Menghin's significant and genial work The History of the Stone Age.14 To an investigation of this type mankind manifests itself as a single life of men and of peoples, bound together by spiritual relationships alone, filled with all types of human beings and of cultures, but constantly flowing each into the other. It is like a sea in which human beings, peoples, are the waves constantly forming, changing, and disappearing, some more richly, more complexly involved, others more simply*”.

Disponível

em

<http://people.ischool.berkeley.edu/~ryanshaw/nmwg/edmund.husserlphilosophy.and.the.crisis.of.europea.n.man.pdf>>, acesso em 14 mar. 2020.

<sup>71</sup> Inopinadamente, com Hegel, a verdade, a razão e a justiça encarnaram-se no devir do mundo, mas a concepção hegeliana acabou por confundir os meios com os fins, não conseguindo explicar essas valorações, tornando-se uma mera paixão, segundo CAMUS, Albert. *O homem revoltado*. Tradução de Valerie Rumjanek. 8 ° ed. Rio de Janeiro: Record, 2010, p. 162.

<sup>72</sup> HUSSERL, Edmund, *op. cit.*, p. 190: “*The development of a real method of grasping the fundamental essence of spirit in its intentionalities and consequently of instituting an analysis of spirit with a consistency reaching to the infinite, led to transcendental phenomenology. It was this that overcame naturalistic objectivism, and for that matter any form of objectivism, in the only possible way, by beginning one's*

É neste contexto que optamos por tentar compreender o fenômeno do branqueamento de capitais. Como todo fato da vida, nada acontece sem que haja uma causa que possa explicá-lo e nada está isolado na natureza. Há intercâmbio e interação entre os elementos que formam o mundo e não é diferente no universo jurídico. Com efeito, há sempre miríade de fatores histórico-políticos e complexos interesses dominantes e intercambiantes que causam o fenômeno jurídico - nunca divorciados do espírito do tempo de determinada sociedade<sup>73</sup>.

Por conseguinte, o sucesso do empreendimento em nível global do crime de branqueamento de capitais deve ser apreendido como um fenômeno que deve sua força a interesses alienígenas concertados e muito poderosos politicamente, aliados à constatação do progressivo desenvolvimento de organizações criminosas que movimentam e acumulam extensas somas de capital, obrigando os Estados a agir em uníssono.

A lavagem de dinheiro é, hoje, absorvida como paradigma da abjeção ao crime no seio social, a *Nêmesis* do médio cidadão de bem e sinônimo de crimes de colarinho branco. Sua criação e desenvolvimento é fenômeno do resultado de esforços internacionais e consenso global; é uma norma transnacional.<sup>74</sup>

No contexto fenomenológico histórico em que ele se apresenta, perscrutando-se os diferentes vetores e interesses alienígenas dominantes que estão em todo o seu processo, cuja consagração é hoje incontestável, considerando-se a expansão do seu tipo penal e sua legitimação na cultura ocidental, o branqueamento de capitais é um produto do seu tempo. Veremos a seguir, algumas bases fenomenológicas que permitiram a consagração em nível global deste polêmico delito.

### 2.1.1 A sociedade do risco

Estamos em épocas de rápidas transformações tecnológicas e sociais, como é cediço. Sendo o Estado uma comunidade de vontades impuras sob uma regra comum<sup>75</sup>, lícita a suposição de que a era da comunicação instantânea aproximou povos e culturas.

---

*philosophizing from one's own ego; and that purely as the author of all one accepts, becoming in this regard a purely theoretical spectator*".

<sup>73</sup> Cfr. KAUFMANN, Arthur. A problemática da filosofia do direito ao longo da história. In: KAUFMANN, Arthur/ HASSEMER, Winfried. (org). *Introdução à filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas*. Tradução de Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 3º ed., 2015, p. 207, passim.

<sup>74</sup> Cfr. AMBOS, Kai. *Lavagem de dinheiro... cit*, pp. 15-23.

<sup>75</sup> A definição é de KANT. Cfr. KANT, Immanuel. *La religión dentro de los límites de la mera razón*, (1793). Traducción, prólogo y notas de Felipe Martínez Marzoa. Madrid: Alianza Editorial, 1991.

O desenvolvimento tecnológico e científico possibilitou que as populações pudessem ter acesso a bens até então escassos, resultando na massificação da melhoria das condições de vida, embora nem sempre ao alcance de todos, ainda existindo perversa concentração das riquezas e avassaladoras iniquidades sociais.<sup>76</sup> Nada obstante, nunca se viveu tanto.<sup>77</sup> A globalização da economia acarretou a interdependência dos mercados numa só teia de entrelaçamento, onde uma economia em mau estado desemboca na desconfiança e na contaminação de todas.

Esse ultra desenvolvimento tecnológico e progressivo avanço social e científico não está, no entanto, em sintonia com os humores das populações, que exigem cada vez mais soluções olímpicas e imediatas para problemas estruturais.

Dessa forma, a antiga sociedade de controle social disciplinar – formado pelas famílias, igrejas, prisões, exércitos<sup>78</sup> - também acompanha o desenvolvimento célere das transformações sociais em curso e encontra-se em mutação. O modelo disciplinar da dominação e o controle pela disciplina, procurando-se otimizar suas habilidades humanas, aprofundando a sujeição dos indivíduos ao Estado, como forma de torná-los mais obedientes e úteis ao trabalho,<sup>79</sup> está em desuso.

Por conseguinte, com o avanço do desenvolvimento tecnológico e com a globalização, a vetusta sociedade disciplinar tem que suprir suas demandas políticas, sociais e econômicas. A crise do estado de bem-estar social nas sociedades pós-industriais

---

<sup>76</sup> Vide UNITED NATIONS. *World Social Report 2020. Inequality in a rapidly changing world*. United Nations publication, 2020: “The report found that inequalities concentrate political influence among those who are already better off, which tends to preserve or even widen opportunity gaps. “Growing political influence among the more fortunate erodes trust in the ability of Governments to address the needs of the majority.” Even in countries that have fully recovered from the 2008 financial and economic crisis, popular discontent remains high. The growing inequalities are benefitting the wealthiest. Top income tax rates have declined in both developed and developing countries, making tax systems less progressive. In developed countries, the top income tax rates fell from 66 percent in 1981 to 43 percent in 2018”. Disponível em <<https://www.un.org/development/desa/dspd/wp-content/uploads/sites/22/2020/01/World-Social-Report-2020-FullReport.pdf>>, acesso em 14 mar. 2020.

<sup>77</sup> Vide UNITED NATIONS. *World Population Prospects 2019*: “By 2050, one in six people in the world will be over age 65 (16%), up from one in 11 in 2019 (9%). Regions where the share of the population aged 65 years or over is projected to double between 2019 and 2050 include Northern Africa and Western Asia, Central and Southern Asia, Eastern and South-Eastern Asia, and Latin America and the Caribbean. By 2050, one in four persons living in Europe and Northern America could be aged 65 or over. In 2018, for the first time in history, persons aged 65 or above outnumbered children under five years of age globally. The number of persons aged 80 years or over is projected to triple, from 143 million in 2019 to 426 million in 2050.” Disponível em <https://www.un.org/development/desa/publications/world-population-prospects-2019-highlights.html>, acesso em 14 mar. 2020.

<sup>78</sup> Cfr. DELEUZE, Gilles. *Post-scriptum sobre as sociedades de controle. Conversações: 1972-1990*. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1992, pp. 219-226

<sup>79</sup> Cfr. FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: história da violência nas prisões*. Trad. de Raquel Ramallete. 30. ed. Petrópolis (RJ): Vozes, 2005, p. 118 e ss.

levou a uma crise de princípios consagrados da dogmática penal moderna advinda dos conceitos construídos pelo Estado Liberal.<sup>80</sup><sup>81</sup>

A racionalidade extremada do Iluminismo não conseguiu responder à crise existencial que já se prenunciava. A Modernidade e o seu utilitarismo não solucionaram verdadeiros problemas da humanidade - as perguntas que realmente interessam. Tal aposta nessa pretensa racionalidade como panaceia de todos os males humanos revelou-se frustrante, acarretando - como é próprio em épocas de transição e de rupturas entre eras - no retorno ao irracionalismo.<sup>82</sup>

A expansão do Direito Penal<sup>83</sup>, indiciada por instituições legislativas de novos tipos penais para a tutela de bens jurídicos coletivos, tais como o meio ambiente e a ordem econômica; o incremento do significado dos crimes negligentes em “rápida expansão”<sup>84</sup>; a tendência de elevação de omissões penalmente relevantes<sup>85</sup>; a antecipação na lesão do tipo penal configurados nas elaborações de cada vez mais tipos penais de perigo abstrato, são todas características da mitigação<sup>86</sup> de valores caros à dogmática penal moderna,

---

<sup>80</sup>Cfr. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal. Parte Geral. Tomo I: questões fundamentais. A doutrina geral do crime*. Coimbra: Coimbra Editora, 2ª Ed. 2º Reimpressão, 2012, p. 133.

<sup>81</sup>Nesse sentido, BOZZA: “No decorrer do século XIX, junto à implantação das idéias liberais, criam-se as condições que iriam determinar a superação do modelo liberal de estado. Como consequência da industrialização, surgem nas cidades movimentos de trabalhadores que reivindicaram a necessidade da substituição de um estado absenteísta por um intervencionista. No âmbito do pensamento penal, a exigência de intervenção estatal produziu uma revolução científica nesse ramo do conhecimento. A crise do estado liberal pode ser considerada elemento determinante para a crise de sua política criminal. No final do século XIX, a criminologia positivista sustenta que a política criminal não deve se limitar a proteger os cidadãos contra o poder punitivo do estado, mas sim que deve ser orientada a uma luta eficaz contra a criminalidade.” BOZZA, Fábio da Silva. *Bem Jurídico e proibição de excesso como limites à expansão penal*. São Paulo: Almedina, 2015, p.54

<sup>82</sup> Cfr. KAUFMANN, Arthur. Filosofia do direito, teoria do direito, dogmática jurídica. In: KAUFMANN, Arthur/ HASSEMER, Winfried. (org). *Introdução à filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas...cit.*, pp. 36-43.

<sup>83</sup>As características da expansão do Direito Penal podem assim ser resumidas por SILVA SÁNCHEZ: “Creación de nuevos «bienes jurídico-penales», ampliación de los espacios de riesgos jurídico-penalmente relevantes, flexibilización de las reglas de imputación y relativización de los principios político-criminales de garantía no serían sino aspectos de esta tendencia general, a la que cabe referirse con el término «expansión»”. SÁNCHEZ, Jesus María Silva. *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal em las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitas Ediciones 2001, p. 20.

<sup>84</sup> Cfr. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *op. cit.* p. 860.

<sup>85</sup> Cfr. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *op. cit.* p. 908.

<sup>86</sup>No entendimento de FRANCO: “A funcionalização e a desformalização são duas tendências explicitamente reveladas pelo Direito Penal atual. A primeira decorre de uma deformação da corrente funcionalista que vincula o Direito Penal à política criminal. Num processo distorcido, tem-se atrelado o Direito Penal a um determinado movimento político-criminal: o da Lei e da Ordem. Por outro lado, aumenta a olhos vistos, apoio à corrente funcionalista de Jakobs – que se mostra ajustável ao próprio sistema da globalização – não obstante os perigos que representa para o paradigma garantista. A segunda está inserida no bojo da primeira: é o melhor caminho para um Direito Penal perversamente funcionalizado, pois na medida em que se suprimem ou se reduzem as barreiras processuais penais conquistadas a tanto custo, torna-se possível o uso de um instrumento repressivo, de caráter político.” FRANCO, Alberto Silva apud PITOMBO, Antonio Sergio A. *Lavagem de Dinheiro. cit.*, pp. 150-151.

obrigando especialistas a questionar se o Direito Penal clássico, cujos pilares mestres datam de duzentos anos atrás, conseguem sustentar e legitimar as demandas contemporâneas e proteger as gerações e a sociedade futura.<sup>87</sup>

As ameaças potenciais inerentes do mundo moderno nas sociedades pós-industriais<sup>88</sup>, a cultura e o estilo de vida encetam um sentimento de aversão e repulsa ao risco; com efeito, eles passam a gerar preocupação, anseio e, sobretudo, um medo<sup>89</sup> generalizado<sup>90</sup>. Esses riscos tornam-se globais e não suscetíveis de estimativa, tais como as ameaças advindas da energia nuclear, da engenharia genética e os danos ao meio ambiente.<sup>91</sup> Tais riscos poderão, em tese, acarretar o próprio fim da existência humana e da vida em geral<sup>92</sup>, daí um dos fatores da ansiedade e do medo reinantes nessas sociedades do risco.

A criminalidade situa-se neste contexto. As bases do capitalismo podem ser corroídas pela criminalidade organizada em nível global<sup>93</sup>, considerando as ferramentas disponíveis em escala planetária, bem como a difusão do conhecimento na era da internet. Buscam-se, com efeito, neutralizar grupos perigosos, ao invés de corrigi-los com fins de reinserção social, considerando a robustez de perigosidade que esses grupos criminosos organizados poderão causar

---

<sup>87</sup>Nesse sentido, FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *op. cit.* p. 134 e ss.; SILVA SÁNCHEZ. *La expansión del cit*, pp. 90-99.

<sup>88</sup>Cfr. DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Tradução Nelson Boeira – 3º ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 17.

<sup>89</sup> Sobre o tópico, cfr. BAUMAN, Zygmunt. *Miedo líquido. La sociedad contemporánea y sus temores*. Traducción de Albino Santos Mosqueta. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, S.A., 2007.

<sup>90</sup>Cfr. BECK: “*Aquí reside la novedosa fuerza cultural y política de esta era. Su poder es el poder del peligro que suprime todas las zonas protegidas y todas las diferenciaciones de la modernidad. Esta dinámica de un peligro que no respeta fronteras no depende del grado de contaminación ni del debate sobre las consecuencias de la misma. Más bien, sucede lo contrario: que toda medición siempre tiene lugar bajo la guillotina de los efectos globales de la contaminación. La confesión de una contaminación atómica peligrosa equivale a la confesión de la falta de esperanzas para regiones, países y continentes enteros. Seguir viviendo y (re)conocer el peligro se contradicen. Es este fatum lo que otorga su importancia existencial al debate en tomo a las medidas y a los valores límite, en tomo a las consecuencias a corto y largo plazo*”. BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo Hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós, 1998, p. 11 e RODRIGUES, Anabela Miranda. *Direito Penal Econômico – Uma política criminal na era compliance*. Coimbra: Edições Almedina, 2019, p. 16: (a insegurança da sociedade do risco é reforçada pela) “*disrupção dos sistemas econômico e financeiro, a que se juntam a crise energética, as alterações climáticas, as pandemias ou a criminalidade grave organizada e o terrorismo global*”.

<sup>91</sup>Cfr. GROCH, Ludmila de Vasconcelos Leite. Lavagem de dinheiro e suspensão do processo – uma análise sob a ótica dos direitos humanos. In: *Branqueamento de capitais e Injusto Penal. Análise Dogmática e Doutrina Comparada Luso-Brasileira*. Coord. Luciano Nascimento Silva e Gonçalo Sopas de Melo Bandeira, Et al. Lisboa: Editorial Juruá, 2010, pp. 85-88, *passim*.

<sup>92</sup> Cfr. FIGUEREDO DIAS, Jorge de. O Direito Penal entre a “sociedade industrial” e a “sociedade do risco”. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 33, jan. 2001, pp. 22-23

<sup>93</sup> Fundamental nesse tópico a leitura de ZIEGLER, Jean. *Los Señores del Crimen. Las nuevas máfias contra la democracia*. Traducción de Manuel Serrat Crespo. Barcelona: Editorial Planeta, 1998.

O sentimento arraigado de mal-estar na civilização<sup>94</sup> é, assim, catalisado por meio das pressões públicas, pressionando o legislador<sup>95</sup> a resolver a ansiedade geral<sup>96</sup>. Nada melhor, nesse sentido, que a ferramenta mais agressiva e violenta do Estado para a contenção da energia psíquica coletiva da massa - este *rebanho dócil*<sup>97</sup> - por meio da memória do Direito Penal no subconsciente coletivo.

O poderoso efeito simbólico na subconsciência coletiva do Direito Penal transforma-o em um fim em si mesmo. Nasce, assim, a sociedade da segurança, obcecada com os riscos e amedrontada pela população perigosa, que deve ser neutralizada a qualquer custo.<sup>98</sup>

Dessa forma, de *ultima ratio*<sup>99</sup>, o Direito Penal torna-se a ferramenta *prima ratio*<sup>100</sup> preferencial de tutela das sociedades, expandindo-se cada vez mais para atender ao anseio da sociedade, acarretando na diminuição da liberdade individual na criação de

---

<sup>94</sup> Segundo FREUD, o mundo externo é um dos fatores que contribuem para o sofrimento na perspectiva dos riscos inerentes da vida em comum. Nesse sentido, larga quantidade de pessoas buscam se proteger do sofrimento através de uma delirante alteração da realidade. Com efeito, “o impulso à liberdade se dirige, portanto, contra determinadas formas e reivindicação da civilização, ou contra ela simplesmente.” Cfr. FREUD, Sigmund. *O mal-estar na civilização, novas conferências introdutórias à psicanálise e outros textos (1930-1936)*. Tradução Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2010, p. 38 e p. 58.

<sup>95</sup> Cfr. excerto de SILVA: “Nada mais é preciso aos políticos para, farejando a emoção popular e o seu medo pela insegurança real ou induzida, ajustar as respostas legislativas. O populismo penal de certas ideologias aproveita do medo e reflexo punitivo dos cidadãos para recolher apoios favoráveis à lei e à ordem; atentos aos sentimentos dos eleitores, endurecer a lei não custa nada e dá grossos dividendos.” SILVA, Germano Marques da. *Populismo e Direito Penal – A Crise Permanente*. In: *Revista do CEJ*, n.º 1, Sem. 1º, 2014, p. 328

<sup>96</sup> Cfr. GILMORE: “In the course of the past thirty years there has been ever-growing public anxiety and political concern with the threat posed by modern and sophisticated forms of transnational criminal activity” (o grifo é nosso). GILMORE, William C. *Dirty money. The evolution of international measures to conter money laundering and the financing of terrorism*. Third edition, revised and expanded. Council of Europe, November 2004, p. 13

<sup>97</sup> Cfr. FREUD: “a massa é um rebanho dócil, que não pode jamais viver sem um senhor. Ela tem tamanha sede de obediência, que instintivamente se submete a qualquer um que se apresente como seu senhor”. FREUD, Sigmund. *Psicologia das massas e análises do eu e outros textos (1920-1923)*. Tradução Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2011, p. 30.

<sup>98</sup> Cfr. BOZZA, Fábio da Silva, *op. cit.*, p. 76 ss: “O conceito de referência utilizado pelas novas tecnologias de poder é o de risco. O excesso de mão de obra é considerado uma população portadora de risco, e o sistema penal deve funcionar como instrumento de prevenção de situações de risco. Não se quer neutralizar uma pessoa, em decorrência de sua perigosidade, mas sim administrar populações portadoras de risco (...) A lógica não é disciplinar, mas sim atuarial. As características individuais deixam de ser o objeto do saber e do controle penal, e as probabilidades de pertencimento de determinado sujeito a uma classe perigosa passa a ser o critério de realização da política penal”.

<sup>99</sup> “En efecto, desde siempre se insiste em la necesidad de utilizar las medidas menos lesivas en la lucha contra el delito, porque el Derecho Penal es un instrumento tosco que opera después de cometido el hecho punitivo.” Cfr. BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. El desatinado delito de blanqueo de capitales. In: FERNÁNDEZ, Miguel Bajo; BACIGALUPO, Silvina (coord). *Política Criminal y blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 15; TORRES, Fernández de Cevallos y. *Blanqueo de capitales y principio de lesividad*. Salamanca: Universidad de Salamanca (Tesis doctoral), 2013, p. 77.

<sup>100</sup> Cfr. FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Colex, 1998, p. 233 e seguintes, que considera que as medidas preventivas administrativas contra o branqueamento não foram suficientes, tendo que o Estado apelar para a medida penal.

tipos cada vez mais abertos e sem o vislumbre de qual bem jurídico<sup>101</sup> visam os novos tipos penais proteger.<sup>102</sup>

Tal vontade psíquica coletiva de mentalidade de segurança, característica imposta também pelo ideal do *neocolonialismo*<sup>103</sup>; a busca de uma felicidade<sup>104</sup> plena irrealizável como ideal ocidental e a rejeição existencial do sofrimento<sup>105</sup>, aliados ao sensacionalismo jornalístico dos meios de comunicação, que não raras vezes difundem versões hiperbólicas ou deformadas de fatos criminosos ocorridos no meio social<sup>106</sup>, a difusão de conhecimentos científicos relacionados ao perigo de alguma tecnologia<sup>107</sup> e o conjunto de interesses históricos econômicos dominantes são alguns dos fatores<sup>108</sup> que explicam a consagração do crime de branqueamento em escala global.

Em epítome, a expansão do Direito Penal econômico, notadamente do tipo penal da lavagem de dinheiro<sup>109</sup> no mundo<sup>110</sup> e no Brasil é um exemplo paradigmático da crise advinda da sensação de insegurança<sup>111</sup> do qual passa as sociedades pós-industriais – um populismo penal<sup>112</sup> - reflexo, ainda, da mentalidade do *neocolonialismo* imposto

---

<sup>101</sup> O nunca assaz citado Dr. FIGUEIREDO DIAS alerta acerca da eventual acolhida de um direito penal do comportamento – e não do fato - nessas sociedades do risco, cindido da proteção de bens jurídicos concretos, individuais ou coletivos. Cfr. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...cit.*, p. 772.

<sup>102</sup> Nesse sentido, crítico à criminalização do branqueamento, cfr. ALLDRIDGE, Peter. The moral limits of the crime of money laundering...*cit.*, p. 305, para quem há excessiva utilização do Direito Penal, violando a teoria liberal clássica que remonta a BECCARIA.

<sup>103</sup> Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl/DOS SANTOS, Ílison Dias. *La nueva crítica criminológica. Criminología en tiempos de totalitarismo financiero*. Quito: Editorial El Siglo, 2019, pp. 24-28. O neocolonialismo será a forma moderna do colonialismo primitivo imposto pelas nações dominantes, que interferem na autodeterminação dos povos também por meio do discurso ideário liberal capitalista.

<sup>104</sup> Cfr. MARTÍNEZ, Julio César. *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid (Tesis Doctoral), 2017, p. 101.

<sup>105</sup> Cfr. FREUD, Sigmund. *O mal-estar na civilização, ...cit.*, pp.14-122.

<sup>106</sup> Cfr. RIPOLLÉS, José Luis Díez. *La racionalidad de las leyes penales. Práctica y teoría*. Madrid: Editorial Trotta, 2º ed., 2013, pp. 27-30: “el malestar social existente precisa concretarse a través de un proceso comunicativo de intercambio de opiniones e impresiones, que reforzará la visibilidad social del desajuste social.”

<sup>107</sup> Cfr. BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo Hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós, 1998, pp. 30-45 e ss

<sup>108</sup> Cfr. CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminología de los derechos humanos. Criminología axiológica como política criminal*. Buenos Aires: Del Puerto, 2010, pp. 93-94.

<sup>109</sup> Cfr. nesse sentido, RODRIGUES, Anabela Miranda. *Direito Penal Econômico ...cit.*, p. 18 e ss e aparentemente, MENDRONI, ao referir-se à criminalização da lavagem de dinheiro como uma opção política de criminalização artificial. Cfr. MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime de lavagem de dinheiro*. 4º ed., rev., atual. e apl. São Paulo:Atlas, 2018, p. 4.

<sup>110</sup> AMBOS, Kai. *Lavagem de dinheiro e Direito Penal. cit.*, pp. 16-20.

<sup>111</sup> Cfr. GROCH, *op. cit.*, p. 88.

<sup>112</sup> Cfr. LEVI, Mike; SOUDIJJN, Melvin. Understanding the laundering of organized crime money. In: *Crime and Justice*, 2020, p. 45: “The weight of satisfying public expectations can easily descend into populist policing, a concern of libertarians and scholars who object to “Policing for Profit” (Baumer 2008; Worrall and Kovandzic 2008; Carpenter et al. 2015; Holcomb et al. 2018) and brush aside the economic and social costs of AML, which are less visible to the public and to politicians.”

pelos países dominantes e como exemplo do simbolismo<sup>113</sup>, expansão e instrumentalização do Direito Penal.<sup>114</sup>

Inicialmente concebido em 1998 no Brasil como um crime que visava reprimir apenas as condutas de ocultação e de dissimulação de bens, direitos e valores advindos de delitos assim considerados graves,<sup>115</sup> o branqueamento de capitais atualmente dilatou-se a ponto de ser hígido que qualquer infração penal, mesmo aquelas consideradas de menor potencial ofensivo do ponto de vista político criminal do próprio sistema penal brasileiro, como as contravenções penais, possa servir como elemento normativo do branqueamento, indo ao encontro da tendência de expansão advinda das sugestões exaradas pelas Convenções Internacionais<sup>116</sup> ratificadas pelo País referentes à temática, bem como da recomendação do GAFI<sup>117</sup>. Tal dilatação poderá ser ofensiva ao princípio da intervenção mínima e da proporcionalidade, ao não resguardar apenas aos crimes mais graves do ordenamento jurídico para efeitos do delito de branqueamento de capitais.

Nada obstante, a tipificação do branqueamento, a despeito de ser um dos exemplos da expansão do Direito Penal, é legítima e plenamente justificada nas circunstâncias em que foi instituída. A *ratio legis* do branqueamento, como veremos, é evitar que o agente ativo possa, de alguma forma, beneficiar-se das vantagens obtidas pelo crime. É a ideia de que *o crime não pode compensar*<sup>118</sup> que é o seu fundamento

---

<sup>113</sup>Cfr. nesse sentido, RODRIGUES, Anabela Miranda, *op. cit.*, para quem o Direito Penal é intrinsecamente simbólico, embora não exclusivamente, sob pena de perder sua legitimidade. Sustentando a tendência de simbolismo do Direito Penal no contexto europeu, BONFIM, Márcia M.M. e. BONFIM, Edilson M. *Lavagem de Dinheiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008, p. 15.

<sup>114</sup> Para PITOMBO, citando HASSEMER, a “criminalidade organizada” seria o pretexto para a criação de um direito penal pragmático e vazio de considerações éticas, justificando o arsenal de instrumentos de intervenção estatal em nome da prevenção aos perigos e da elucidação dos crimes. *Lavagem de Dinheiro. A tipicidade do crime antecedente. cit.*, p. 23.

<sup>115</sup>Cfr. Exposição de Motivos do texto da Lei de Lavagem, itens 21 e 22: EM692/MJ/1996. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/legislacao-e-normas/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613.pdf/view>, acesso em 14 mar. 2020.

<sup>116</sup>As Convenções de Viena, de Palermo e de Mérida, ratificadas pelo Brasil e instituídas no ordenamento brasileiro interno, preveem, com a exceção da de Viena - que só exige a tipificação para o delito de tráfico de drogas - a criminalização da lavagem de dinheiro para os crimes mais graves ou para a maior quantidade possível de crimes.

<sup>117</sup> Vide conforme Recomendação GAFI nº 03: “*Countries should criminalise money laundering on the basis of the Vienna Convention and the Palermo Convention. Countries should apply the crime of money laundering to all serious offences, with a view to including the widest range of predicate offences.*”

<sup>118</sup> É também por influência da doutrina anglo saxônica do *crime does not pay*. Sobre o referido princípio, trazemos à baila excerto de julgamento da Suprema Corte americana, onde podemos vislumbrar o seu conteúdo: “*a major purpose behind forfeiture provisions such as the CCE's is to lessen the economic power of organized crime and drug enterprises, including the use of such power to retain private counsel. Congress also had a more traditional punitive goal in mind: to strip convicted criminals of all assets purchased with the proceeds of their criminal activities. Particularly in the area of drug trafficking, Congress concluded that crime had become too lucrative for criminals to be deterred by conventional*

legitimador, pois não se pode tolerar que algum criminoso possa usufruir do projeto criminoso assumido e executado em afronta aos valores éticos consagrados numa ordem social racional e organizada. Para alguma doutrina, o branqueamento presta-se para posicionar o criminoso na situação em que ele se encontrava *ex ante* ao crime cometido<sup>119</sup>, ou seja, sinalizar à sociedade, ao *homo economicus*, que o resultado que advém do cálculo do crime é zero e que o risco não compensa. O Estado, assim, pretende o confisco dos bens a fim de evitar o proveito criminoso.<sup>120</sup>

Contudo, o tipo penal, para que possa ser eficaz na repressão e prevenção ao crime, deve ser instituído conforme uma correta metodologia jurídica, respeitando-se a cultura doméstica estabelecida e os seus valores instituídos; não se pode valer sua legitimidade no afã de saciar o apetite voraz de entidades supranacionais em detrimento e ao arrepio dos princípios e regramentos instituídos no ordenamento jurídico, gerando algum tipo penal evidentemente descabido.<sup>121</sup>

A finalidade do Direito Penal - “*uma triste necessidade num mundo de seres imperfeitos que são os homens*”<sup>122</sup>, afinal, é a proteção subsidiária dos bens jurídicos com dignidade penal. O surgimento de novéis crimes, com a expansão do Direito Penal, demonstra a importância da discussão conceitual do bem jurídico, uma vez que sem uma efetiva existência de um interesse social relacional comunicativo a tutelar, esses crimes estariam carentes da sua real necessidade de proteção penal, tendo que ser extirpados do ordenamento por inconstitucionalidade.<sup>123</sup>

---

*punishments*. Cfr. também com referência ao *Case*, SHARP, Michael J. Comment, Caplin & Drysdale, Chartered v. United States: The Supreme Court’s Decision that Crime Doesn’t Pay—Even for Attorneys’ Fees!, In: *24 Georgia Law Review* 137, pp. 146-47, 1989, Disponível em <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/geolr24&div=13&id=&page=>, acesso em 21 mar. 2020. Cfr. DE SANCTIS, Fausto Martin. *Crime organizado e lavagem de dinheiro*: destinação de bens apreendidos, delação premiada e responsabilidade social. São Paulo: Saraiva, 2009.

<sup>119</sup> Nesse exato sentido defende ALLDRIDGE, Peter. *What went wrong with money laundering law?* London: Palgrave Macmillan, 2016, pp. 8-9.

<sup>120</sup> Cfr. ARZT, Gunther. Geldwäsche Und Rechtsstaatlicher Verfall. In: *JuristenZeitung*, vol. 48, no. 19, pp. 913–917, 1993. Disponível em <[www.jstor.org/stable/20821132](http://www.jstor.org/stable/20821132)>. Acesso em 16 Mar. 2020. Contra a criminalização do branqueamento e, por consequência, da defesa aqui exposta, cfr. ALLDRIDGE, Peter. The moral limits of the crime of money laundering...*cit.*, p. 291, para quem bastaria a aplicação do confisco.

<sup>121</sup> Cfr. SOUZA, Luciano Anderson de. Considerações dogmáticas quanto ao crime de receptação. In: *Direito penal na pós-modernidade: escritos em homenagem a Antonio Luis Chaves Camargo*. Coordenação de Renato de Mello Jorge Silveira, Alamiro Velludo Salvador Netto, Luciano Anderson de Souza. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 298.

<sup>122</sup> Expressão contida no *Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches* – uma reação dogmática-doutrinária de 14 professores de Direito Penal alemão em 1966 ao Projeto de Código Penal do governo, tido por excessivamente conservador - para explicar a legitimação ou justificação da pena e o sentido material do crime. Cfr. BAUMANN, J. et al. (1968): *Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches*. Besonderer Teil. Sexualdelikte; Straftaten gegen Ehe, Familie und Personenstand; Straftaten gegen den religiösen Frieden und die Totenruhe. Tübingen *apud* FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *op. cit.*, pp. 112- 113.

<sup>123</sup> Cfr. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *op. cit.*, p. 128.

No saber de FIGUEIREDO DIAS, os crimes *delicta in se* ou *delicta naturaliter proba*, as condutas de cunho axiológico relevantes, por lhes preexistirem uma valoração negativa do ponto de vista moral, social e cultural, diferem daqueles axiologicamente neutros, que o são designados crimes apenas formalmente, os *delicta mere prohibida*. “Assim, somente o primeiro grupo deveria ser alçado à categoria de verdadeiro crime”<sup>124</sup>.

Assim, a definição de um bem jurídico claro pelo legislador ao branqueamento é condição para uma correta hermenêutica e para legitimar o desvalor atribuído à norma digna de tutela penal, confirmando sua valoração negativa. O branqueamento de capitais é o resultado de um concerto internacional para o combate à criminalidade transnacional. A globalização obrigou os estados a agirem e não foi diferente no âmbito do Direito Penal, conforme visto supra, nessas sociedades de controle. Nesse sentido, a mera repetição de uma norma penal transplantada, que é o caso do branqueamento de capitais, sem uma precisa higidez e adequação à realidade doméstica acarreta a incompreensão da sua *ratio* e a corrosão dos seus fundamentos.<sup>125</sup>

Tendo como fonte o Direito Internacional<sup>126</sup>, o tipo de branqueamento tem os influxos e as condicionantes dos sistemas jurídicos de cada Estado em dada época histórica, dificultando uma harmônica referência relativa ao bem jurídico, desembocando na complexidade de interpretação hermenêutica.<sup>127</sup>

O desiderato, em nosso entendimento, da tipificação do branqueamento é evitar, de qualquer modo, que o criminoso possa auferir alguma vantagem com o crime – o que faz do instituto jurídico do confisco<sup>128</sup> imanente à essência do branqueamento -

---

<sup>124</sup> Cfr. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *op. cit.*, p. 109.

<sup>125</sup> Cfr. SILVA, Germano Marques da. O crime de branqueamento de capitais e a fraude fiscal como crime pressuposto. In: *Branqueamento de capitais e Injusto Penal. Análise Dogmática e Doutrina Comparada Luso-Brasileira*. Coord. Luciano Nascimento Silva e Gonçalo Sopas de Melo Bandeira, Et al. Lisboa: Editorial Juruá, 2010, pp. 239-240, *passim*

<sup>126</sup> Como exemplos não exaustivos, vide as Convenções Internacionais da ONU referente ao branqueamento, entre as quais as de Viena, Mérida e Palermo; as Decisões-Quadro do Conselho da Europa, além das orientações emanadas pelo GAFI. Cfr. nesse sentido, BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. El desatinado delito de blanqueo de capitales...*cit.*, p. 11.

<sup>127</sup> Cfr. SILVA, Germano Marques da. *Op. cit.*, pp. 239-240 e RODRIGUES, Anabela Miranda. O sentido político-criminal da harmonização do crime de branqueamento no Direito Internacional Penal e no Direito Penal da União Europeia: alguns problemas de configuração típica: os exemplos dos direitos português, da Região Administrativa Especial de Macau e brasileiro In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra: Coimbra Editora, jan-dez.2015, p. 231.

<sup>128</sup> Para os crimes graves, segundo adágio gaulês popular na Idade Média, "*Qui confisque le corps confisque les biens*." Cfr. CORREIA, João Conde. *Da proibição do confisco...cit.*, p. 21.

desmoralizando o aparato de justiça criminal e, frustrando, com efeito, os fins preventivos da pena.<sup>129</sup>

## 2.1.2 Aspectos criminológicos do branqueamento de capitais

### 2.1.2.1 Conceituação e noções criminológicas

Nada obstante a tendência moderna observada nas sociedades de controle de expansão do Direito Penal, a conduta humana de ocultar ou dissimular a origem ilícita de um bem ou vantagem não é exatamente uma novidade das épocas recentes. Há, com efeito, registros históricos acerca desta conduta milenar desde épocas e lugares remotos.<sup>130</sup> A necessidade ou o pudor de se justificar – *rectius*, legitimar - a vantagem ilícita aos olhos da tribo aparentemente sempre foi o móvel do criminoso<sup>131</sup> com fins de usufruir impunemente daquela vantagem.<sup>132</sup> O que é recente é a sua criminalização.<sup>133</sup>

A globalização da economia, a interdependência dos países em rede e o avanço tecnológico - que permitiu a movimentação instantânea de vultosas quantidades financeiras - desenvolveram a ciência e trouxeram avanços sociais para a humanidade, mas também, na mesma medida, facilitaram o desenvolvimento da logística das diversas redes criminosas, que passaram a atuar de forma transnacional, aos moldes empresariais, visando ao lucro.<sup>134</sup>

---

<sup>129</sup> Cfr. ARZT, Gunther. *Geldwäsche Und Rechtsstaatlicher Verfall. Cit.*, p. 913.

<sup>130</sup> Segundo DUARTE, na Idade Média e Moderna, piratas saqueavam as cargas de navios com a finalidade de, posteriormente com o proveito recebido desses saques, comprar vantagens e perdões régios. Cfr. DUARTE, Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias. *Branqueamento de capitais: o regime do D.L.15/93, de 22 de Janeiro e a normativa internacional*. Porto: Publicações Universidade Católica, 2002. p. 16.

<sup>131</sup> Cfr. GROCH, Ludmila de Vasconcelos Leite. *op. cit.*, p. 88.

<sup>132</sup> Cfr. CHONG, Alberto; LOPEZ-DE-SILANES, Florencio. Money Laundering and its Regulation. In: *IDB Working Paper No. 493*. Disponível em [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1820066](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1820066). Acesso em 16 mar. 2020: “*Money laundering is not a modern phenomenon but it has a long history. In his book Lord of the Rim, historian Sterling Seagrave describes how, more than 3,000 years ago, merchants in China concealed their wealth moving cash outside the jurisdiction, trading at inflated prices or converting money into movable assets due to the possibility that the rulers banish them. Although the mechanisms and the reasons have changed, all these techniques are still used by current launderers.*”

<sup>133</sup> Cfr. TONDINI, Bruno M. *Blanqueo de capitales y lavado de dinero: su concepto, historia y aspectos operativos*. Buenos Aires: Centro Argentino de Estudios Internacionales, 2006. disponível em <https://pt.scribd.com/document/88204601/Blanqueo-de-Capitales-y-Lavado-de-Dinero-Por-Bruno-M-Tondini>, acesso em 10 mar. 2020

<sup>134</sup> Cfr. HELLEINER: “*Money has always been one of the commodities that is most mobile and easiest to hide from state authorities. The financial sector is also where globalization has been most dramatic in recent years. As technological developments and financial liberalization have made money more mobile, the opportunities for money laundering have grown dramatically. Criminals have taken particular advantage of the proliferation of offshore secrecy havens as places to hide their origins of their illegal earnings.*” HELLEINER, Eric. *The Politics of Global Financial Reregulation: Lessons from the Fight*

Como podemos conceitualizar o branqueamento de capitais na contemporaneidade? Trazemos à ribalta da doutrina mais autorizada, por conseguinte, algumas definições sobre o branqueamento de capitais.

Nos termos do ensinamento de GODINHO, o branqueamento de capitais “*é legalmente descrito não como um conjunto mais ou menos circunscrito de condutas concretas, mas sim, mais ampla e genericamente, como um processo destinado a um certo fim, a ocultação ou dissimulação de um conjunto de características de bens de origem ilícita (origem, localização, disposição, movimentação, propriedade), pelo que a casuística do branqueamento é inesgotável*”.<sup>135</sup>

Segundo LOURENÇO MARTINS, “*a partir dos próprios textos de natureza internacional, o branqueamento de capitais (dinheiro ou outros bens) pode definir-se como o procedimento através do qual o produto de actos ou operações criminosas é investido em actividades aparentemente lícitas, mediante dissimulação da origem desses actos ou operações.*”<sup>136</sup>

Para BLANCO CORDERO, o branqueamento de capitais é o processo em virtude do qual os bens de origem delitativa se integram no sistema económico legal com aparência de terem sido obtidos de forma lícita.<sup>137</sup>

DÍEZ RIPOLLÉS define como os “*procedimentos pelos quais se aspira a introduzir no tráfico económico-financeiro legal os vultosos benefícios advindos desde a realização de determinadas actividades delitivas significativamente lucrativas, permitindo-se, desse modo, um desfrute juridicamente inquestionável*”.<sup>138</sup>

FABIÁN CAPARRÓS define a lavagem de dinheiro como “*o processo tendente a obter a aplicação em actividades económicas lícitas de uma massa patrimonial derivada de qualquer género de condutas ilícitas, com independência de qual seja a*

---

against Money Laundering. In: *SCEPA working paper series. SCEPA's main areas of research are macroeconomic policy, inequality and poverty, and globalization*. Schwartz Center for Economic Policy Analysis (SCEPA), The New School, 2000. Disponível em <<http://www.economicpolicyresearch.org/scepa/publications/workingpapers/2000/cepa0315.pdf>>, acesso em 18 mar. 2020.

<sup>135</sup> Cfr. GODINHO, Jorge. *Do crime de Branqueamento de Capitais: Introdução e Tipicidade*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 13. No mesmo sentido de processo, cfr. SANTIAGO, Rodrigo – O branqueamento de capitais e outros produtos do crime: contributos para o estudo do art. 23º do Decreto-Lei 15/93, de 22 de Janeiro e do regime de prevenção da utilização do sistema financeiro no branqueamento. In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Ano 4. Nº 4. Coimbra: Editorial Notícias, Outubro/Dezembro 1994, p. 498.

<sup>136</sup> Cfr. MARTINS, A.G. Lourenço. Centros Offshore e Paraísos Fiscais – Reflexos no Branqueamento de Capitais - Problemas Jurídicos da Droga e da Toxicodependência. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. II, 2004, p. 235.

<sup>137</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro, *op. cit.*, p. 1050.

<sup>138</sup> Cfr. DIEZ RIPOLLÉS, José. El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas...cit., p. 609.

*forma que essa massa adote, mediante a progressiva concessão de uma aparência de legalidade.*”<sup>139</sup>

Segundo PETER ALLDRIDGE, a lavagem de dinheiro é o processo de transformação dos produtos de atividades ilegais em capital legítimo. Em princípio, qualquer transação financeira poderá vir a ser um ato que possibilite a lavagem. Assim, há, conseqüentemente, infinitos mecanismos pelos quais comumente poderão os produtos do crime serem lavados.<sup>140</sup>

No entendimento de GILMORE, a lavagem de dinheiro é o processo pelo qual as receitas criminais são higienizadas para disfarçar suas origens ilícitas.<sup>141</sup>

TIGRE MAIA define a lavagem de dinheiro, “*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, direito 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.*”<sup>142</sup>

BOTTINI define a lavagem de dinheiro como “*o ato ou a sequência de atos praticados para mascarar a natureza, a 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.*”<sup>143</sup>

CALLEGARI afirma que a lavagem de dinheiro “*consiste na ocultação ou dissimulação da natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores oriundos, direta ou indiretamente, de infração penal.*”<sup>144</sup>

Na trilha do ensinamento dos excelsos autores, para nós, o branqueamento de capitais é, com efeito, o processo<sup>145</sup> de mascaramento, o conjunto de atividades sub-reptícias visando camuflar os ativos advindos de uma atividade criminosa antecedente

---

<sup>139</sup> Cfr. FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Colex, 1998, p.76

<sup>140</sup> Cfr. ALLDRIDGE, Peter. *Money Laundering Law. Forfeiture, confiscation, civil recovery, criminal laundering and taxation of the proceeds of crime*. Portland: Hart Publishing, 2003, pp. 2-3, tradução livre.

<sup>141</sup> Cfr. GILMORE, William C. *Dirty money...cit.*, p.11.

<sup>142</sup> MAIA, Rodolfo Tigre. *Lavagem de Dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime). Anotações às disposições criminais da Lei 9.613/98*. 2º ed. São Paulo: Malheiros, 2007, p. 53.

<sup>143</sup> Cfr. BADARÓ, Gustavo Henrique e BOTTINI, Pierpaolo. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3º ed., 2º tiragem, 2018, p. 29.

<sup>144</sup> Cfr. CALLEGARI, André Luís /WEBER, Ariel Barazzetti. *A Lei de lavagem de dinheiro...cit.*, p.12.

<sup>145</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro, *op. cit.*, pp. 104-107; GODINHO, Jorge. *Do crime de Branqueamento de Capitais...cit.*, p. 14.

clandestina com fins de reintegrá-los na ordem econômica para, assim, dar uma aparência de licitude aos bens para a consecução de um qualquer usufruto manso e pacífico.

Nesse processo criminoso atuam, na maioria das vezes<sup>146</sup>, atores das mais diversas categorias profissionais – funcionários administrativos, advogados, contadores, agentes econômicos e financeiros, que se utilizam da sua expertise para contribuir no *iter criminis*, o que demonstra a periculosidade deste crime *sui generis*-, envolvendo, não raro, outras jurisdições e espaços territoriais, estando, em regra, associado ainda a organizações criminosas profissionais.<sup>147</sup>

Dessa forma, o elemento chave do branqueamento é a ocultação da sua origem delitiva<sup>148</sup>; é a conversão dos bens de origem ilícita em ativos lícitos.<sup>149</sup> É costumeiramente citadas as três<sup>150</sup> fases ou etapas do branqueamento: ocultação, dissimulação e reintegração<sup>151</sup>, que veremos com detalhes oportunamente.

Essa busca pela aparência de legalidade dos bens advindos do crime antecedente é para evitar a detecção estatal da atividade criminosa e, assim, obstaculizar

---

<sup>146</sup> Cfr. DEL CARPIO-DELGADO, Juana. La normativa internacional del blanqueo de capitales: análisis de su implementación en las legislaciones nacionales. España y Perú como caso de estudio. In: *Estudios Penales y Criminológicos. SSRN Electronic Journal*, 2015, p. 659.

<sup>147</sup> Vide estudos do GAFI a respeito. FATF. *Professional Money Laundering*, Paris: FATF, 2018, Disponível em [www.fatf-gafi.org/publications/methodandtrends/documents/professional-money-laundering.html](http://www.fatf-gafi.org/publications/methodandtrends/documents/professional-money-laundering.html), acesso em 10 jan. 2020.

<sup>148</sup> Cfr. BLANCO CORDEIRO, Isidoro, *op. cit.*, p.107.

<sup>149</sup> Nas palavras de TONDINI: “Lavado de capitales (dinero, bienes y valores), en pocas palabras, significa la conversión de dinero o bienes ilícitos en “capitales” aparentemente lícitos. Cfr. TONDINI, Bruno M. *Blanqueo de capitales y lavado de dinero: su concepto, historia y aspectos operativos...* cit, p.10

<sup>150</sup> Até o início da década de 80, o modelo usual era o bipartido em duas fases: *money laundering* e o *recycling*, posição mantida por SANTIAGO, Rodrigo. O branqueamento de capitais e outros produtos do crime...*cit.*, pp. 500-501.

<sup>151</sup> Em inglês, *placement, layering, integration*. Cfr. BADARÓ, Gustavo Henrique e BOTTINI, Pierpaolo. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais...cit.*, pp. 31-33.

a persecução penal do Estado no intuito de confiscá-los.<sup>152</sup> Com efeito, é o processo de distanciamento da origem ilícita de um bem seu ponto fulcral.<sup>153</sup>

Há que ser observado que doutrinadores e países acentuam a danosidade social do branqueamento e sua desvalorização maior na reciclagem dos bens visando a integração na ordem econômica e outros, na ocultação do bem. Assim, já podemos vislumbrar que essas diferentes perspectivas do fenômeno do branqueamento de capitais acarreta diferentes pontos de vista acerca do seu bem jurídico<sup>154</sup>, que, por sua vez, desemboca na dificuldade de se fazer uma correta hermenêutica.

Adotaremos aqui o entendimento de que a legitimação do branqueamento tem o acento maior nas condutas de afastamento do bem da sua origem ilícita, conforme explicaremos adiante.

Por conseguinte, a não detecção estadual do crime antecedente, aliado à aparência legal – ainda que perfuntória - de algum bem de origem criminosa, permite que o criminoso possa de alguma forma justificar *prima facie* o seu usufruto ou a reciclagem do produto criminoso na economia visando a perpetuação e o desenvolvimento do esquema criminoso, embaraçando a pretensão estatal ao confisco dos bens.<sup>155</sup>

Tal referido cenário nefasto é inconcebível por sua iniquidade. Destarte, considerando que os particulares e o Poder Público estão entrelaçados numa relação jurídica baseada em princípios, regramentos e diretrizes políticas democráticos<sup>156</sup>

---

<sup>152</sup>Cfr. Aparentemente nesse sentido, cfr. BLUM, J. A./ LEVI, M./ NAYLOR, T./ WILLIAMS, P. *Financial Havens, Banking Secrecy and Money Laundering*. United Nations, 1998. Disponível em <https://www.imolin.org/imolin/finhaeng.html>, acesso em 15 fev. 2020 :”Today, enterprise criminals of every sort, from drug traffickers to stock fraudsters to corporate embezzlers and commodity smugglers, must launder the money flowing from their crimes for two reasons. The first is that the money trail itself can become evidence against the perpetrators of the offence; the second is that the money per se can be the target of investigation and seizure. Regardless of who actually puts the apparatus of money-laundering to use, the operational principles are essentially the same. Money-laundering should be construed as a dynamic three-stage process that requires: firstly, moving the funds from direct association with the crime; secondly, disguising the trail to foil pursuit; and, thirdly, making the money available to the criminal once again with its occupational and geographic origins hidden from view.”; ARANHA DE ARAUJO, Antonio Cesar M. A penalidade no crime de branqueamento de capitais ante a infração penal antecedente. In: *Revista Âmbito Jurídico – Revista Jurídica Eletrônica* n° 194, Ano XXIII, março de 2020. ISSN: 1518-0360. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-penalidade-no-crime-de-branqueamento-de-capitais-ante-a-infracao-penal-antecedente/>, acesso em 16 mar. 2020.”

<sup>153</sup> Cfr. GODINHO, Jorge. *Do crime de Branqueamento de Capitais...cit.*, p. 38.

<sup>154</sup> Cfr. GODINHO, Jorge. *Do crime de Branqueamento de Capitais...cit.*, pp. 37-38.

<sup>155</sup> Assim, segundo ARZT, “*Schmutziges Geld verfällt dem Staat - wer schmutzigem Geld den Anschein der Sauberkeit verleiht, be hindert diesen Verfall (und ist Geldwäscher).*” Em tradução livre, “o dinheiro sujo pertence ao Estado e aqueles que conferem a aparência de limpeza ao dinheiro sujo, impedem esta pretensão (e são lavadores de dinheiro).” Cfr. ARZT, Gunther. *Geldwäsche Und Rechtsstaatlicher Verfall*. In: *JuristenZeitung*, vol. 48, no. 19, 1993, p. 913.

<sup>156</sup> Cfr. DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério...cit.*, *passim*.

fundamentados no contrato social, almejando a salvaguarda dos interesses individuais e coletivos, o desequilíbrio gerado pela atividade criminosa - onde uns poucos violam a ordem estabelecida em afronta aos ditames dos valores instituídos na avença social – deve ter a necessária resposta contrafática estatal a fim de fazer restabelecer a confiança dos súditos na norma penal, sob pena de progressiva corrosão do sistema de Justiça Pública.

O branqueamento de capitais, segundo a retórica oficial, seria uma conduta largamente associada ao crime organizado profissional<sup>157</sup>, de nítida feitura transnacional, envolvendo organizações criminosas<sup>158</sup> com elevada potencialidade lesiva social. Com efeito, o crime estaria, em regra, intimamente associado a organizações criminosas<sup>159</sup> que cobiçam somente o lucro fácil. A interferência criminosa nos mecanismos financeiros e da economia em geral<sup>160</sup> ameaçaria a integridade das nações e do estado de direito<sup>161</sup>, uma vez que permitiria a captura pelas organizações criminosas do aparelho institucional e privado<sup>162</sup> que move a riqueza e a economia dos países, com potencial devastador para a credibilidade e estabilidade econômica global, precipuamente nos países emergentes e nos de economia frágil, possibilitando a manipulação cambial, gerando desconfiança no sistema financeiro e influenciando na dinâmica dos mercados, num momento mediato.

As condutas que tipificam o crime de branqueamento, no entanto, de forma mais visível e imediata, lesionam o interesse estatal no confisco dos bens advindos de

---

<sup>157</sup> Cfr. CASTALDO: “*En resumen, la criminalidad organizada puede ser vista como una organización de personas con la finalidad de cometer delitos de elevada desvalorización social y claro contenido económico.* CASTALDO, Andrea. La natureza económica de la criminalidade organizada. In: *Prudentia Iuris* n° 57. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Buenos Aires: Universidad Católica Argentina, 2003, p. 13.

<sup>158</sup> Cfr. CAPARRÓS: “*Internacionalización de las actividades. Si bien durante la mayor parte del siglo pasado existieron organizaciones criminales que de alguna manera se relacionaron, solo hasta hace unos veinte años hacia atrás puede hablarse con propiedad de una verdadera estructura de organizaciones criminales transnacionales que articula sus actividades en una pluralidad de países, considerado como un verdadero fenómeno propio de nuestros días y que surge paralelamente al desarrollo de los nuevos modelos económicos del mundo globalizado y de los sistemas informáticos, así como de novedosas formas de negociación, lo que se ha convertido en objeto de una verdadera preocupación de la Comunidad Internacional. A juicio de algunos expertos, el crimen en esta modalidad, ha alcanzado su grado más alto de evolución. Tal es el caso de las redes dedicadas al tráfico de drogas, diseñadas a modo y manera de las grandes multinacionales mercantiles. Tal afirmación, también es válida respecto del tráfico de armas, de transferencia de tecnología, etc.*” FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. *op.cit.*, p. 37.

<sup>159</sup> Cfr. LEVI, Mike and Melvin SOUDIJN. Understanding the Laundering of Organized Crime Money. In: *Crime and Justice*, march 2020. Disponível em <https://www.journals.uchicago.edu/doi/pdfplus/10.1086/708047>, acesso em 21 mar. 2020.

<sup>160</sup> Assim, as Nações Unidas expõem o dano às economias de forma sucinta. Cfr. United Nations Officer on Drugs and Crimes – UNODC – *World Drug Report 2017*, p. 29. Disponível em <https://www.unodc.org/wdr2017/>. Acesso em 16 mar. 2020.

<sup>161</sup> Cfr. BRAVO, Jorge dos Reis. Fraude fiscal e branqueamento: prejudicialidade e concurso. In: *Branqueamento de capitais e Injusto Penal. Análise Dogmática e Doutrina Comparada Luso-Brasileira*. Coord. Luciano Nascimento Silva e Gonçalo Sopas de Melo Bandeira, Et al. Lisboa: Editorial Juruá, 2010, p. 378.

<sup>162</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro, *op. cit.*, p. 113.

crimes anteriores, embaraçando a persecução penal e a administração da justiça por dissimularem a verdadeira origem criminosa daqueles bens e daquelas vantagens.

Tais ativos oriundos dessas atividades criminosas jamais deveriam estar no poder dos criminosos, pois poderão ser reinvestidos novamente na atividade infracional, perpetuando-se, assim, a retroalimentação do vicioso ciclo delituoso e mantendo-se o *status quo* dessas organizações e dos atores envolvidos, resultando em odiosa e inconcebível afronta ao Estado de Direito.

A danosidade social<sup>163</sup> das condutas advindas do processo de lavagem de dinheiro, com efeito, é manifesta e dispensa maiores elucubrações, devendo o Estado considerá-lo como um crime grave, como o é no Brasil. As Nações Unidas estimam<sup>164</sup> que a lavagem de dinheiro no mundo envolva entre 2% a 5% do PIB mundial<sup>165</sup>, - cifras

---

<sup>163</sup>Como paradigma da gravíssima danosidade social que o crime organizado e a lavagem de dinheiro fazem à estrutura do Estado e da sociedade, contaminando o aparelho estatal com a infiltração de criminosos com a captura de agentes políticos de alto nível, o Brasil oferece ao mundo o vergonhoso exemplo advindo da Operação Lava-Jato, já referida alhures: iniciada em 2014, resultou no impedimento da então Presidente da República, Dilma Vana Rousseff (2011-2016); na prisão, em 07 abr. 2018, de seu antecessor, o ex-presidente Luís Inácio Lula da Silva (2003-2010) e sua condenação penal por crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro, sendo réu em muitos outros; na prisão, em 21 mar.2019, do seu sucessor, o ex-presidente Michel Temer (2016-2018). Outros agentes políticos de alta envergadura estarão envolvidos, como o ex-candidato à Presidência da República, Aécio Neves, que atualmente é investigado e processado criminalmente por supostos crimes de corrupção passiva e lavagem de dinheiro – vide processo STF nº 0005665-15.2017.1.00.0000, 1º Turma, Rel. ROBERTO BARROSO, onde em 12 mar. 2019, foi decretado o bloqueio de mais de um milhão de reais dos bens do réu. Vide, ademais, repercussão internacional nesse sentido no Relatório do Departamento de Estado americano sobre a referida Operação: “*In March 2014, Brazilian law enforcement received a tip regarding money laundering at a gas station connected to the parastatal oil company, Petrobras. Since then, “Operation Carwash” (Lava Jato) uncovered a complex web of corruption, money laundering, and tax evasion spanning the Americas, leading to arrests of former and current ministers, members of Congress, political party operatives, employees at Petrobras and other parastatals, and executives at major private construction firms in multiple countries throughout the region. Corruption-related money laundering is associated with fraudulent contracts, bribery and influence-peddling, antitrust violations, public pension fund investments, and undeclared or illegal campaign donations.*” United States Department of State - Bureau of International Narcotics and Law Enforcement Affairs. *International Narcotics Control Strategy Report - Volume II - Money Laundering* - March 2018, p. 66. Disponível em <https://www.state.gov/wp-content/uploads/2019/04/2018-INCSR-Vol.-II.pdf>. Acesso em 15 mar.2020.

<sup>164</sup> Cfr. UNITED NATIONS: “*The estimated amount of money laundered globally in one year is 2 - 5% of global GDP, or \$800 billion - \$2 trillion in current US dollars. Though the margin between those figures is huge, even the lower estimate underlines the seriousness of the problem governments have pledged to address.*” Disponível em <https://www.unodc.org/unodc/en/money-laundering/globalization.html>, acesso em 30 mar. 2020.

<sup>165</sup> Alguma doutrina põe sob suspeição tais cifras, que estariam super estimadas. A narrativa preponderante acerca das eventuais estratosféricas quantidades de capital lavados ao ano jamais foi, de fato, empiricamente comprovada. O Governo britânico, por exemplo, estimava em 2004 que, por meio do empoderamento dos órgãos de persecução penal, investimento em segurança pública e incremento na regulamentação das leis AML, o Reino Unido iria dobrar os confiscos de bens de origem criminosa no ano seguinte, podendo chegar até um bilhão de libras esterlinas ao ano. Em 2014, o confisco de bens no Reino Unido foi em torno de 150 milhões de libras. Tal descompasso entre as estimativas feitas pela narrativa oficial e o que vem realmente à luz do Sol é para ser objeto de reflexão pela doutrina especializada. Cfr. ALLDRIDGE, Peter. *What went wrong with money laundering law?...cit.*, pp. 15-16.

atuais ao redor dos trilhões de dólares,<sup>166</sup> prestando-se para encobrir as vantagens de crimes abjetos e contribuindo para a percepção de impunidade e fragilizando as finalidades preventivas do Direito Penal. O crime jamais pode compensar<sup>167</sup>, sob pena de ruir a própria ideia do Estado, da democracia e da civilização<sup>168</sup>.

É nessa perspectiva que se deve instituir e desenvolver o tipo penal do branqueamento de capitais, devendo ser evitada a sedutora e tentadora instrumentalização do tipo para a persecução dos crimes antecedentes pelo Estado, sob pena de banalização do instituto e sua consequente desmoralização<sup>169</sup>. O crime de branqueamento de capitais, com efeito, deve sua essência à evitação de crimes graves no contexto social doméstico e internacional.<sup>170</sup>

Nada obstante o manifesto dano social do branqueamento, identificamos uma tendência –concluimos pela incessante expansão do tipo penal ao longo dos anos – de se

---

<sup>166</sup>Cfr. LILLEY, Peter. *Op.cit.*, pp. 37-47, *passim*; CANAS, Vitalino. *O crime de branqueamento: regime de prevenção e de repressão*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004, p. 7, *passim*; BLANCO CORDERO, Isidoro, *op. cit.*, p. 61; Cfr. MARTÍNEZ, Julio César. *El delito de blanqueo de capitales, op.cit.*, p. 104. O GAFI, no entanto, teria desistido de fazer estimativas acerca da quantidade de dinheiro branqueado ao redor do globo, considerando as falhas de metodologia e a eventual impossibilidade de aferição desta magnitude. Cfr. ALLDRIDGE, Peter. *What went wrong with money laundering law?...cit.*, p. 15.

<sup>167</sup>O bem jurídico da Administração da Justiça do crime de lavagem de dinheiro, segundo GODINHO, abarcaria a ideia de que não se pode permitir que o crime compense, na perspectiva de atingir o fim que é a perda dos bens e o confisco do produto do crime, *op. cit.*, p. 141. Essa perspectiva também é concebida por ARZT, de quem GODINHO teria se inspirado. Cfr. ARZT, Gunther. *Geldwäsche Und Rechtsstaatlicher Verfall*. In: *JuristenZeitung*, vol. 48, no. 19, pp. 913–917.

<sup>168</sup>Nesse sentido, BONFIM e BONFIM. *Op.cit.*, pp.14-15.

<sup>169</sup> Cfr. crítica à expansão e banalização do branqueamento em BERMEJO, Daniel Fernández. *La fase de agotamiento del delito antecedente al blanqueo de capitales y el régimen de punibilidade del artículo 301.1 del Código Penal*. In: A.A.V.V. *El blanqueo de capitales y su relacion com la cibercriminalidad*. Abel González García (coord). Navarra: Editorial Aranzadi, 2019, p. 20.

<sup>170</sup> Criticando a aparente extensão incriminatória da lavagem de dinheiro, cfr. AUTEN: “*However, the Money Laundering Control Act did not solely target professional money launderers. Instead, Congress crafted a broad statute designed to criminalize the actions of anyone who knowingly participated in an illicit transaction, regardless of its magnitude or dollar value.*” AUTEN, Matthew R. *Money Spending or Money Laundering: The Fine Line between Legal and Illegal Financial Transactions*. In: *Pace Law Review*, Volume 33 Issue 3, Summer 2013, p.1232. Nesse mesmo sentido, criticando o alargamento do branqueamento no Direito Inglês, cfr. ALLDRIDGE, Peter. *What went wrong with money laundering law?* London: Palgrave Macmillan, 2016, p. 3 : “*Underlying the entire AML industry is the crime of money laundering, which, having been devised more to provide a trigger for the reporting machinery than to describe and condemn a particular category of harmful behavior, is now being used, both as an independent charge and in conjunction with other offences, in a far wider range of cases than is appropriate.*” (o grifo é nosso). Este mesmo autor alude a dois tipos fenomenológicos de branqueamento: aquele sofisticado e perpetrado por organizações criminosas complexas e poderosas, de afetação transnacional, que será o tipo idealizado pela ONU, GAFI, UE e outros; um segundo tipo, talvez mais numeroso e comum, de feições domésticas, dificilmente podendo ser considerado uma ameaça global, os praticados por criminosos comuns em contextos tradicionais dos já conhecidos sistemas de branqueamento conexos com o tráfico de drogas de menor porte e outros crimes de menor potencial ofensivo. Como exemplo, o autor cita a série de televisão americana “*Breaking Bad*” (High Bridge Entertainment, Season 3, Episode 09, 2010) - de muito sucesso de público e crítica - em que o advogado Saul Goodman explica para o traficante Jesse Pinkman que ele precisa comprar um salão de beleza para justificar seus ganhos ilegítimos. Nesse sentido, a constituição de uma empresa de fachada, talvez com mistura de rendimentos lícitos com os ilegítimos seria o modo mais comum de lavagem de ativos. *Op. cit.*, pp. 3-4.

buscar a legitimação do branqueamento com uma narrativa de elevada danosidade social capaz de destruir sociedades e economias inteiras - o que não corresponderia com a sua real dimensão material.<sup>171</sup>

### 2.1.2.2 Nomenclatura

A nomenclatura adotada deste processo criminoso varia conforme a preferência político criminal dos países. Por conseguinte, Espanha, França, Itália, Alemanha, Estados Unidos, Japão, China e Rússia adotaram os termos *blanqueo de capitales*, *blanchiment d'argent*, *riciclaggio de denaro*, *Geldwäsche*, *money laundering*, *Shikin no sentaku*, *Hsi ch'ien* e *Otmyvanige deneg*, respectivamente.<sup>172</sup> Todos esses termos expressam, em seus idiomas, os signos linguísticos dos vocábulos “lavagem”, “branqueamento” ou “reciclagem” de dinheiro.

A expressão inglesa *money laundering* foi a que mais se popularizou. A locução remete à imagem de um processo de saneamento visando “limpar” o produto “sujo” originário do crime. Essa expressão metafórica comunica de uma forma sintética e didática o procedimento criminoso, constituindo-se, desse modo, efetivamente numa poderosa força explicativa imagética, daí o sucesso da alcunha, a despeito de sua vulgaridade.<sup>173</sup>

Portugal optou pelo termo “branqueamento” por influência da Diretiva 91/308/CEE, da Comunidade Econômica Europeia, em 1993.<sup>174</sup> Com efeito, o legislador lusitano entendeu que branquear remeteria à ideia de ilicitude, assentando em metáforas relacionadas a graus de limpeza.<sup>175</sup>

---

<sup>171</sup> Nesse contexto, consideramos prudente trazer à ribalta a doutrina sempre lúcida do insigne Autor GODINHO: “Com efeito, o contexto mais amplo em que nos movemos — no sentido da *law in context*, que cabe não ignorar — não pode deixar de ser acenado, ainda que só muito brevemente. Assim, o tema do branqueamento de capitais surge na agenda internacional por mão dos principais centros financeiros e a questão sempre foi bastante politizada, girando múltiplos interesses à sua volta: de certos Estados, de organizações internacionais actuanes na matéria (que procuram mais competências e orçamentos), de departamentos governamentais criados para o efeito, de Governos que pretendem anunciar resultados aos seus públicos, entre outros actores do que se transformou numa verdadeira indústria. **De todos resulta, de modo unívoco, uma certa tendência para exagerar os reais riscos em causa com a questão do branqueamento de capitais.**” (o grifo é nosso). Cfr. GODINHO, Jorge Dias. Sobre a punibilidade do autor...*cit.*, Nota 89, p. 40.

<sup>172</sup> Cfr. BLANCO CORDEIRO, Isidoro, *op. cit.*, p. 99; PITOMBO, Antonio Sergio A. *Lavagem de Dinheiro. A tipicidade do crime antecedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, pp. 32-33

<sup>173</sup> Cfr. GODINHO, Jorge. *Do crime de Branqueamento de Capitais: Introdução e Tipicidade*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 27.

<sup>174</sup> Cfr. CHAVES, Rui Moreira. *Regime Jurídico do Tráfico e do consumo de estupefacientes e substâncias Psicotrópicas*. Coimbra: Almedina, 1994, p. 75.

<sup>175</sup> Cfr. GODINHO, Jorge. *Do crime de Branqueamento de Capitais...cit.*, p. 27.

O Brasil, para escapar de conotações racistas que eventualmente pudessem advir do termo branqueamento, preferiu o vocábulo lavagem de dinheiro<sup>176</sup>, fazendo-se alusão ao termo latino *lavare*<sup>177</sup>, significando transformação, reabilitação, pureza.

A doutrina especula a origem mediata do seu termo. Há quem advogue a tese de que *money laundering* foi cunhada entre as décadas de 1920 e 1930<sup>178</sup> por oficiais norte-americanos quando vigorou nos Estados Unidos a proibição de venda e consumação de bebida alcoólica - Lei Seca- e o mercado negro da bebida etílica foi palco da ação de criminosos malfadados, como Al Capone.<sup>179</sup> Desse modo, os *gângsters* de Chicago teriam o hábito de utilizar franquias de lavanderias de roupas como cobertura de suas atividades ilícitas.<sup>180</sup> O dinheiro em espécie lícito da renda das lavanderias eram mesclados com o dinheiro em espécie criminosa vinda da venda de álcool, exploração da prostituição, extorsão e tráfico de armas. Assim, Capone conseguiu ludibriar por anos as autoridades americanas.<sup>181</sup> Meyer Lansky<sup>182</sup> certamente teve papel fundamental nesta popularização.

---

<sup>176</sup> Cfr. Exposição de Motivos do texto da lei de lavagem de dinheiro, item 13 – EM692/MJ/1996. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/legislacao-e-normas/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613.pdf>. Acesso em 16 mar. 2020 e a Mensagem 1448/96 do Poder Executivo ao Congresso Nacional: “... a denominação “branqueamento”, além de não estar inserida no contexto da língua formal ou coloquial em nosso País, sugere a inferência racista do vocábulo, motivando estereis e inoportunas discussões”. Discordamos a respeito desta sugestão e, em homenagem à doutrina portuguesa, adotamos indistintamente ambas as expressões neste trabalho.

<sup>177</sup>Cfr. SANTOS, Priscila Pamela dos. Apontamentos acerca da origem e evolução histórica, terminologia e evolução legislativa do injusto penal da lavagem de capitais. In: *Branqueamento de Capitais e Injusto Penal...*, cit., p.110.

<sup>178</sup>Cfr. LILLEY, Peter. *Dirty dealing: the untold truth about global money laundering...*cit., pp. 15-16; CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. *Lavagem de dinheiro*. 2º ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2017, p.7.

<sup>179</sup> Cfr. LEVI, Michael; REUTER, Peter. Money Laundering. In: *Crime and Justice*, Vol. 34, No. 1, 2006, p. 290. Published by The University of Chicago Press Stable. Disponível em <https://orca.cf.ac.uk/3154/1/Levi%202006.pdf>, acesso em 18 jan. 2020; TONDINI, Bruno M. *Blanqueo de capitales y lavado de dinero: su concepto, historia y aspectos operativos...* cit, p.5; MAIA, Rodolfo Tigre. *Lavagem de Dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime). Anotações às disposições criminais da Lei 9.613/98*. 2º ed. São Paulo: Malheiros, 2007, pp 26-28; SANTOS, Priscila Pamela dos. Apontamentos acerca da origem e evolução histórica, terminologia e evolução legislativa do injusto penal da lavagem de capitais.... cit., p. 108.

<sup>180</sup> Cfr. GODINHO, *op. cit.*, pp. 26-27.

<sup>181</sup> Cfr. TONDINI, Bruno M. *Blanqueo de capitales y lavado de dinero: su concepto, historia y aspectos operativos...* cit, p.5.

<sup>182</sup> Cfr. NAYLOR, R.T. *Hot Money and the Politics of Debt*. McGill-Queen's University Press, 2004, pp. 19-30; Cfr. LEVI, Michael; REUTER, Peter. Money Laundering ...cit., p. 290; PITOMBO, Antonio Sergio A. *Lavagem de dinheiro*, cit., p.32; MAIA, Rodolfo Tigre. *Lavagem de Dinheiro ...cit.*, pp. 29-30; FERNANDES, Robinson. *Lavagem de Dinheiro: Aspectos Investigativos, Jurídicos, Penais e Constitucionais. Prevenção e Repressão do Branqueamento de Capitais no Direito Brasileiro, Português e Internacional*. São Paulo: Quartier Latin, 2019, p. 29; SANTOS, Priscila Pamela dos. Apontamentos acerca da origem e evolução histórica.... cit., p. 109.

Ainda nos anos 70, oficiais envolvidos no processo do escândalo de Watergate tornaram popular o termo lavagem de dinheiro na esteira da investigação criminal envolvendo o então presidente americano, Richard Nixon.<sup>183</sup>

Sob influxo do caso Nixon, os ingleses utilizaram o termo “*laundering*” pela primeira vez em 1978<sup>184</sup>. Em 1982, seria utilizado oficialmente o termo na jurisprudência americana no Caso *US v. \$4,255,625.39*.<sup>185</sup>

A doutrina também evoca, neste contexto da nomenclatura, a necessidade de diferenciação entre o processo criminoso visando ocultar ou dissimular os bens de origem delitiva, abarcados pelo crime de lavagem de dinheiro, do procedimento de ocultação de dinheiro de atividades legais ou não criminosas no intuito de evadir a obrigação fiscal de pagamento de tributos.

Dessa forma, dinheiro sujo<sup>186</sup> seria o originado daqueles crimes antecedentes e o dinheiro negro, o originado destas infrações tributárias, advogando, com efeito, por novas formas de expressão.<sup>187</sup>

Nesse sentido, fala-se em branqueamento de capitais em sentido amplo – que seriam relacionados ao dinheiro negro, de evasão fiscal e crimes tributários, e branqueamento de capitais em sentido estrito, relacionado ao dinheiro sujo, de crimes antecedentes, pois ambos se utilizam dos mesmos mecanismos para a fase de integração dos ativos na ordem econômica formal.<sup>188</sup>

---

<sup>183</sup>Cfr. GILMORE, William C. *Dirty money. The Evolution... cit.*, p. 20; AUTEN, Matthew R. Money Spending or Money Laundering: The Fine Line between Legal and Illegal Financial Transactions. In: *Pace Law Review*, Volume 33, Issue 3, Summer 2013, p. 1231. Disponível em <https://digitalcommons.pace.edu/plr/vol33/iss3/8>, acesso em 18 mar. 2020; SAVONA, Ernesto Ugo. *European Money Trails*. New York: Routledge, 2013, p. 4; GODINHO, *op. cit.*, p. 27.

<sup>184</sup> Os primeiros *cases* ingleses terão sido *Briman Properties v. Barclays Bank Limited & Anor, Standfield Properties Ltd v. National Westminster Bank* (1978) EWCA Civ J1130-1 (CA (Civ)) at 3, segundo ALLDRIDGE, Peter. *What went wrong with money laundering law? ...cit.*, p. 9.

<sup>185</sup> (1982) 551 F Supp. 314. Cfr. GILMORE, William C. *Dirty money... cit.*, p.20 e seguintes.

<sup>186</sup> Ou dinheiro “envenenado”, na acepção de ASCENSÃO, José de Oliveira - Branqueamento de capitais: reacção criminal. In: *Estudos de Direito Bancário*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 338.

<sup>187</sup> Cfr. BLANCO CORDEIRO, Isidoro, *op. cit.*, p. 99.

<sup>188</sup> Cfr. MEINKE, María José. Blanqueo de capitales, desde la represión del delito a la prevención. In: *Prudentia Iuris n° 57. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Buenos Aires: Universidad Católica Argentina, 2003, p. 40.

### 2.1.2.3 Aspectos históricos e Diplomas Internacionais<sup>189</sup>

Nos anos 1960, o tráfico clandestino de entorpecentes<sup>190</sup> começou a chamar a atenção das autoridades estadunidenses tendo em vista o significativo volume financeiro envolvido e o incremento da criminalidade violenta.<sup>191</sup> As organizações criminosas passaram a pulverizar suas atividades após a legalização das bebidas alcóolicas nos Estados Unidos e a traficar entorpecentes em associação com outros cartéis de drogas internacionais, além da prática de outras atividades ilícitas.<sup>192</sup>

Com o exponencial aumento da criminalidade relacionada precipuamente ao tráfico de drogas e o evidente fracasso em sua repressão, nomeadamente considerando o expressivo volume financeiro de dólares envolvido – desde Meyer Lansky, os maiores esquemas de lavagem de dinheiro eram perpetrados fora dos Estados Unidos, nos chamados paraísos fiscais - *Tax Haven*<sup>193</sup>, o que ocasionava algum desequilíbrio na balança comercial e fuga de uma quantidade significativa de dólares-, os americanos começaram a se incomodar seriamente com a problemática, percebendo a necessidade de controle do branqueamento de fundos econômicos.<sup>194</sup>

A evasão de divisas das economias – a movimentação dos capitais em busca de condições mais vantajosas, como menores taxas -, assim, determinará alguma política para desestimular a fuga desses capitais aos paraísos fiscais<sup>195</sup> e motivará eventualmente

---

<sup>189</sup> Sobre o progressivo incremento legislativo, cfr. SANTIAGO, Rodrigo. O branqueamento de capitais e outros produtos do crime...*cit.*, pp. 506-520.

<sup>190</sup> Cfr. BLANCO CORDEIRO, Isidoro, *op. cit.*, p. 65; BANDEIRA, Andre. A papoila e o lótus – O narcotráfico no Afeganistão. In: *Branqueamento de Capitais e Injusto Penal. Análise Dogmática e doutrina comparada luso-brasileira*. Coord. Luciano Nascimento Silva e Gonçalo Sopas de Melo Bandeira, Et al. Lisboa: Editorial Juruá, 2010, pp. 139-153.

<sup>191</sup> Cfr. SAVONA, Ernesto Ugo. *European Money Trails*. New York: Routledge, 2013, p. 3 e seguintes.

<sup>192</sup> Cfr. BANDEIRA, Andre. A papoila e o lótus – O narcotráfico no Afeganistão. In: *Branqueamento de Capitais...cit.*, pp. 143-149.

<sup>193</sup> Sobre os paraísos fiscais – *tax havens*, Cfr. BLUM, J. A., LEVI, M., NAYLOR, T., WILLIAMS, P. *Financial Havens, Banking Secrecy and Money Laundering*. United Nations, 1998. Disponível em <https://www.imolin.org/imolin/finhaeng.html>, acesso em 15 fev. 2020. Desde 1998, a OECD estipula quatro critérios para que uma jurisdição seja considerada paraíso fiscal: “*The four key factors were: 1) no or nominal tax on the relevant income; 2) lack of effective exchange of information; 3) lack of transparency; 4) no substantial activities*”. Vide OECD. *Countering Offshore Tax Evasion*, 2009, p. 11. Disponível em <https://www.oecd.org/ctp/exchange-of-tax-information/42469606.pdf>, acesso em 04 abr. 2020. Os paraísos fiscais teriam sua origem já na antiguidade, com o surgimento dos tributos na Grécia antiga, onde os mercadores buscavam escapar da tributação de 2% da *polis* de Atenas, refugiando-se em ilhas próximas e paradisíacas. Na Idade Média, a Holanda nos séculos XVI, XVII e XVIII já foi paraíso fiscal, assim como Londres. Para outros exemplos históricos de paraísos fiscais, cfr. PINHEIRO, Luís Goes. O branqueamento de capitais e a globalização...*cit.*, p. 620.

<sup>194</sup> Cfr. SATULA, Benja. *Branqueamento de capitais*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010, p.15.

<sup>195</sup> Vide críticas a respeito do estabelecimento dos regramentos AML, cuja burocracia terá passado a ser um fim em si mesma e distanciados de seu propósito inicial, além de lançar dúvidas acerca da necessidade da criminalização da prática da lavagem de dinheiro como modo de se evitar a fuga de capitais das

a criação de mecanismos – como a criminalização desses métodos de movimentação - buscando estancá-la ou no intuito de gerar mais receitas.<sup>196</sup>

Efetivamente, o tráfico de drogas movimenta quantidades estratosféricas de volume financeiro - reconhecido até pelo preâmbulo da Convenção de Viena<sup>197</sup>. Trata-se de um dos negócios mais lucrativos que se tem notícia, movimentando bilhões de dólares anualmente.<sup>198</sup> Com efeito, não é de surpreender que a tipificação da lavagem de dinheiro tenha sido instituída inicialmente visando combater especificamente aquele ilícito criminoso.<sup>199</sup>

O combate ao branqueamento, no entanto, iniciou-se com medidas preventivas administrativas e civis, visando ao controle do fluxo financeiro nas instituições financeiras.

Com efeito, nos Estados Unidos, a instituição do *Bank Secrecy Act of 1970*, de 26 de outubro de 1970 (BSA) foi uma norma que visava a prevenção do branqueamento na rede bancária, um dos primeiros movimentos reativos ao crescente fenômeno observado, embora ainda não criminalizado, com finalidade de *law enforcement*<sup>200</sup>. A Lei obrigava bancos a informarem movimentações suspeitas a uma

---

economias em busca de paraísos fiscais, para quem bastariam outras medidas administrativas menos agressivas que a necessidade da criminalização, considerando a ausência de dano (*harm*) a algum bem jurídico, cfr. excerto da obra de ALLDRIDGE: “*If the use of the criminal sanction – the expansion of laundering liability, particularly by increasing the range of qualifying predicate offences – had any provable effect on the rates of flight the position might be different, but as long as AML is leap of faith, it is not. It might well be the offshore is best treated as a tax problem, not a property crime problem, and overlaps with criminal justice are more “too many cooks” than “belt and braces”*”. Cfr. ALLDRIDGE, Peter. *What went wrong with money laundering law?...cit.*, p. 37.

<sup>196</sup> Cfr. GODINHO, *op. cit.*, p. 52.

<sup>197</sup> Cfr. Preâmbulo da Convenção de Viena: “*Aware that illicit traffic generates large financial profits and wealth enabling transnational criminal organizations to penetrate, contaminate and corrupt the structures of government, legitimate commercial and financial business, and society at all its levels*”.

<sup>198</sup> Vide UNITED NATIONS. *World Drug Report 2018*, Book 1, p. 24: “*The expansion of the global cocaine and opiate markets suggests that there will be a substantial increase in the profits derived from drug trafficking and related illicit financial flows, which may also contribute to the financing of other threats such as terrorism. The cocaine- and opiate-related economy is already having a major impact not only on the licit economy but also on democratic processes.*” Disponível em [https://www.unodc.org/wdr2018/prelaunch/WDR18\\_Booklet\\_1\\_EXSUM.pdf](https://www.unodc.org/wdr2018/prelaunch/WDR18_Booklet_1_EXSUM.pdf), acesso em 15 mar. 2020. A ONU estima que em 2019, pelo menos 35 milhões de pessoas necessitavam de tratamento contra o vício em drogas. Vide [https://wdr.unodc.org/wdr2019/press/WDR\\_2019\\_press\\_release.pdf](https://wdr.unodc.org/wdr2019/press/WDR_2019_press_release.pdf). Sobre a evolução no consumo de entorpecentes no mundo, vide UNITED NATIONS. *World Drug Report 2019*. Disponível em <https://wdr.unodc.org/wdr2019/index.html>, acesso em 17 mar. 2020.

<sup>199</sup> A literatura registra que um único indivíduo teria branqueado mais de 11 bilhões de dólares dos cartéis colombianos num período de 08 anos. Cfr. WALTERS, Ingo. *The Secret Money Market: Inside the Dark World of Tax Evasion, Financial Fraud, Insider Trading, Money Laundering, and Capital Flight*. New York: Harper Collins Publishers, 1989, p. 163.

<sup>200</sup> Cfr. GODINHO, *op. cit.*, p. 62.

agência governamental e as operações financeiras acima de dez mil dólares visando criar o *paper trail*.<sup>201</sup>

No entanto, a despeito da sua instituição, o BSA foi negligenciado pelos bancos e só na Administração de Ronald Reagan (1981-1989) - com novo ímpeto de guerra às drogas<sup>202</sup> - que os Estados Unidos voltaram a se insurgir seriamente contra a questão.

Em maio de 1973, ainda no Governo Nixon, os Estados Unidos promoveram com a Suíça o primeiro tratado de cooperação de assistência mútua em matéria criminal que englobava o branqueamento de capitais.<sup>203</sup>

A Itália foi o primeiro país a criminalizar a conduta referente ao branqueamento em 21 de março de 1978. Tal reação estadual teria sido em decorrência da explosão da criminalidade ocorrida naquele país no final da década de 70 e com o início da década de 1980.<sup>204</sup> A criminalização do branqueamento teria sido, assim, uma reação direta ao sequestro pela máfia italiana em 16 de março de 1978 de Aldo Moro, jurista e ex-primeiro ministro italiano, que seria assassinado em maio daquele ano.<sup>205</sup>

Nos Estados Unidos, a década de 1980, com a administração Reagan, representa a intensificação de medidas destinadas à prevenção e ao combate ao tráfico de drogas, bem como ao branqueamento de capitais, que ainda estava associado a este delito. A Europa não ficou atrás, considerando a influência da superpotência americana. Os ingleses perceberam que não tinham algum mecanismo para coibir ou confiscar os

---

<sup>201</sup> A expressão “*follow the money*” ou “*paper trail*” representa a estratégia dos investigadores no rastreamento de atividades ilícitas. Assim, embora o branqueamento no passado não fosse criminalizado, era por meio da sua descoberta que crimes eram esclarecidos, sendo vulgarmente utilizado como método investigativo. Cfr. SCHNEIDER, F., WINDISCHBAUER, U. Money laundering: some facts. In: *European Journal of Law and Economics* n. 26, 2008, pp. 387–404. Disponível em <https://doi.org/10.1007/s10657-008-9070-x>, acesso em 10 mar. 2020.

<sup>202</sup> Cfr. HAWDON, James. The role of presidential rhetoric in the creation of a moral panic: Reagan, Bush, and the war on drugs. In: *Deviant Behavior* n. 22, 2001, pp. 419-445. Disponível em [https://www.researchgate.net/publication/233727738\\_The\\_role\\_of\\_presidential\\_rhetoric\\_in\\_the\\_creation\\_of\\_a\\_moral\\_panic\\_Reagan\\_Bush\\_and\\_the\\_war\\_on\\_drugs/citation/download](https://www.researchgate.net/publication/233727738_The_role_of_presidential_rhetoric_in_the_creation_of_a_moral_panic_Reagan_Bush_and_the_war_on_drugs/citation/download), acesso em 18 mar. 2020.

<sup>203</sup> Cfr. o Tratado em <https://www.rhf.admin.ch/dam/data/rhf/strafrecht/rechtsgrundlagen/sr-0-351-933-6-e.pdf>, acesso em 1º abril 2020.

<sup>204</sup> Cfr. ARLACCHI: “*Durante una prima fase della crescita imprenditoriale della mafia italiana, che si chiude alla fine degli anni '70, le imprese illecite hanno compiuto ingenti investimenti di capitali nelle zone di origine, acquistando fondi ed aziende agricole, complessi turistici, piccole banche e società finanziarie che sono servite a mostrare potere nonché a mantenere una rete di supporto alle attività illegali e consolidare il controllo sulla popolazione e sul território.*” ARLACCHI, Pino. La criminalità organizzata in Italia e il riciclaggio di denaro sporco, In: *Diritto&Diritti, Scritti in memoria di Giovanni Falcone*, aprile de 2002. Disponível em [https://www.diritto.it/osservatori/scienze\\_criminali/dottrina/falcone\\_arlacchi.html](https://www.diritto.it/osservatori/scienze_criminali/dottrina/falcone_arlacchi.html), acesso em 18 mar. 2020.

<sup>205</sup> Cfr. GODINHO, *op. cit.*, p. 101.

proveitos criminosos advindos do tráfico de drogas e só em 1986 introduziram a ferramenta legal.<sup>206</sup>

Em 27 de junho de 1980, o Comitê de Ministros do Conselho da Europa adotou a Recomendação nº (80) 10, relativa às disposições contra a transferência e a ocultação ou dissimulação de fundos de origem ilegais, sugerindo adoção de medidas preventivas nos sistemas bancários dos países e a adoção de medidas de controle sobre os capitais ali depositados. Tais medidas podem ser consideradas os embriões das 40 Recomendações que hoje o GAFI impõe ao mundo como política de prevenção e repressão ao branqueamento de capitais.<sup>207</sup>

Até 1983, as medidas preventivas relativas ao branqueamento nos Estados Unidos não englobavam sua criminalização, mas um escândalo no *Bank of Boston* ocorrido no início da Administração de Reagan induziu o Presidente a criar um grupo de trabalho a fim de elaborar medidas repressivas penais contra o branqueamento.<sup>208</sup> Em 1986, os Estados Unidos, enfim, criminalizaram a lavagem de dinheiro por meio do *Money Laundering Control Act*, passando a constar no *Title 18*, do *United States Code*, *sections 1956 e 1957*.<sup>209</sup>

Em 14 de dezembro de 1984, as Nações Unidas promoveram, em âmbito internacional, por meio da Resolução 39/141, a “Campanha Internacional contra o tráfico de drogas”; na mesma data, por meio da Resolução 39/142, promulgaram a “Declaração sobre a luta contra o narcotráfico e o uso indevido de drogas”. Ambos os documentos foram a base da Convenção de Viena.<sup>210</sup>

Em 1988, as Nações Unidas adotaram a Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e de Substâncias Psicotrópicas – Convenção de Viena, tratado que obrigou os membros aderentes, pela primeira vez no mundo, a

---

<sup>206</sup> No caso *Cuthbertson v. R* (1981) AC 470, a Casa dos Lordes reconheceram não ter poder para confiscar os lucros do tráfico de drogas, mesmo considerando-se a Lei contra as drogas então vigente. Cfr. ALLDRIDGE, Peter. *What went wrong with money laundering law?* ...cit., p. 10.

<sup>207</sup> Cfr. GODINHO, *op. cit.*, p. 67. O “soft power” do GAFI pode ser atestado com base na Convenção de Palermo contra o crime organizado transnacional de 2000 e outras Diretivas da União Europeia, que incorporaram os *standards* das 40 Recomendações daquele organismo *sui generis* e, com efeito, indiretamente, obrigaram os Estados ratificantes a adotarem aquele novo panorama normativo de prevenção e repressão ao branqueamento de capitais. Nesse sentido, cfr. PATRÍCIO, Rui e MATOS, Nuno Igreja. *Corrupção e branqueamento: das relações incestuosas às (a)tipicidades*. In: *Estudos Projeto Ethos: corrupção e criminalidade económico-financeira*. Lisboa: Procuradoria Geral da República, pp.51-79, 2018.

<sup>208</sup> Cfr. MARTÍNEZ, Julio César. *El delito de blanqueo de capitales*, *op.cit.*, p. 43.

<sup>209</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro, *op. cit.*, p. 114.

<sup>210</sup> Cfr. BARRERO, Esther López. *Lucha contra el blanqueo de capitales: perspectiva desde la normativa internacional*. In: A.A.V.V. *El blanqueo de capitales y su relación con la cibercriminalidad*. Abel González García (coord). Navarra: Editorial Aranzadi, 2019, p. 80.

criminalizar as condutas de branqueamento de capitais, a despeito de restrito ao crime subjacente do delito de tráfico de drogas. Surge, com efeito, a legislação nominada de primeira geração contra o branqueamento.<sup>211</sup> Previu ainda a Convenção a possibilidade de inversão do ônus da prova para fins de confisco do produto do crime, dentre outras inovações.

A Convenção de Viena é de monumental importância histórica, haja vista que criou obrigações em escala global para a tipificação do branqueamento de capitais, sendo um sucesso no concerto alienígena para sua instituição e consequente atuação prática da persecução penal internacional visando a sua prevenção e repressão<sup>212</sup>. Sua influência se faz presente até os tempos contemporâneos, considerando que outros organismos e Convenções adotaram seus conceitos relativos ao branqueamento e fomentaram sua reprodução e transplante domésticos. Nesse sentido, o GAFI recomenda a adoção dos termos da Convenção de Viena na tipificação do branqueamento, por exemplo.<sup>213</sup> Posteriormente, outras Convenções seguiriam englobando outros delitos antecedentes.

A Declaração de Princípios de Basileia, de dezembro de 1988, tratou de princípios deontológicos a fim de serem cumpridos pelos bancos centrais dos países mais desenvolvidos do mundo contra o branqueamento de capitais. Dentre esses princípios, destacaram-se a obrigação de colaboração com as autoridades públicas e diretrizes para serem seguidas pelo sistema bancário.<sup>214</sup>

Em 1989, na reunião dos países mais desenvolvidos do mundo, criou-se na Cimeira de Paris dos Sete Países Mais Desenvolvidos, o *Financial Action Task Force On Money Laundering – FATF*, ou o GAFI (Grupo de Ação Financeira), que desde então passou a ser a principal<sup>215</sup> entidade intergovernamental e de referência no mundo na promoção e no desenvolvimento de estudos e de aplicação de medidas preventivas e

---

<sup>211</sup>Vide UNITED NATIONS. *United Nations Convention Against Illicit Traffic In Narcotic Drugs And Psychotropic Substances*, 1988. Disponível em: [https://www.unodc.org/pdf/convention\\_1988\\_en.pdf](https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf). Acesso em 18 mar. 2020. Sobre a Convenção de Viena, Cfr. BLANCO CORDEIRO, Isidoro, *op. cit.*, pp. 118-127; GODINHO, *op. cit.*, pp. 89-91. Sobre a história da Convenção, vide [https://www.unodc.org/documents/treaties/organized\\_crime/Drug%20Convention/Comentarios\\_a\\_la\\_convencion\\_1988.pdf](https://www.unodc.org/documents/treaties/organized_crime/Drug%20Convention/Comentarios_a_la_convencion_1988.pdf), pp. 12-20, acesso em 31 mar. 2020.

<sup>212</sup> Nas palavras de ASCENSÃO: “Poderia reprimir-se unicamente o branqueamento de capitais provenientes de factos delituosos praticados no território nacional. Mas isso seria desconhecer o carácter internacional da criminalidade em causa, que potencia a sua perigosidade”. Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira. Repressão da lavagem do dinheiro em Portugal. In: *Revista da EMERJ*, v. 6, n. 22, 2003, p. 40.

<sup>213</sup> Vide Recomendação n° 03, do GAFI: “*Countries should criminalise money laundering on the basis of the Vienna Convention and the Palermo Convention...*”. (que é baseada na Convenção de Viena).

<sup>214</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro, *op. cit.* pp. 191-193.

<sup>215</sup> Nesse sentido, cfr. MARTINS, A. G. Lourenço – Branqueamento de capitais: contra-medidas a nível internacional e nacional. In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Diretor: DIAS, Jorge de Figueiredo. Ano 9. n° 3. Coimbra: Coimbra Editora. Julho-Setembro 1999, p.465

repressivas contra o branqueamento de capitais, tornando-se o paradigma da referência mundial ao combate à lavagem de dinheiro e, recentemente, contra o financiamento ao terrorismo.<sup>216</sup>

O GAFI avalia constantemente os países em relação ao aparato preventivo e repressivo dos ordenamentos jurídicos domésticos alusivos ao branqueamento de capitais e ao financiamento ao terrorismo, apontando deficiências e cobrando atualizações permanentes. O GAFI desenvolveu inicialmente 40 medidas de prevenção que os países deveriam adotar contra o branqueamento de capitais e o financiamento ao terrorismo, passando a classificar os países com base nessas recomendações, com enfoque ao risco, sugerindo medidas e sanções aos que não adotassem aquelas sugestões, fazendo ciclos de rondas entre os países de avaliação mútua, dentre outras ações.<sup>217</sup> É um dos organismos de *soft law* mais eficazes na prevenção e repressão ao branqueamento,<sup>218</sup> logrando uma harmonização penal internacional sem precedentes.<sup>219</sup>

Na Europa, em setembro de 1990, instituiu-se por meio da Convenção n° 141 do Conselho da Europa – a Convenção de Estrasburgo - a tipificação do branqueamento nos moldes do preconizado pela Convenção de Viena de 1988, embora já abrangendo qualquer crime como antecedente, ampliando, com efeito, as dimensões possíveis para efeitos de branqueamento. Nesta Convenção, foram discutidos o confisco dos proveitos obtidos com o tráfico de drogas visando eliminar, por via de asfixia financeira, o tráfico de drogas<sup>220</sup> - sem sucesso, como é cediço. Contudo, tal previsão de elevação do catálogo de crimes antecedentes que não o tráfico de drogas não era obrigatória, podendo os países selecionarem quais crimes seriam mais apropriados para tal intento.<sup>221</sup>

No âmbito europeu, houve ainda outras obrigações referentes à tipificação do branqueamento, tudo seguindo os moldes da Convenção de Viena, com algumas variações. A 1ª Diretiva n° 91/308/CEE, de 10 de junho de 1991, também obrigava reprimir o branqueamento e deixava à opção de os países escolherem quais crimes para efeitos de branqueamento.<sup>222</sup> Trazia essa Diretiva o princípio de *know your customer*

---

<sup>216</sup> Vide FATF. *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*. Paris: FATF, 2012-2019. Disponível em: <http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/fatf-recommendations.html>, acesso em 18 mar. 2020.

<sup>217</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro, *op. cit.*, pp. 185-191.

<sup>218</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro, *op. cit.* p. 195.

<sup>219</sup> Cfr. BARRERO, Esther López. *Lucha contra el blanqueo de capitales...op.cit.*, p. 78.

<sup>220</sup> Cfr. DUARTE, Jorge Dias, *op. cit.* pp.48-49.

<sup>221</sup> Cfr. GODINHO, *op. cit.*, p. 91.

<sup>222</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro, *op. cit.*, pp. 140-147; GODINHO, *op. cit.*, pp. 93-97.

(KYC) para efeitos preventivos, medidas de *compliance* e de colaboração com as autoridades públicas e outras obrigações de colaboração para as entidades privadas.

Em junho de 1995, foi criado o Grupo Egmont, uma associação formada pelas unidades nacionais de inteligência financeira composta por 164 países.<sup>223</sup> O Grupo Egmont tem por atribuição intercambiar informações e estabelecer estratégias de prevenção e repressão acerca do branqueamento de capitais e financiamento ao terrorismo.<sup>224</sup> A criação das unidades de inteligência financeira é uma das recomendações do GAFI. (Recomendação 29).

Em dezembro de 2000, as Nações Unidas aprovaram a Convenção contra a Delinquência Organizada Transnacional – A Convenção de Palermo - com o propósito de promover a cooperação entre as nações contra o crime organizado internacional com fins de combatê-lo com maior eficácia.

Neste documento, as Nações Unidas acolheram expressamente a nomenclatura “*money laundering*”, estabeleceram medidas preventivas e desvincularam o branqueamento de capitais do tráfico de drogas, englobando outros delitos. A Convenção repetiu a obrigação de tipificação do branqueamento de capitais para os delitos graves, entre eles a corrupção, obstrução de justiça e com pena a partir de 04 anos, dentre outros. Nessa Convenção, a ONU solicita que sejam criadas Unidades de Inteligência Financeira (UIF) pelos países a fim de manterem centralizadas as informações relativas ao branqueamento de capitais para uma eficaz prevenção e repressão. A Convenção passou a vigorar em 2003.<sup>225</sup>

Com efeito, as significativas mudanças com relação à Convenção de Viena foram o estabelecimento de medidas preventivas, determinando obrigações ao sistema financeiro e a pessoas suscetíveis, haja vista que a de Viena só continha medidas repressivas, além do alargamento do rol de crimes antecedentes.

Com a Convenção de Palermo de 2000, conhecemos a evolução no tratamento internacional das medidas antibranqueamento e a fundação da conhecida 2ª Geração da

---

<sup>223</sup> Vide <https://egmontgroup.org/en/content/about>, acesso em 19 mar. 2020.

<sup>224</sup> Sobre o Grupo Egmont, cfr. MADRUGA, Antenor; TEIXEIRA, Adriano e WEHRS, Carlos. O valor processual das informações de inteligência financeira obtidas por meio do Grupo Egmont. In: *Jornal de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 2, n. 2, pp. 7-30, jul.- dez. 2019. Disponível em [https://www.academia.edu/40148250/O\\_VALOR\\_PROCESSUAL\\_DAS\\_INFORMACOES\\_DE\\_INTELIGENCIA\\_FINANCEIRA\\_OBTIDAS\\_POR\\_MEIO\\_DO\\_GRUPO\\_EGMONT](https://www.academia.edu/40148250/O_VALOR_PROCESSUAL_DAS_INFORMACOES_DE_INTELIGENCIA_FINANCEIRA_OBTIDAS_POR_MEIO_DO_GRUPO_EGMONT), acesso em 19 mar. 2020.

<sup>225</sup> Vide os termos da Convenção em <https://www.unodc.org/documents/treaties/UNTOC/Publications/TOC%20Convention/TOCebook-s.pdf>, acesso em 1º de abril 2020.

legislação, com a incorporação de outros delitos que não somente o narcotráfico para efeitos de branqueamento.<sup>226</sup>

O Grupo de bancos de Wolfsberg é uma associação formada por 11 bancos internacionais que representam os interesses da banca internacional privada no intuito de desenvolver critérios relativos à prevenção do uso bancário para atividades criminosas e para lavagem de dinheiro e financiamento ao terrorismo. Desenvolveram em outubro de 2000 as medidas e princípios para que os bancos privados adotassem medidas contra o branqueamento e afins. Princípios como conhecer seu cliente, identificação do cliente, pessoas politicamente expostas (PPE) dentre outros. Trata-se essencialmente de medidas preventivas bancárias.<sup>227</sup>

Com os atentados terroristas de setembro de 2001, a comunidade internacional enrijeceu as medidas penais contra o branqueamento e o combate ao terrorismo, impondo aos países medidas mais fortes para sua prevenção e repressão.

Nos Estados Unidos, o congresso americano instituiu, sob a Administração Bush em 26 de outubro de 2001, o *USA Patriot Act*, conjunto de medidas repressivas que concediam autorizações às agências de inteligência e outros órgãos federais dos Estados Unidos a combater o crime organizado e as organizações terroristas extraterritorialmente, além de incrementar as medidas preventivas e penais relativas ao branqueamento.

O GAFI anunciou, com efeito, além das 40 recomendações, mais 09 para efeitos de combate ao terrorismo, passando a incorporar tal função às de anti branqueamento.<sup>228</sup>

A Europa, em 2001, convencionou a 2ª Diretiva contra o branqueamento de capitais, almejando atualizar os países europeus nesta seara – Diretiva 2001/97/CE, que adicionou as obrigações preventivas a outros profissionais e atividades afins.

Em 2002, as Nações Unidas promulgaram a Convenção Nacional de Supressão ao Financiamento ao Terrorismo, conclamando os países a protegerem seu sistema financeiro contra o financiamento ao terrorismo.

Em 09 de dezembro de 2003, as Nações Unidas negociaram outra Convenção de combate à Corrupção e ao branqueamento, inspirado ainda na Convenção de Viena e

---

<sup>226</sup> Nesse sentido, cfr. Cfr. BARRERO, Esther López. *Lucha contra el blanqueo de capitales...op.cit.*, p. 83.

<sup>227</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro, *op. cit.*, p. 194.

<sup>228</sup> Vide últimas sugestões e conclusões do GAFI após a última ronda de avaliações em FATF. *Consolidated Processes and Procedures for Mutual Evaluations and Follow-Up: “Universal Procedures”*. Paris: FATF, October 2019. Disponível em [www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/universal-procedures.html](http://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/universal-procedures.html), acesso em 19 mar. 2020.

prevendo medidas adicionais contra o branqueamento e mais medidas preventivas. Tal Convenção ficou conhecida como Convenção de Mérida contra a Corrupção.<sup>229</sup> Esta Convenção funda a 3ª Geração da legislação contra a lavagem de dinheiro na medida em que clama aos países que criminalizem o branqueamento à gama mais ampla possível de delitos.

Em 2005, no âmbito das Nações Unidas, criaram-se oficinas e programas modelo de combate ao branqueamento e ao financiamento ao terrorismo, visando padronizar medidas de repressão e prevenção para auxiliar os países interessados. O GPML – *Global Programme against Money-Laundering, Proceeds of Crime and the Financing of Terrorism* é o instrumento das Nações Unidas nesse sentido e foi instituído em dezembro de 2005, administrando e atualizando rede internacional de informações sobre o branqueamento de capitais, o *International Money Laundering Information Network* (ImoLIN), importante fonte de dados e de legislação acerca da lavagem de dinheiro.<sup>230</sup>

Além do GAFI em nível internacional, criaram-se outras entidades regionais visando ao monitoramento e prevenção ao branqueamento, como o Grupo de Ação Financeira do Caribe - GAFIC; o Grupo contra a Lavagem de Dinheiro do Leste do Sul da África – ESAAMLG; o Grupo Ásia Pacífico contra a Lavagem de Dinheiro – APGML; o Grupo de Ação Financeira da América do Sul – GAFISUD.<sup>231</sup>

Com a 3ª Diretiva 2005/60, de 26 de outubro de 2005, a Europa obrigou a criação de UIF dentre outras medidas preventivas.

Em 26 de maio de 2005, Convenção do Conselho da Europa Relativa ao Branqueamento, Detecção, Apreensão e Perda dos Produtos do Crime e ao Financiamento do Terrorismo - Convenção de Varsóvia - também repetiu em ampla medida as definições da Convenção de Viena, além de prever a inversão do ônus da prova para fins de confisco, respeitando-se os princípios domésticos de cada país, dentre outros.

Em junho de 2009, o GAFI iniciou processo de reestruturação e revisão de suas recomendações, ocasião em que participaram todos os países membros integrantes do grupo, todas as entidades regionais de monitoramento à lavagem de capitais, bem como o grupo Egmont, o FMI, as Nações Unidas, o Banco Mundial, entidades financeiras

---

<sup>229</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro, *op. cit.*, p. 130.

<sup>230</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro, *op. cit.*, pp. 130-132.

<sup>231</sup> Cfr. MARTÍNEZ, Julio César. *El delito de blanqueo de capitales... cit.*, pp. 52-54.

e associações de setores obrigados, dentre outros afins, que teve a duração de dois anos de pesquisas e estudos.

Em 16 de fevereiro de 2012, o GAFI publicou as suas 40 Recomendações atualizadas, mais as 09 de combate ao financiamento ao terrorismo. A última atualização de suas Recomendações é de junho de 2019.

Em 20 de maio de 2015, a Europa aprovou a 4º Diretiva 2015/849, que derrogou a 3º Diretiva de 2005, incluindo os delitos fiscais para efeitos de branqueamento.

Em maio de 2018, a Europa publicou a sua 5º Diretiva, a Diretiva 2018/843<sup>232</sup>, aperfeiçoando mecanismos preventivos e incorporando profissionais e outras atividades nas obrigações de diligência.<sup>233</sup> As plataformas virtuais que negociam moedas eletrônicas passaram a ser obrigadas a identificar os clientes e a denunciar atividades suspeitas; instituiu-se a possibilidade de sancionar penalmente as pessoas jurídicas como responsáveis pelo branqueamento; intentou melhorar a cooperação policial e judiciária, dentre outros.

Em 21 fevereiro de 2020, o GAFI publicou a “*lista negra*” de países<sup>234</sup> que não colaboram e com elevado grau de deficiência na prevenção e repressão ao branqueamento e ao financiamento ao terrorismo, conclamando todos os países, organismos e entidades integrantes e associadas a diligenciar com extrema cautela qualquer negócio jurídico realizado com empresas ou órgãos do Irã<sup>235</sup> e da Coreia do Norte<sup>236</sup>.

---

<sup>232</sup> Em Portugal, a Diretiva foi transposta por meio da Lei n° 58/2020, de 31 de agosto de 2020.

<sup>233</sup> Vide a Quinta Diretiva em <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32018L0843&from=PT>, acesso em 19 mar. 2020.

<sup>234</sup> Vide FATF: “*High-risk jurisdictions have significant strategic deficiencies in their regimes to counter money laundering, terrorist financing, and financing of proliferation. For all countries identified as high-risk, the FATF calls on all members and urges all jurisdictions to apply enhanced due diligence, and in the most serious cases, countries are called upon to apply counter-measures to protect the international financial system from the ongoing money laundering, terrorist financing, and proliferation financing (ML/TF/PF) risks emanating from the country. This list is often externally referred to as the “black list”.*” Vide FATF, disponível em <https://www.fatf-gafi.org/publications/high-risk-and-other-monitored-jurisdictions/documents/call-for-action-february-2020.html>, acesso em 29 mar. 2020.

<sup>235</sup> Vide FATF: “*Iran will remain on the FATF statement on [High Risk Jurisdictions Subject to a Call for Action] until the full Action Plan has been completed. If Iran ratifies the Palermo and Terrorist Financing Conventions, in line with the FATF standards, the FATF will decide on next steps, including whether to suspend countermeasures. Until Iran implements the measures required to address the deficiencies identified with respect to countering terrorism-financing in the Action Plan, the FATF will remain concerned with the terrorist financing risk emanating from Iran and the threat this poses to the international financial system.*”

<sup>236</sup> Vide FATF: “*The FATF reaffirms its 25 February 2011 call on its members and urges all jurisdictions to advise their financial institutions to give special attention to business relationships and transactions with the DPRK, including DPRK (Coreia do Norte) companies, financial institutions, and those acting on their behalf. In addition to enhanced scrutiny, the FATF further calls on its members and urges all jurisdictions*

### 2.1.2.3.1 O transplante de normas penais

Como pudemos vislumbrar, o crime de branqueamento de capitais é, com efeito, o produto de um esforço transnacional dos países mais ricos do mundo<sup>237</sup>, nomeadamente, dos Estados Unidos,<sup>238</sup> de repressão às drogas e de confisco dos bens dos traficantes de entorpecentes que culminou na Convenção de Viena de 1988,<sup>239</sup> preocupados que estavam com os fluxos financeiros envolvidos.<sup>240</sup>

Houve uma verdadeira explosão normativa<sup>241</sup> em relação à legislação do branqueamento de capitais, uma graduação progressiva e expansiva que hoje se encontra em sua 3ª Geração.<sup>242</sup>

Como produto de um esforço concertado e multilateral, a lei vigente do branqueamento de capitais, não só no Brasil, mas como na maioria dos países ocidentais, teve a influência decisiva da Convenção de Viena – que foi influenciada sobremaneira pela legislação americana - e, posteriormente, da Convenção de Palermo em 2000 e da

---

*to apply effective counter-measures, and targeted financial sanctions in accordance with applicable United Nations Security Council Resolutions, to protect their financial sectors from money laundering, financing of terrorism and WMD proliferation financing (ML/TF/PF) risks emanating from the DPRK. Jurisdictions should take necessary measures to close existing branches, subsidiaries and representative offices of DPRK banks within their territories and terminate correspondent relationships with DPRK banks, where required by relevant UNSC resolutions.”*

<sup>237</sup> Nesse sentido, Cfr. CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. Crimes antecedentes e lavagem de dinheiro In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 12, n. 47, p. 46-59., mar./abr. 2004. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=47422](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=47422). Acesso em: 19 mar. 2020. A autora afirma que mais da metade dos casos de “lavagem” do mundo seriam oriundos não de crimes comuns como o tráfico de drogas, e sim de evasão fiscal do mundo desenvolvido.

<sup>238</sup> Já no governo norte-americano de Richard Nixon (1969-1974) inicia-se um movimento de prevenção ao branqueamento de capitais, por meio do *Bank Secrecy Act of 1970 (BSA)*, também conhecido como *the Currency and Foreign Transactions Reporting Act*, Secrecy Act, de 26 out. 1970. Cfr., nesse sentido, GODINHO, Jorge. *Do crime de Branqueamento de Capitais: cit...* pp. 59-119 e p.149, *in fine* e BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitais...cit.*, p. 113 e ss. Ainda com relação à “americanização” da legislação do Direito Penal Econômico, nomeadamente do branqueamento, criticamente, cfr. NIETO MARTÍN, Adán. *¿Americanización o europeización del Derecho penal económico*. In: DELMAS-MARTY/ PIETH/ SIEBER (coord.), *Los caminos de la armonización penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, pp. 420-443 e MARTÍNEZ, Julio César. *El delito de blanqueo de capitales... cit.*, p. 493, para quem a origem dos problemas dogmáticos relacionados ao branqueamento é a legislação imposta pelos americanos – Common Law -que não correspondem com as idiosincrasias que tem origem na Civil Law.

<sup>239</sup> Vide UNITED NATIONS. *United Nations Convention Against Illicit Traffic in Narcotic Drugs and Psychotropic Substances*, 1988. Disponível em [https://www.unodc.org/pdf/convention\\_1988\\_en.pdf](https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf), acesso em 15 mar. 2020.

<sup>240</sup>Cfr. SOTIS, Carlos. *El huevo o la gallina: los intereses financieros de la Unión Europea y la armonización penal*. In: DELMAS-MARTY/ PIETH/ SIEBER (coord.), *Los caminos de la armonización penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009, pp. 331-349.

<sup>241</sup> Cfr. ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto. *Problemas concursales del delito de blanqueo de capitales*. In: A.A.V.V. *El blanqueo de capitales y su relación con la cibercriminalidad*. Abel González García (coord). Navarra: Editorial Aranzadi, 2019, p.37.

<sup>242</sup> Cfr. DEL CARPIO-DELGADO, Juana. *La normativa internacional del blanqueo de capitales...op.cit.*, pp. 657-731.

Convenção de Mérida em 2003, além de outros Tratados internacionais regionais<sup>243</sup>, bem como diretamente influenciados pelo *soft power* do GAFI<sup>244</sup>, principal entidade internacional responsável pela monitoramento dos países na prevenção e repressão ao branqueamento de capitais.

Nesse sentido, o branqueamento de capitais é um exemplo de transplante de normas<sup>245</sup>, uma vez que deve sua existência à imposição externa por meio de Tratados internacionais e da dissuasão de mecanismos de *soft law*. A alternativa em ignorar o consenso externo internacional de repressão às drogas e o confisco dos bens dos criminosos – primeira geração do branqueamento – significaria optar por ser um pária mundial e alvo de sanções políticas, econômicas e sociais.

O transplante legal<sup>246</sup> caracteriza-se pela incorporação num ordenamento jurídico nacional de normas originadas de outros ordenamentos jurídicos externos. É um traslado de Direito, uma cópia das regras e princípios instituídos num ordenamento

---

<sup>243</sup> Nesse sentido, cfr. AMBOS, Kai. *Lavagem de dinheiro e Direito Penal...*, cit., pp. 43-50.

<sup>244</sup> Cfr. EKWUEME, Ejike/BAGHER, Mahmood. Money cleansing and effectiveness of FATF coercive measures: an overview. In: *Amicus Curiae*, Series 2, Vol 1, No 2, pp. 274-286, march 2020, University of London. Disponível em <https://journals.sas.ac.uk/amicus/issue/view/580>, acesso em 15 mar. 2020.

<sup>245</sup> O fundador do termo “*legal transplants*”, ou transplantes legais ou de normas, em tradução livre, foi ALAN WATSON, com o seu livro *Legal Transplants*, de 1974. Cfr. SIEMS, M. Malicious legal transplants. In: *Legal Studies*, volume 38, issue 01, pp. 103-119, 2018. Disponível em <https://www.cambridge.org/core/journals/legal-studies/article/malicious-legal-transplants/B44BF49B69693EA834273088FABE54B3>, acesso em 15 mar. 2020. Veja também CAIRNS, JW. Watson, Walton and the history of legal transplants. In: *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 41, 2013, pp. 637-696. Disponível em <https://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1049&context=gjicil>, acesso em 16 mar. 2020.

<sup>246</sup> A doutrina do transplante legal no Direito possui várias fundamentações. Há os teóricos mais extremados, como ALAN WATSON, um dos seus fundadores, que defende a separação e a autonomia da norma ante as condições culturais e históricas de dada sociedade. Com efeito, sua teoria controversa parte do pressuposto de que a norma não é condicionada de forma significativa pela cultura e pelo espaço geográfico e época histórica de um povo, tendo uma autônoma existência atemporal dissociada destas condicionantes culturais do ambiente nativo. Destarte, o transplante legal contribuiria para o seu desenvolvimento ótimo em qualquer sociedade e exemplifica com o sucesso de variados transplantes legais ao longo da historiografia humana, tais como a disseminação, o empréstimo e a influência das leis romanas no decorrer dos séculos e as cópias de Códigos Napoleônicos pela maioria dos países europeus, dentre outros. Em polo oposto a WATSON, negando a possibilidade de um transplante de normas, LEGRAND, que considera que a norma é parte da cultura social local e está condicionada pelas conjunturas geopolíticas, sociais e históricas, além da limitação advinda da subjetividade na interpretação de seu significado e dos aspectos da linguagem, o que denotaria a impossibilidade de transplante, uma vez que a regra transplantada nunca poderia ser a mesma regra da original, pois seria já a regra domesticada no país acolhido segundo os padrões culturais locais. Cfr. LEGRAND, Pierre. The Impossibility of Legal Transplants. In: *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 4, no. 2, June 1997, pp. 111-124, doi:10.1177/1023263X9700400202. Disponível em <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1023263X9700400202>, acesso em 15 mar. 2020. Para nós, a verdade estará sempre no meio termo, parafraseando Aristóteles. Haverá a influência das condicionantes e dos temperamentos locais na norma pela força da cultura e moral vigentes e, simultaneamente, a influência das normas transplantadas acarretam também o desenvolvimento ótimo do Direito quando aplicadas em observância à cultura doméstica.

alienígena<sup>247</sup>. As motivações para uma cópia de normas de outros ordenamentos são muito variados, desde a economia de tempo para a concretização da norma, as vantagens na padronização de regras de interesse mútuo para otimização de negócios comerciais, prestígio de um ordenamento, harmonização internacional, modernização de regras, a globalização.<sup>248</sup>

Com efeito, a globalização, conforme já dito alhures, permitiu a massificação e a globalização do crime. Organizações criminosas que se utilizam de métodos profissionais das grandes multinacionais passaram a ameaçar diretamente Estados com o poderio e o acúmulo de capital criminoso, além do fenômeno terrorista estar largamente associado ao crime organizado.<sup>249</sup>

A padronização de normas penais parte deste pressuposto de auxílio mútuo, criando-se mecanismos de direito internacional para um efetivo combate ao crime organizado transnacional<sup>250</sup>, nomeadamente contra o branqueamento, que exige cooperação jurídica transnacional para a eficiente persecução penal, uma vez que o capital criminoso visado pelos branqueadores trespassa fronteiras e diversas jurisdições, em regra, exigindo-se uma célere cooperação e padronização de normas para que a prevenção e o combate sejam exitosos.<sup>251</sup>

Para uma adequada harmonização legal ao se fazer esse transplante normativo, o legislador deve observar as idiosincrasias culturais e domésticas e não meramente traduzir o diploma externo, sem considerar as peculiaridades principiológicas do ordenamento jurídico nacional<sup>252</sup>. Afinal, o Direito, como norma, é igualmente uma parte do ser social, constituindo-se “*num conjunto de convicções jurídicas reais dessa numa sociedade*”<sup>253</sup>. A feitura legislativa deve observar uma metodologia jurídica

---

<sup>247</sup>Cfr. WATSON, Alan. Legal Transplants and European Private Law. In: *Electronic Journal of Comparative Law*, vol 4.4, December 2000. Disponível em < <https://www.ejcl.org/44/art44-2.html> >, acesso em 15 mar. 2020.

<sup>248</sup> Cfr. JUPP, John. Legal transplants as tools for post-conflict criminal law reform: justification and evaluation. In: *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 3 (2), 2014, pp. 381-407. ISSN 2050-1706. Disponível em <http://sro.sussex.ac.uk/id/eprint/59047/1/Jupp.pdf>, acesso em 16 mar. 2020.

<sup>249</sup> Cfr. GILMORE, William C. *Dirty money. The evolution of international measures to counter money laundering and the financing of terrorism*. Third edition, revised and expanded. Council of Europe, November 2004, pp. 13-19.

<sup>250</sup> Nesse sentido, cfr. JUPP, John. Legal transplants as tools for post-conflict criminal law reform, *cit.*, p. 390.

<sup>251</sup> Cfr. GILMORE, William C. *Dirty money. Cit.*, pp. 11-19, *passim*.

<sup>252</sup> Cfr. nesse sentido, TORRES, Fernández de Cevallos y. *Blanqueo de capitales y principio de lesividade*. Salamanca: Universidad de Salamanca (Tesis doctoral), 2013, p. 416.

<sup>253</sup>Cfr. MAIHOFER, Werner. Die gesellschaftliche Funktion des Rechts. In: *Jb.* 1, p. 18 apud BÜLLESBACH, Alfred. *Saber jurídico e ciências sociais*. In: KAUFMANN, Arthur/ HASSEMER, Winfried. (org). *Introdução à filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas*. Tradução de Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 3º ed., 2015, pp. 488-489.

moderna, não se podendo admitir que a elaboração legiferante seja feita sem qualquer método racional,<sup>254</sup> num sentido de busca do consenso por meio da argumentação racional. A eficaz aplicação de uma norma depende também da interpretação<sup>255</sup> dela, e uma correta transposição de um diploma externo e sua hermenêutica nunca podem estar dissociados dos valores superiores instituídos pela Constituição.<sup>256</sup>

Com a adoção da Convenção de Palermo das Nações Unidas de 2000, art. 6º, 2, a), os países foram exortados a expandir para outros delitos antecedentes ali estipulados e, com a Convenção de Mérida, para a maior gama possível de infrações penais subjacentes – infrações principais na linguagem da Convenção – seguindo a Recomendação do GAFI nº 03.

Entendemos esses casos como exemplos de transplante normativo deficiente que corrói o sistema dogmático doméstico, na medida em que os delitos prévios deveriam estar restritos às ofensas mais graves sob risco de banalização e desproporção manifesta pelo alargamento das infrações penais prévias,<sup>257</sup> em arrepio ao princípio da intervenção mínima.<sup>258</sup> Até porquanto as Convenções internacionais não obrigaram a criminalização do branqueamento para todo e qualquer crime antecedente. Embora clame pela incriminação do maior feixe possível de crimes antecedentes, tal consideração não abarca todos eles e permite a reserva dos países pela seleção dos crimes subjacentes mais graves.

Acaso a intenção do legislador ao tipificar o crime de branqueamento fosse a de tão-somente instrumentalizar a persecução penal na detecção e repressão aos crimes principais – *money trail* - então é ilegítima tal tipificação, haja vista que a incriminação dos tipos deve proteger o bem jurídico atacado, com finalidades preventivas, nos termos do moderno modelo de Direito Penal garantista e democrático<sup>259</sup>, não se podendo a dogmática penal prestar-se à manipulação política dos detentores do poder.<sup>260</sup>

Em sendo assim, evocamos MONTESQUIEU ao afirmar que, enquanto razão humana, a lei deve aplicar-se a cada povo segundo suas particularidades e em sintonia

---

<sup>254</sup> Nesse sentido, cfr. KAUFMANN, Arthur. A problemática da filosofia do direito ao longo da história. In: KAUFMANN, Arthur/ HASSEMER, Winfried. (org). *Introdução à filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas...* cit., p. 161.

<sup>255</sup> Cfr. DWORKIN, Ronald. *O império do direito*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2014, pp. 55-108.

<sup>256</sup> Nesse sentido, cfr. DIEZ RIPOLLÉS, José. El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas... cit., pp. 601-602.

<sup>257</sup> Nesse sentido, cfr. MARTÍNEZ, Julio César. *El delito de blanqueo de capitales...* cit., p. 93.

<sup>258</sup> Cfr. DEL CARPIO-DELGADO, Juana. La normativa internacional del blanqueo...cit., p. 730.

<sup>259</sup> Assim, aparentemente, cfr. MENDES, Paulo de Sousa. A problemática da punição, cit., pp. 134-135 e BLANCO CORDERO, Isidoro, op. cit., pp. 534-535.

<sup>260</sup> Cfr. HASSEMER, Winfried; CONDE, Francisco Muñoz. *La responsabilidad por el producto en derecho penal*. Tirant lo blanch, 1995, pp.43-45.

com a sua natureza específica.<sup>261</sup> Assim, a tipificação do crime de branqueamento, a despeito do consenso da necessidade supranacional de sua tipificação, deve subordinar-se aos valores estabelecidos numa determinada Constituição e ser construído conforme a correta técnica dogmática, considerando as necessidades político-criminais domésticas.

#### 2.1.2.4 O processo: os estádios do branqueamento

Compostas por várias atividades visando a conversão do ativo ilícito em aparência lícita<sup>262</sup>, as condutas referentes ao branqueamento de capitais envolvem, segundo a consagração majoritária, três estádios que podem, na realidade fenomenológica, sucederem-se entre si, serem sobrepostas umas nas outras ou mesmo não apresentarem alguma dessas etapas<sup>263</sup>. É tão somente para efeitos didáticos que a doutrina costuma apresentá-las para uma melhor compreensão do fenômeno. Desse modo, o branqueamento de capitais abrange uma atividade que envolva quaisquer dessas etapas, fases ou execução<sup>264</sup>, conforme a seguir esmiuçado.

No procedimento do branqueamento de capitais, ademais, é muito comum o envolvimento de sociedades fantasmas ou de fachada e a colocação do capital em paraísos fiscais, onde, em regra, se verifica sigilo bancário mais rígido, bem como taxas fiscais nulas ou irrisórias, além de baixo controle na identificação do cliente.<sup>265</sup> Assim, não raro, as etapas perpetradas no processo de branqueamento são efetuadas também em outras jurisdições que não a doméstica, daí a imprescindibilidade na cooperação internacional – princípio da Justiça Universal.

Em suma, as condutas da lavagem de dinheiro estão abarcadas no clássico processo trifásico da colocação, ocultação - ou dissimulação - e integração.<sup>266</sup> A despeito

---

<sup>261</sup> Cfr. MONTESQUIEU: “*devem (as leis) ser tão próprias ao povo para o qual foram feitas que seria um acaso muito grande se as leis de uma nação pudessem servir para outra*”. *Op. cit.*, p. 16, Livro 1, Cap. 03.

<sup>262</sup> Cfr. TONDINI, Bruno M. *Blanqueo de capitales y lavado de dinero: su concepto, historia y aspectos operativos...* *cit.*, p.11 e MARTINS, A. G. Lourenço – Branqueamento de capitais... *Cit.*, pp. 450-451.

<sup>263</sup> Cfr. MARTINS, A. G. Lourenço – Branqueamento de capitais... *Cit.*, pp. 454-455.

<sup>264</sup> Cfr. RODRIGUES, Anabela Miranda. O sentido político-criminal da harmonização do crime de branqueamento no Direito Internacional Penal...*cit.*, p. 222.

<sup>265</sup> Cfr. BLANCO CORDEIRO. *Op. cit.*, p.76.

<sup>266</sup> A classificação nessas três fases (*placement, layering e integration*) é de autoria do GAFI, de consagração internacional, prestando-se para a salutar explanação didática do fenômeno criminoso. Cfr. BLANCO CORDEIRO, *op. cit.*, p. 75, *in fine* e Vide Relatório GAFI de 1991 onde o organismo as esmiúça. Disponível em <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/1990%201991%20ENG.pdf>, acesso em 19 mar. 2020. Sobre as fases do crime de branqueamento, cfr. GILMORE, William C. *Dirty money. The evolution of international measures to conter ...cit.*, pp. 32-46; LILLEY, Peter. *Dirty dealing: the untold truth about global money laundering ...cit.*, pp. 62-70; BLANCO CORDERO, Isidoro. *Op. cit.*, pp. 73-93; GODINHO, Jorge. *Op. cit.*, pp. 39-47; BRANDÃO, Nuno. *Branqueamento de capitais: o sistema*

de a lavagem de dinheiro ser considerado um processo<sup>267</sup>, basta uma só das condutas estipuladas no seu tipo para a sua consumação, não sendo necessário que o capital ou bem seja incorporado à economia formal – fase da integração - para efeitos de consumação.

O modelo clássico, contudo, estaria desatualizado e distante da realidade fenomenológica contemporânea do branqueamento face ao desenvolvimento tecnológico advindo da globalização. Como exemplo, atualmente a colocação de um ativo no mercado especulativo de capitais moderno poderia ser classificado, a um só instante, como colocação, ocultação e até mesmo integração<sup>268</sup> – as três fases do modelo clássico -, pois os ativos poderiam perdurar anos investidos num só fundo de capitais gerando juros e, destarte, dissimulados através do próprio modo de colocação dos ativos, como em fundos internacionais e *trusts*<sup>269</sup>, que permitem relativo anonimato do real beneficiário e também do tempo em que ficou investido, podendo serem reinvestidos os juros numa eventual

---

*comunitário de prevenção*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002, p. 15; CANAS, Vitalino. *O crime de branqueamento...cit.*, pp. 21-22; CERVINI, Raul, OLIVEIRA, William Terra de/GOMES, Luís Flávio. *Lei de Lavagem de Capitais: Comentários à Lei n° 9613/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998, pp. 81-103, MAIA, *op. cit.*, pp. 37-40; CALLEGARI, André Luís/WEBER, Ariel Barazzetti. *Lavagem de dinheiro... cit.*, pp. 21-37; Cfr. MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime de lavagem de dinheiro...cit.*, pp. 74-80; BADARO, Gustavo Henrique/ BOTTINI, Pierpaolo, *Lavagem de dinheiro... cit.*, pp. 31-33; FERNANDES, Robinson. *Lavagem de Dinheiro...cit.*, pp. 25-27.

<sup>267</sup> Cfr. FARINHA, Michaela. O crime de branqueamento. A questão do dolo eventual. A relevância da teoria da cegueira deliberada. In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 27, n. 2, maio-agosto 2017, p. 314.

<sup>268</sup> Nesse sentido, PINHEIRO, Luís Goes. O branqueamento de capitais e a globalização...*cit.*, p. 616. Este Autor traz à baila que JEAN DE MAILLARD propõe novo modelo baseado nas exigências de liquidez e constrangimentos a que os branqueadores estarão sujeitos, tais como necessidade de liquidez de curto prazo, de capitalização ou de investimento. Dessa forma, MAILLARD propõe nova tipologia que envolve critérios relacionados à complexidade do mecanismo utilizado para o branqueamento, tais como a credibilidade dos fundos a branquear e a quantidade do montante a ser “lavado”. Destarte, MAILLARD diferencia o processo de branqueamento em três categorias: branqueamento elementar, branqueamento elaborado e branqueamento sofisticado.

<sup>269</sup> Segundo PINHEIRO, o *trust* resulta de um ato constitutivo unilateral que estabelece direitos e obrigações e é “um mecanismo jurídico através do qual o constituinte – o *settlor* – transmite a propriedade de certos bens ao “*trustee*”, que se torna proprietário legal, mas fica com a obrigação de gerir esses bens por conta de determinado beneficiário – “*beneficiary*” – o qual passa a ser detentor de um direito de propriedade virtual”. Cfr. PINHEIRO, Luís Goes. O branqueamento de capitais e a globalização...*cit.*, p. 626. Este mecanismo jurídico é comum nos países da *Common Law*, onde a propriedade pode ser desdobrada, ao contrário do que ocorre nos países da *Civil Law*. No Brasil, o termo *trust* tornou-se bastante popular por meio da Operação Lava-Jato, que investigou em 2016 o então Presidente da Câmara dos Deputados, deputado Eduardo Cunha, por lavagem de dinheiro e corrupção passiva. O então deputado – que havia afirmado anteriormente em sessão solene da Câmara que não tinha qualquer ativo fora do Brasil - tentou justificar seus rendimentos posteriormente descobertos no exterior dizendo não ser o proprietário deles, apenas o beneficiário de um “*trust*.” Tal justificativa virou motivo de escárnio doméstico e internacional, o que levou a Transparência Internacional a apelidá-lo de “*Mr. Trust*” em campanha mundial contra a corrupção. Vide trecho disponível em <https://www.transparency.org/en/press/former-parliament-speaker-eduardo-cunha-must-be-held-accountable-for-his-ac>. No Brasil, programas humorísticos à época também satirizaram o deputado e sua esposa. Disponível em <https://globoplay.globo.com/v/5594048/>; acesso de ambos em 31 ago. 2020.

organização criminosa ou nos próprios fundos para possibilitar o incremento do montante, não sendo imprescindível sua retirada para uma eventual aquisição de bens.

Feita uma tal ressalva, veremos com maiores detalhes cada uma dessas fases do modelo clássico, que, a despeito de sua eventual obsolescência, ainda se presta para a compreensão do branqueamento mesmo que para efeitos historiográficos.

#### 2.1.2.4.1 Colocação ou introdução – *placement*

A colocação é o primeiro estágio do processo de branqueamento de capitais. Consiste na introdução – daí a alcunha colocação - dos ativos no circuito econômico formal. É o momento em que o agente ativo escamoteia os ativos ilícitos gerados pela infração penal antecedente visando a separação física e o afastamento do produto do crime do agente criminoso, inserindo-os, com efeito, imediatamente no mercado formal objetivando a conversão em ativos lícitos.<sup>270</sup>

Com efeito, é o início do procedimento de distanciamento do cenário criminoso e da dissimulação, sendo a etapa de maior aproximação entre o produto da lavagem com o crime antecedente que o origina<sup>271</sup>. É considerada a fase mais crítica<sup>272</sup> para o criminoso, pois é o momento mais oportuno de detecção pelo sistema preventivo AML do país onde se introduzem os ativos.

Segundo CERVINI, há quatro vertentes principais para se efetuar a colocação: por intermediação de estabelecimentos financeiros tradicionais, tais como os bancos; por instituições financeiras não tradicionais, como corretora de valores e imobiliárias; pela introdução na economia diária, como as operações de câmbio e por depreciação de valores reais; por outras modalidades no intuito de colocar o ativo fora do país, como a utilização de *mulas*.<sup>273</sup>

---

<sup>270</sup> Cfr. MAIA, *op. cit.*, p. 37.

<sup>271</sup> Cfr. BADARO, Gustavo Henrique e BOTTINI, Pierpaolo, *Lavagem de dinheiro... cit.*, p. 32.

<sup>272</sup> Cfr. LILLEY, Peter. *Dirty dealing: the untold truth about global money laundering ...cit.*, p. 64; TONDINI, Bruno M. *Blanqueo de capitales y lavado de dinero: su concepto, historia y aspectos operativos*. Buenos Aires: Centro Argentino de Estudios Internacionales, 2009. disponível em <https://pt.scribd.com/document/88204601/Blanqueo-de-Capitales-y-Lavado-de-Dinero-Por-Bruno-M-Tondini>, acesso em 10 mar. 2020; GODINHO. *Op. cit.*, p. 40; BLANCO CORDEIRO. *Op. cit.*, p.77.

<sup>273</sup>Cfr. CERVINI, Raul, OLIVEIRA, William Terra de; GOMES, Luís Flávio. *Lei de Lavagem de Capitais: cit*, pp. 83-100.

Nesta última concepção, podemos citar os sistemas de transferência financeira clandestinos baseados na confiança, como o do tipo *hawala*<sup>274</sup>, *hundi* e *shop chop*, que operam em paralelo ao sistema bancário oficial.

Nesse sentido, há variadas maneiras de se efetuar a colocação do capital. Há crimes antecedentes que geram substancial numerário em cédulas físicas<sup>275</sup>, como no tráfico de drogas, obrigando o criminoso a depositar o dinheiro em alguma instituição financeira, por exemplo. A quantidade expressiva em cédulas físicas num mundo moderno, onde não se faz mais necessária a negociação comercial em moeda física gera suspeição, razão pela qual o agente almeja colocá-lo num local seguro e distante da origem criminosa. Não por acaso, transações em espécie sempre estiveram na mira das autoridades públicas.

Na fase de colocação também se verifica comumente a prática de fracionamento do capital - *smurfing* ou *structuring* - a fim de se escapar das medidas de detecção pelos bancos ou outras entidades financeiras. Os depósitos de pequena monta tem por objetivo elidir as comunicações compulsórias que as entidades financeiras tradicionais e eventualmente as outras não tradicionais estão obrigadas a fazer acima de um determinado valor ao órgão responsável pela supervisão do sistema preventivo antibranqueamento – no Brasil, a Unidade de Inteligência Financeira é o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF.<sup>276</sup>

---

<sup>274</sup>Segundo FARINHA, “O sistema *hawala* era comumente utilizado na China e em outros países da Ásia oriental, onde existe sob designações diversas. Historicamente é associado aos países da Ásia do Sul e do Médio Oriente. Sedimentando as suas transações em compromissos de honra, relações familiares e de confiança, operam mesmo sem existência de qualquer documentação ou instrumento de base legal ou jurídica.”. Cfr. FARINHA, Michaela. O crime de branqueamento. A questão do dolo eventual. A relevância da teoria da cegueira deliberada...*cit.*, p. 311.

<sup>275</sup>Cfr. a definição de *mulas* pelo GAFI: “*Money mules are people who are used to transfer value, either by laundering stolen money or physically transporting goods or other merchandise. Money mules may be willing participants and are often recruited by criminals via job advertisements for ‘transaction managers’ or through online social media interactions.*” Vide exemplos desta tipologia em relatório publicado no GAFI. Cfr. FATF. *Professional Money Laundering*, Paris: FATF, 2018, pp. 22-23. Disponível em [www.fatf-gafi.org/publications/methodandtrends/documents/professional-money-laundering.html](http://www.fatf-gafi.org/publications/methodandtrends/documents/professional-money-laundering.html), acesso em 10 jan. 2020.

<sup>276</sup>Ex vi da Lei nº13.974, de 07 de janeiro de 2020, o COAF - A UIF do Brasil - compõe-se de 12 conselheiros. Os conselheiros do órgão são oriundos das diversas entidades da Administração Pública Federal visando assegurar a transparência e trazer conhecimentos especializados para a otimização das funções da UIF brasileira. Dentre esses órgãos, podemos citar a Agência Brasileira de Inteligência – ABIN, o órgão central de inteligência civil do Brasil que colabora com sua expertise na área de inteligência e excelência na produção desses conhecimentos; o Banco Central do Brasil – BCB-, autarquia responsável pela política monetária e controle cambial; a Polícia Federal- PF-, órgão de atribuição de polícia judiciária federal; o Ministério da Justiça – MJSP-, dentre outros. Vide [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2019-2022/2020/Lei/L13974.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13974.htm), acesso em 26 ago. 2020. Com relação ao compartilhamento de dados de órgãos federais ao COAF, recentemente o STF julgou em dezembro de 2019, RE fixando a tese de que é legítimo o compartilhamento de dados entre a UIF e o MP sem a necessidade de autorização judicial. A referida decisão tem por referência a suposta prática de

A colocação pode ser feita por meio de outras entidades financeiras não tradicionais, tais como os cassinos, supermercados, restaurantes, bares e hotéis, onde é vulgar haver dinheiro em espécie, mesclando-se os ativos ilícitos com os ganhos lícitos desses estabelecimentos, além de outras formas, tais como a aquisição de obras de arte, jóias e outros metais preciosos por intermédio de corretores de ações e de investimentos em bolsa de valores; aquisição e venda de imóveis; compras de passe de jogador de futebol<sup>277</sup>; deslocamento físico de moeda utilizando-se de empresas de transporte<sup>278</sup>; contrabando; aquisição de moedas eletrônicas como os *bitcoins*<sup>279</sup>, dentre outros.

As moedas virtuais<sup>280</sup> estão sendo utilizadas hodiernamente pela cibercriminalidade como uma forma segura para o branqueamento de capitais<sup>281</sup>, uma vez não haver regulação estadual na comercialização dessas moedas nem controle efetivo, combinando o anonimato com a segurança na aquisição, mobilidade e armazenamento no tráfego virtual – utilizam-se da tecnologia *blockchain*<sup>282</sup> - o que permite uma transferência

---

*smurfing* que gerou a comunicação compulsória do estabelecimento bancário ao COAF. Vide STF - Decisão: O Tribunal, por maioria, aderindo à proposta formulada pelo Ministro Alexandre de Moraes, fixou a seguinte tese de repercussão geral: "1. É constitucional o compartilhamento dos relatórios de inteligência financeira da UIF e da integra do procedimento fiscalizatório da Receita Federal do Brasil, que define o lançamento do tributo, com os órgãos de persecução penal para fins criminais, sem a obrigatoriedade de prévia autorização judicial, devendo ser resguardado o sigilo das informações em procedimentos formalmente instaurados e sujeitos a posterior controle jurisdicional. 2. O compartilhamento pela UIF e pela RFB, referente ao item anterior, deve ser feito unicamente por meio de comunicações formais, com garantia de sigilo, certificação do destinatário e estabelecimento de instrumentos efetivos de apuração e correção de eventuais desvios.", vencido o Ministro Marco Aurélio, que não referendava a tese. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 04.12.2019.". Vide STF RE 1055941, de dezembro de 2019, disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5213056>, acesso em 19 mar. 2020.

<sup>277</sup> Cfr. CALLEGARI, André Luís e WEBER, Ariel Barazzetti. *A Lei de lavagem de dinheiro no Brasil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017, pp. 43-49.

<sup>278</sup> Vide exemplo de tipologia de colocação recente disponibilizado pelo FATF: "EUROPOL's Operation Kandil. The network was responsible for collecting the proceeds of heroin sales throughout Europe (Spain, the Netherlands, Italy and the UK) and transporting this cash to Germany, where it was placed into the financial system through the purchase of second-hand cars, spare parts and equipment.". Cfr. FATF. Professional Money Laundering, *cit.*, p. 23.

<sup>279</sup> Vide FATF: "The Bitcoins were used to pay salaries to members of the drug trafficking organisation. This included low-level members, such as small dealers and runners who facilitated the sale of drugs", *op. cit.*, p. 26.

<sup>280</sup> Cfr. Manual do GAFI a respeito das moedas virtuais que tem sido base para reformas internacionais a respeito do branqueamento. FATF. *Guidance for a risk-based approach. Virtual currencies*. Paris: FATF, 2015. Disponível em: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Guidance-RBA-Virtual-Currencies.pdf>, acesso em 31 mar. 2020.

<sup>281</sup> Cfr. FATF: "In many cases, payments for illicit drugs purchased online are transferred to e-wallets held in fiat currency or in virtual currency (e.g. Bitcoin). Afterwards, virtual currency is transferred through a complex chain of e-wallets, which may include the use of mixers and tumblers to further enhance the anonymity of the virtual currency transactions. Funds are then sent back to the e-wallet of the OCG, and subsequently transferred to bank cards and withdrawn in cash." FATF. Professional. *cit.*, p. 25.

<sup>282</sup> Cfr. nesse sentido: "Conversely, the blockchain technology which powers them files all transactions, which increases their safety. Nonetheless, cryptocurrency users remain anonymous because they are assigned random usernames. Therefore, cryptocurrencies are high-risk in terms of money laundering and other cybercrimes." TEICHMANN, F., FALKER, MC. Money Laundering Through Cryptocurrencies. In:

instantânea, segura e anônima, podendo eventualmente serem utilizadas nas três fases subreptícias da lavagem de dinheiro.<sup>283</sup>

Nesse sentido, a colocação é também feita pela internet utilizando-se do *phishing*<sup>284</sup>, *pharming*<sup>285</sup> e muleiros virtuais para o branqueamento.<sup>286</sup>

#### **2.1.2.4.2 Conversão, dissimulação, ocultação, transformação ou estratificação – *layering***

Este estágio é o branqueamento estrito. Uma vez colocado o ativo com sucesso na ordem econômica formal, o próximo passo é camuflá-lo<sup>287</sup> mediante várias operações: o objetivo é o distanciamento<sup>288</sup> do ponto original.<sup>289</sup>

Assim, o segundo estágio da lavagem de dinheiro caracteriza-se pelo branqueamento *stricto sensu*: é a virtual ocultação e a dissimulação da origem dos ativos criminosos por meio de sucessivas ações visando ao ensombrecimento e obstaculização do seu rastreamento na realidade fenomenológica. O desiderato é, por interpostas pessoas ações ou entidades, causar confusão.<sup>290</sup>

O agente ativo busca, com efeito, interromper ou evitar o *paper trail*<sup>291</sup> e impedir a estratégia da persecução penal em seguir o dinheiro - *follow the money*. Com efeito, há a realização de variadas camadas operativas seguidas; daí seu epíteto (estratificação; *layering*).<sup>292</sup> Nesta etapa é extremamente difícil sua detecção pelo aparato preventivo AML.<sup>293</sup>

---

Popkova E., Sergi B. (eds) *Artificial Intelligence: Anthropogenic Nature vs. Social Origin*. Volgograd ISC Conference: Springer, pp. 500-511, february 2020. Disponível em [https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-030-39319-9\\_57](https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-030-39319-9_57), acesso em 21 mar. 2020.

<sup>283</sup>Cfr. exemplos práticos envolvendo cartões pré-pagos e *bitcoins* em REQUENA, Ramón Fuentes; GARCÍA, Abel González. Modus Operandi em el ciberblanqueo. Experimento práctico. In: A.A.V.V. *El blanqueo de capitales y su relación con la cibercriminalidad*. Abel González García (coord). Navarra: Editorial Aranzadi, 2019 pp. 61-73.

<sup>284</sup> Termo anglo saxão que alude à busca massiva fraudulenta de dados confidenciais de internautas.

<sup>285</sup> Por meio da manipulação da direção do DNS – Domain Name Server -, o delinquente, visando a captura de dados – geralmente bancários - reproduz a imagem de uma página verdadeira e induz o internauta a fornecê-los.

<sup>286</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro. *Op. cit.*, pp. 849-850.

<sup>287</sup> Cfr. CANAS, Vitalino. *O crime de branqueamento...cit.*, p. 21.

<sup>288</sup> Cfr. BADARÓ, Gustavo Henrique e BOTTINI, Pierpaolo, *Lavagem de dinheiro... cit.*, p. 33.

<sup>289</sup> Cfr. LEVI, Michael/REUTER, Peter. Money Laundering. In: *Crime and Justice*, Vol. 34, No. 1, 2006, p. 311.

<sup>290</sup> Cfr. MARTÍNEZ, Julio César. *El delito de blanqueo de capitales. cit.*, p. 24.

<sup>291</sup> Cfr. GODINHO, Jorge. *Op. cit.*, p. 41.

<sup>292</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro. *Op. cit.*, p. 84.

<sup>293</sup> Cfr. GILMORE, William C. *Dirty money. The Evolution... cit.*, p. 35.

A literatura doutrinária registra como exemplos paradigmáticos as sucessivas operações financeiras dentre várias contas correntes, no mesmo país ou no exterior, a fim de dificultar ou mesmo impossibilitar, na prática, o rastreamento desses ativos.<sup>294</sup>

A lógica criminosa é simples nesses casos, pois quanto mais jurisdições diferentes utilizadas nas operações, mais árduo e complexo será destrinchar a intrincada cadeia operativa, além de demandar, não raro, autorizações judiciais de diferentes territórios no acesso aos dados perseguidos; daí a imprescindibilidade da cooperação jurídica internacional para uma eficaz persecução penal.<sup>295</sup> Nesse contexto, há comumente a utilização de empresas de fachada e o envolvimento de instituições localizadas em paraísos fiscais ou *offshores*, sempre rememoradas nesta seara.<sup>296</sup>

A utilização de transferência eletrônica de fundos dentre as diversas jurisdições é uma forma popular e preferencial, tendo em vista o custo benefício - a *internet* permitiu a transação instantânea e relativamente anônima, rápida e segura<sup>297</sup>. Segundo o *Drug Enforcement Administration* (DEA), bastarão três transações interbancárias para lograr o distanciamento seguro da origem espúria, impossibilitando ou dificultando significativamente o rastreamento da movimentação financeira.<sup>298</sup>

Nada obstante, há outras variadas formas dessa etapa fora do sistema bancário e financeiro, como compra e venda de imóveis, seguros, aquisição de bens em espécie e posterior revenda, como aquisição de veículos ou pedras preciosas para revenda no mesmo país ou no estrangeiro<sup>299</sup>, negociação de obras de arte, dentre outras.

As moedas virtuais como os *bitcoins*,<sup>300</sup> *ethereum* e outras tem sido tendência também nesta etapa de camuflagem<sup>301</sup> até por permitirem uma diversificação das

---

<sup>294</sup> Cfr. GILMORE, William C. *Dirty money. The Evolution... cit.*, p. 63.

<sup>295</sup> No entanto, a busca de uma eficaz cooperação jurídica internacional não pode desembocar numa desproporcionada e desarrazoável aplicação de medidas em desarmonia aos valores de um ordenamento jurídico nacional. Cfr. nesse sentido, CERVINI, Raul, OLIVEIRA, William Terra de; GOMES, Luís Flávio. *Lei de Lavagem de Capitais: cit.*, pp. 61-68.

<sup>296</sup> Cfr. GILMORE, William C. *Dirty money. The Evolution... cit.*, pp. 31-35.

<sup>297</sup> Cfr. CERVINI, Raul, OLIVEIRA, William Terra de; GOMES, Luís Flávio. *Lei de Lavagem de Capitais: cit.*, pp. 98-100.

<sup>298</sup> Cfr. ZIEGLER, Jean: Los sindicatos del crimen y la Europa unida. In: *Los reverses del Derecho*, edición de Gonzalo Martínez-Fresneda, Barcelona, 1993, pp. 159-173 apud BLANCO CORDERO, Isidoro. Criminalidad organizada y mercados ilegales. In: *EGUZKILORE*, n. 11, pp. 226-227, dezembro de 1997.

<sup>299</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro. *Op. cit.*, p. 85.

<sup>300</sup> Cfr. REQUENA, Ramón Fuentes; GARCÍA, Abel González. Modus Operandi em el ciberblanqueo. *Op.cit.*, pp. 61-73.

<sup>301</sup> Vide GAFI: “*The illicit proceeds earned from these crimes are often held in the form of virtual currency, and are stored in e-wallets or virtual currency wallets that go through a complex chain of transfers.*” FATF. *Professional.cit.*, p. 20.

transações financeiras e garantindo o anonimato, contribuindo, desse modo, para a feitura das camadas subreptícias.<sup>302</sup>

#### 2.1.2.4.3 Integração ou legitimação – *integration*

A integração é o fim pretendido pelo branqueador de capitais: o êxito na aparência de legitimidade do produto do crime.<sup>303</sup> Nesse sentido, os ativos “sujos” neste estágio já possuem uma aparência legal porquanto na superfície derivam de uma atividade lícita que os justificam e fundamentam sua finalidade.

Com efeito, já não se trata mais da dissimulação ou ocultação dos ativos, uma vez que já foram devidamente “limpos” e não há mais a necessidade de se camuflar sua origem. Assim, a rigor, não há mais branqueamento aqui.<sup>304</sup> Eventualmente, o criminoso inclusive desejará pagar tributos ao Fisco para sossegadamente usufruir do proveito criminoso da forma que lhe aprouver<sup>305</sup> como uma forma de se buscar uma legitimação estatal da licitude daquele bem.

Nesta etapa, os ativos “sujos” conseguirão penetrar na ordem econômica formal e darão perpetuação ao ciclo criminoso, podendo, assim, também serem reinvestidos na ordem econômica e, por conseguinte, perverterem a concorrência e deformarem os alicerces da economia liberal. Alternativamente, poderão, ademais, serem usufruídos pelo agente criminoso, obstaculizando a pretensão estatal no confisco dos bens e permitindo-se que o crime afinal compense.

Destarte, nesta fase, a persecução penal do Estado seguramente falhou, sendo extremamente difícil a prova do branqueamento de capitais, somente se houver fontes que conheçam o sistema de branqueamento ou recorrendo-se a agentes infiltrados.<sup>306</sup>

Como exemplos desta tipologia, podemos citar a compra e venda de imóveis, a realização de créditos simulados, faturas falsas de importação ou exportação de bens, a utilização de profissionais liberais, como advogados<sup>307</sup>, que podem simular a prestação de serviços advocatícios, depositando em fundos especiais o dinheiro sujo e depois

---

<sup>302</sup>Cfr. TEICHMANN, F., FALKER, MC. Money Laundering Through Cryptocurrencies...cit., p. 501 e ss.

<sup>303</sup> Cfr. BADARÓ, Gustavo Henrique e BOTTINI, Pierpaolo, *Lavagem de dinheiro... cit.*, p. 33.

<sup>304</sup> Cfr. GODINHO, Jorge. *Op. cit.*, p. 41.

<sup>305</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro. *Op. cit.*, p. 317.

<sup>306</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro. *Op. cit.*, p. 87.

<sup>307</sup>Cfr. GAFI: “The PML (advogados) may invest the illicit proceeds on behalf of these clients in real estate, luxury goods, and businesses abroad (or, in some cases, in countries where the funds originated from). The funds can also be spent on goods deliveries to a country where the funds originated or to a third country” FATF. *Professional.cit.*, p. 19.

comprando bens imóveis ou outros meios, companhias de seguro, cassinos, compras de bilhetes de loteria, dentre outros.<sup>308</sup>

## 2.2 Aspectos Penais do branqueamento

### 2.2.1 Introito. A função do Direito Penal como proteção subsidiária de bens jurídicos

A função do Direito Penal deve ser a proteção subsidiária dos bens jurídicos carentes da proteção penal.<sup>309</sup> Nesse sentido, ensina PALMA que:

Só onde estejam em causa bens com relevância social externa, atinentes aos valores da sociedade em geral, é que o Direito Penal pode legitimamente intervir. **Assim, o Direito Penal pressupõe a dignidade punitiva das condutas que prevê, definida pela essencialidade do bem lesado ou posto em perigo, na perspectiva das condições da existência e realização dos fins do Estado de direito democrático**, e pelo desvalor das condutas incriminadas, na dimensão de uma clara gravidade ética.<sup>310</sup> (o grifo é nosso).

FIGUEIREDO DIAS, em outras palavras, considera que o Direito Penal tem por função a proteção “*de bens jurídicos cuja lesão se revela digna e necessitada de pena*<sup>311</sup>”; de proteção dos bens fundamentais ao desenvolvimento dos indivíduos e do Estado na função garantidora do cumprimento da dignidade humana, considerando, outrossim, que o homem é o centro das ocupações do Estado e, a partir desta concepção, na relação intersubjetiva, o Direito deve proteger, então, aqueles interesses materiais mais valiosos para garantir o livre desenvolvimento da personalidade e os limites de interação social entre as pessoas enquanto sujeitos sociais.

Nesse sentido, auxilia-nos HASSEMER<sup>312</sup>, ao afirmar que “*un bien jurídico penalmente tutelado es la relación de disponibilidad de um individuo con un objeto,*

<sup>308</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro. *Op. cit.*, pp. 87-92.

<sup>309</sup> Cfr. JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal... cit.*, p. 07.

<sup>310</sup> Cfr. PALMA: “*Há, com efeito, limites claros à opção criminalizadora. As sanções criminais não podem ser conexas com um ilícito puramente civil (por exemplo, violação de direitos de crédito), laboral ou disciplinar. (...) Por outro lado, a Constituição exige a carência efectiva de tutela penal das condutas incriminadas, a inexistência de meios alternativos eficazes de protecção jurídica.*” PALMA, Maria Fernanda. *Constituição e Direito Penal - As questões inevitáveis, Perspectivas Constitucionais - Nos 20 anos da Constituição de 1976*, Vol.II, Coimbra Editora, 1996.

<sup>311</sup> Cfr. DIAS, Figueiredo *Direito Penal...*, cit., p. 114.

<sup>312</sup> Cfr. HASSEMER, Winfried. *Fundamentos del Derecho Penal*. Traducción de Francisco Muñoz Conde Barcelona: Bosch, 1984. p. 37.

*protegida por el Estado, que revela su interés mediante la tipificación penal de conductas que le afectan.”*

Na incontestável lição de WELZEL:

O Direito Penal quer proteger antes de mais nada aqueles determinados bens jurídicos vitais para a comunidade. (...) Assim, impõe-se as consequências jurídicas de sua lesão (o desvalor do resultado). Esta proteção dos bens jurídicos cumpre-se enquanto proíbe e pune as ações dirigidas às lesões de bens jurídicos (...)<sup>313</sup>

ROXIN<sup>314</sup> nos alerta que o Direito Penal só pode ser subsidiário, não podendo defender todo e qualquer bem jurídico de toda e qualquer agressão, tendo em vista o risco permitido<sup>315</sup> nas sociedades modernas e os outros ramos do ordenamento jurídico que possuem meios menos agressivos e, quiçá, mais eficazes para o resguardo do bem.

Nesse sentido, somente ataques concretos em bens jurídicos fundamentais para o interesse da sociedade é que deve o Direito Penal se ocupar, até por questões de proporcionalidade, pois *“como o Direito Penal possibilita as mais duras de todas as intromissões estatais na liberdade do cidadão, somente se pode intervir quando outros meios menos duros não consigam ter êxito suficiente<sup>316</sup>”*; do contrário, haveria a vulneração da proibição de excesso.

A proteção de bens jurídicos<sup>317</sup>, por conseguinte, deve ser o objetivo primordial do Direito Penal.

Nada obstante, como determinar quais os valores e quais os bens jurídicos deve o Estado tutelar, considerando-se que os interesses e os valores da sociedade variam conforme a época histórica, haja vista a dinâmica social, em constante mutação?

A era da sociedade de controle pós-industrial é paradigma desta questão, conforme já afirmado alhures. Os interesses desta sociedade já não se encaixam na

---

<sup>313</sup>Cfr. WELZEL, Hans. *Derecho Penal Alemán*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2011, p. 12: *“El derecho penal quer proteger antes que nada determinados bienes vitales de la comunidad (...), de ahí que impone consecuencias jurídicas a su lesión (al desvalor de resultado). Esta protección de los bienes jurídicos la cumple em cuanto prohíbe y castiga las acciones dirigidas a la lesión de bienes jurídicos.”*

<sup>314</sup>ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General*. 2.ed. Madrid: Thomson/Civitas, 2006. T. 1, pp. 65-67.

<sup>315</sup>Nesse sentido, cfr. JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal... cit.*, pp. 430-433, classificando o risco permitido como princípio estrutural comum de diferentes causas de justificação para possibilitar o desenvolvimento de ações utilitárias que, em essência, são socialmente desejáveis, mas que a despeito disso tem a propensão da criação de um risco de afetação ao bem jurídico.

<sup>316</sup>Cfr. ROXIN, Claus. *Derecho Penal.cit.*, pp.65-66, tradução livre.

<sup>317</sup>No Direito anglo-saxão, o Direito Penal se guia pelo princípio do dano – *harm principle*. Sobre a diferença entre o aspecto dogmático do bem jurídico da Civil Law (*Rechtsgut*) e o harm principle da Common Law, cfr. AMBOS, Kai. Bien jurídico y harm principle: bases teóricas para determinar la función global del derecho penal internacional: una segunda contribución para una teoría coherente del derecho penal internacional. In: *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.<sup>a</sup> época, n.º 10, jul. 2013, pp. 343-378.

conceituação de um bem jurídico clássico protetor de interesses individuais, havendo a emergência na tutela de interesses coletivos nem sempre bem torneados pelo conceito.

Com efeito, doutrinadores de estirpe criticam o conceito de bem jurídico no Direito Penal por não ser objetivamente definível - sujeito às intempéries históricas oportunistas - e por não representar a defesa dos interesses que a sociedade contemporânea precisa resguardar, emergindo, assim, a hipótese de falência do instituto do bem jurídico.

Destarte, para essa banda da doutrina<sup>318</sup>, o conceito de bem jurídico<sup>319</sup> careceria de precisão e objetividade. Assim, “*consideram impossível ou errado restringir o âmbito de atuação do Direito Penal a lesões de bens jurídicos*”.<sup>320</sup>

Nada obstante, a fundamental relevância da teoria do bem jurídico é, até o momento, na dogmática penal, “*insubstituível por quaisquer valorações exclusivamente normativas e representa vínculo fundamental entre a norma e a realidade social*.”<sup>321</sup>

Desse modo, os bens jurídicos necessitam de um marco conceitual para aferição de sua relevância para se evitar interpretações errôneas acerca do tipo.

Não se deve, por conseguinte, confundir o bem jurídico e o objeto material do delito, por exemplo. Aquele, fora das percepções dos sentidos – a proteção jurídica dos valores ideais mais importantes de uma ordem social; este, o objeto real sobre o qual se leva a cabo a ação típica. O bem jurídico e o objeto material estarão relacionados como a ideia e a sua manifestação.<sup>322</sup>

Para ROXIN, os bens jurídicos são:

as circunstâncias dadas ou as finalidades que são úteis para o indivíduo e seu livre desenvolvimento no marco de um sistema social global estruturado sobre a base da concepção desses fins ou para o funcionamento do próprio sistema.<sup>323</sup>

---

<sup>318</sup> Nesse sentido, HEFENDEHL, Roland. *La teoría del bien jurídico*. Barcelona: Marcial Pons, 2007, *passim*; HIRSCH, STRATENWERTH e JAKOBS apud ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal*. Org. e trad. Por André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2º ed. 3º Tiragem. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018, pp. 14-15; AMELUNG, WOHLERS, HÖRNLE, SEHER, FRISCH, apud AMBOS, Kai. *Bien jurídico y harm principle...cit.*, pp. 349-350.

<sup>319</sup> Cfr. SCHÜNEMANN, Bernd. *Direito penal, racionalidade e dogmática: sobre os limites invioláveis do direito penal e o papel da ciência jurídica na construção de um sistema penal racional*. Coord. e tradução: Adriano Teixeira. 1º ed. São Paulo: Marcial Pons, 2018, p. 74, para quem o conceito de bem jurídico deve mesmo ser abstrato.

<sup>320</sup> Cfr. ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal*. Org. e trad. Por André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2º ed. 3º Tiragem. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018, p. 14.

<sup>321</sup> Cfr. BOZZA, Fábio, *op. cit.*, p. 99.

<sup>322</sup> Cfr. JESCHECK, Hans-Heinrich/ WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal.... cit.*, pp. 277-278.

<sup>323</sup> Cfr. ROXIN, Claus. *Derecho Penal.cit.*, p.56, tradução nossa.

Assim, são os bens jurídicos circunstâncias reais dadas ou finalidades necessárias para assegurar - com base no contrato social do Iluminismo - uma vida segura e livre que garanta “*todos os direitos humanos e civis de cada um na sociedade ou para o funcionamento de um sistema estatal que se baseia nesses objetivos*”; ressaltando o renomado autor que os bens jurídicos podem ser instituídos pelo legislador e não necessariamente preexistam - como o direito à vida -, desde que com vistas assegurar aqueles objetivos.<sup>324</sup>

Nesse mesmo perfilamento, para JESCHECK os bens jurídicos são os bens vitais que são imprescindíveis para a convivência das pessoas na comunidade e que, por isso, devem ser protegidos através da coação estatal mediante o recurso à pena pública, sendo ainda uma característica da concepção liberal do Estado, de limitação do poder.<sup>325</sup> São os bens jurídicos, com efeito, **os valores espirituais da ordem social**, sobre os quais descansa a segurança, o bem-estar e a dignidade da existência da comunidade<sup>326</sup> (grifo nosso).

Nesse amplo espectro do contributo trazido por ROXIN e JESCHECK, a despeito de não haver uma consagração universal acerca do conceito de bem jurídico, porquanto os valores são mutáveis, assim como o Direito<sup>327</sup>, sendo comum a incriminação ou a descriminação de condutas conforme a evolução histórico-espacial de uma determinada sociedade<sup>328</sup> – como a incriminação do branqueamento, por exemplo, ou a descriminalização de comportamentos sexuais – optamos nesta investigação pelo entendimento de FIGUEIREDO DIAS, para quem os bens jurídicos são os valores mais fundamentais da sociedade, ou seja:

a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso, juridicamente reconhecido como valioso.<sup>329</sup>

---

<sup>324</sup>Cfr. ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal. cit.*, pp. 18-19.

<sup>325</sup> Cfr. JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal... cit.*, pp. 8-9.

<sup>326</sup> Cfr. JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal... cit.*, p. 277.

<sup>327</sup> Nas palavras de SMANIO: “*O Direito é, portanto, dinâmico e não estático, configurando um sistema aberto e não fechado. Assim, a dificuldade da conceituação do bem jurídico deve ser vista não como uma impossibilidade, mas como decorrência da própria natureza do Direito. Assim, o conceito de bem jurídico igualmente não é estático, mas dinâmico, aberto às mudanças sociais e ao avanço científico. Por isso, o seu conceito é mutável de acordo com a evolução do homem, da sociedade e do Estado. Da mesma forma, há modificação constante na valoração dos bens jurídicos, de modo a incrementar o movimento de descriminalização e criminalização de condutas e a fixação de penas mais brandas ou mais rigorosas e, ainda, a determinar a utilização de regras processuais diferenciadas conforme a gravidade do delito praticado.*” SMANIO, Gianpaolo Poggio. *O bem jurídico e a Constituição Federal*. Disponível em <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15013-15014-1-PB.pdf>.

<sup>328</sup>Cfr. JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal... cit.*, p. 08.

<sup>329</sup>Cfr. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...cit.*, pp. 114-115.

São, nesse sentido, os bens jurídicos realidades valiosas que a lei reconhece e protege, tendo um conteúdo valorativo prévio ao Direito: este converte em jurídico e erige o conteúdo em fundamento material de um tipo penal.<sup>330</sup>

Por conseguinte, ainda que careça de certa precisão, a conceituação de bem jurídico presta-se para delimitar e servir como um critério negativo, “*que afasta a legitimidade da proteção penal de tudo aquilo que esteja fora dos seus parâmetros definidos*”<sup>331</sup>.

Desse modo, a conceituação de bem jurídico presta-se, também, como metodologia de solução de variados problemas dogmáticos penais, tais como concurso aparente de normas, a evitação do *bis in idem*, a aplicação de lei penal no tempo e no espaço, dentre outros, servindo-se como instrumento de interpretação teleológica<sup>332</sup>.

Em epítome, o bem jurídico tem a dupla função de proteção da sociedade e de garantia do cidadão, tendo que estar relacionado, direta ou indiretamente, ao indivíduo ou à sociedade<sup>333</sup>.

Assim, para FERREIRA LEITE,

o bem jurídico (como categoria abstrata ou até resultante de criação legislativa) corresponde à finalidade lesiva do facto – enquanto valor – ou ao objeto do facto – enquanto realidade ontológica. Mas não corresponde, salvo num sentido puramente ideal, ao próprio facto.<sup>334</sup>

As restrições das liberdades devem, com efeito, serem justificadas para a salvaguarda de interesses de idêntica natureza, sob pena de violação da necessidade de pena e da proibição de excesso.<sup>335</sup>

O tipo penal já é o produto de uma solução de conflito entre pontos de vista favoráveis e contrários à cominação penal e, cada vez mais, considerações jurídico

---

<sup>330</sup>Cfr. FERNÁNDEZ, Fernando Molina. ¿Qué se protege em el delito de blanqueo de capitales?: reflexiones sobre um bien jurídico problemático, y a la vez aproximación a la participación em el delito. In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel; BACIGALUPO, Silvina (coord). *Política Criminal y blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 96.

<sup>331</sup> Cfr. BADARÓ e BOTTINI. *Lavagem de dinheiro... cit.*, p. 80.

<sup>332</sup>Cfr. BADARÓ e BOTTINI. *Lavagem de dinheiro... cit.*, p. 80.

<sup>333</sup> Cfr. DE CARLI, Carla Veríssimo. *Op. cit.*, p. 95.

<sup>334</sup>Cfr. LEITE, Maria Inês Ferreira. *Ne (Idem) bis in idem: a proibição de dupla punição e de duplo julgamento como contributo para a racionalidade do poder punitivo público*. Lisboa: AAFDL Editora, 2016. vol. I, p. 885.

<sup>335</sup> Cfr. PALMA:” *A principal repercussão é, como já se vislumbrou, a de que a restrição de direitos liberais, como o direito à liberdade, tem de ser justificada pela salvaguarda de direitos de idêntica natureza ou pelas condições básicas para todos de acesso aos direitos liberais e ao desenvolvimento da sua dignidade pessoal.*”. PALMA, Maria Fernanda. O argumento criminológico e o princípio da necessidade da pena no juízo de constitucionalidade. In: *Revista Julgar* n. 29, 2016, p. 113.

constitucionais denotam na questão do bem jurídico, sendo determinantes no seu conteúdo a proporcionalidade, a necessidade e a idoneidade na reação criminal.<sup>336</sup>

Por conseguinte, o bem jurídico deve ter por referência e paradigma os valores insculpidos na Constituição Federal, o contrato social supremo instituído pelo Estado e pelo povo. Nesse sentido, TORRES<sup>337</sup> nos ensina que

el poder punitivo del Estado se encuentra condicionado a la protección y seguridad de las condiciones de vida de una sociedad, y es la Constitución la que, indica los valores fundamentales y la vinculación jurídica obligatoria del legislador a la protección de bienes jurídicos previos al ordenamiento penal cuyo contenido se determina conforme a dichos valores.

Com efeito, a Carta Magna estabelece que o Brasil é um estado democrático de Direito e que tem por fundamentos, dentre outros, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo, reconhecendo a coexistência de diversas formas de pensamento e de manifestações culturais, desde que não interfiram nos direitos alheios de terceiros. “*Em outras palavras, a indicação do pluralismo e da dignidade com valores estruturantes da sociedade brasileira aponta que os bens jurídicos passíveis de proteção penal são aqueles – e somente aqueles – essenciais à preservação e ao exercício da liberdade de autodeterminação do ser humano*”.<sup>338</sup>

Ficam desse modo resguardados os valores referentes à dignidade humana, tais como a vida, a liberdade, a propriedade, a honra, dentre outros bens fundamentais que remetam à pessoa humana o centro de gravidade dos interesses do Estado. Tais bens jurídicos são os bens básicos, em alusão aos interesses individuais e sociais da pessoa humana.

Há, ademais, outros bens jurídicos que indiretamente atendem aos interesses individuais, com caráter supraindividual ou coletivo, tais como o interesse na proteção ao meio ambiente, na ordem socioeconômica e na administração da justiça. Possuem, com

---

<sup>336</sup>Cfr. AMELUNG, Knut. Contribución a la crítica del sistema jurídico-penal de orientación político-criminal de Roxin. In: SCHÜNEMANN, Bernd (compilador). *El sistema moderno del Derecho penal: Cuestiones fundamentales. Estudios en honor de Claus Roxin en su 50º aniversario*. Introducción, traducción y notas de Jesús-Maria Silva Sánchez. Madrid: Editorial Tecnos, 1991, pp. 96-99.

<sup>337</sup> Cfr. TORRES, Fernández de Cevallos y. *Blanqueo de capitales y principio de lesividad...cit.*, p. 59.

<sup>338</sup>Cfr. BADARÓ e BOTTINI, *op. cit.* pp. 80-82. Nesse sentido, ROXIN, *op. cit.* p. 56, FIGUEIREDO DIAS, *op.cit.* p. 129 e SANTOS, Juarez Cirino dos. *Direito Penal. Parte Geral*. Florianópolis: Empório do Direito, 7º ed., 2017, p. 17. Contra esse pensamento, expressando que não está na Constituição o papel de referência sobre os bens jurídicos, para quem o papel constitucional seria de garantia: SMANIO, Gianpaolo Poggio *op. cit.*, *passim*: “*de que não há vinculação sobre o legislador no que se refere aos bens constitucionalmente relevantes, não sendo função da Constituição instituir um conjunto axiológico de bens a serem tutelados pelo Direito Penal.*”

efeito, um caráter instrumental ou derivado, pois que protegem interesses difusos que apenas remotamente remetem aos interesses básicos mais valiosos, mas carentes da tutela penal por também serem condicionantes para o desenvolvimento livre e social do ser humano.

Presta-se também o bem jurídico como critério de limitação da expansão do Direito Penal nas sociedades de controle.<sup>339</sup> Como bem afirma MAURACH:

O bem jurídico constitui o núcleo da norma e do tipo. Todo delito ameaça um bem jurídico; o critério, por vezes defendidas por Frank, de pensar também em delitos não relacionados a um bem jurídico encontra-se hoje superado. Não é possível interpretar, muito menos conhecer a lei penal sem referir-se à ideia de um bem jurídico.<sup>340</sup>

O conceito de bem jurídico serve, a *contrario sensu*, para deslegitimar tudo aquilo que não se preste a defender os interesses mais significativos que a Constituição visa tutelar, proibindo de antemão o legislador de criar tipos penais à margem destes valores e interesses.

É com recurso ao bem jurídico que se proíbe certos tipos penais de mera imoralidade por incapaz de afetar a dignidade humana, como a criação do delito de homossexualismo, bigamia, adultério - outrora já positivados -, donde se extrai o caráter dinâmico dos valores que o bem jurídico visa garantir. A proibição do excesso é um dos princípios mais caros nas democracias, onde a liberdade humana não deve ser limitada sem que haja uma efetiva necessidade.

O bem jurídico, em suma, deve representar um valor fundamental. Sua eventual lesão deve acarretar uma pena necessária ao agente ativo que assim optou em violar o pacto social. Com efeito, segundo o nunca assaz citado excelso Dr. FIGUEIREDO DIAS, no contexto moderno da fundamentação da pena criminal, ela já não se legitima para retribuir o mal causado pelo crime, não tem por fim expiar o mal

---

<sup>339</sup>Cfr. BOZZA, Fabio da Silva. *Op. cit.*, pp.15-37 e pp. 98-159; ALEIXO, Klelia Canabrava e FONSECA, Pedro H. Do bem jurídico nos crimes de lavagem de dinheiro: uma abordagem dogmática. In: *Direito penal e constituição*, organização CONPEDI/UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara; coordenadores: Bartira Macedo Miranda Santos, Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Matheus Felipe De Castro – Florianópolis: Conpedi, 2015, pp. 441-456

<sup>340</sup> Cfr. MAURACH, Reinhart. *Tratado de derecho penal*. Barcelona: Ariel, 1962, pp. 253-254: “*El bien jurídico constituye el núcleo de la norma y del tipo. Todo delito amenaza un bien jurídico; el criterio, em ocasiones defendido por Frank, de cabe pensar también em delitos no referidos a um bien jurídico, se encontra hoy superado. No es posible interpretar, ni por tanto conocer, la ley penal, sin acudir a la idea de bien jurídico*”.

causado, sendo um fim em si mesma, como um dia fundamentou KANT e HEGEL<sup>341</sup>, representantes destas Teorias Absolutistas.

A pena, antes, fundamenta-se na necessidade, nos modernos sistemas penais democráticos, de prevenção – geral e especial, positiva e negativa.<sup>342</sup> A pena deve também considerar o princípio da culpabilidade, sendo um dos elementos que a fundamenta e a limita.

Em apertada síntese, a proteção subsidiária dos bens jurídicos, função do Direito Penal, justifica e legitima, com efeito, a sanção criminal em caso de agressão, pois visa reafirmar a confiança social naquela norma violada, dissuadindo os potenciais delinquentes acerca da validade e da eficiência da norma penal; visa, ademais, por efeitos reflexos, corrigir o delinquentes, ressocializando-o quando possível e segregando-o quando necessário<sup>343</sup>. No tipo deve estar definido com clareza qual é o bem jurídico tutelado, considerando o mandado de determinação dos tipos penais.<sup>344</sup>

O bem jurídico não deve ser encarado pelo legislador como o fundamento isolado de uma norma penal, nada obstante. Como fato normativo-social,<sup>345</sup> o crime deve ser interpretado e instituído considerando-se o aspecto global do fato criminoso<sup>346</sup>, servindo a sua *ratio* como fator de limitação e interpretação do tipo.

O crime de branqueamento deve, conseqüentemente, atender as necessidades preventivas da pena e, no seu aspecto material global, harmonizar-se com o arcabouço

---

<sup>341</sup>Cfr. nesse sentido, RODRIGUES, Anabela Miranda. *A determinação da medida da pena privativa de liberdade: os critérios da culpa e da prevenção*. Coimbra: Coimbra Editora, 1º Ed. 1º Reimpressão, 2014, pp. 163-180 e DIAS, Jorge de Figueiredo, *op. cit.* p. 46.

<sup>342</sup> Cfr. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de Figueiredo, *op. cit.*, pp.43-85. A pena, em sua vertente preventiva geral positiva, fundamenta-se pela necessidade da tutela da confiança da comunidade na manutenção da norma violada, visando ao restabelecimento da paz jurídica comunitária abalada pelo crime; na vertente geral negativa, pela intimidação ou coação psicológica conforme FEUERBACH; pela vertente especial – a prevenção da reincidência: positiva, na ressocialização do delinquentes a fim de evitar que ele cometa novos crimes e, na vertente negativa, sua neutralização por meio da segregação do corpo social.

<sup>343</sup> A pena, nas sociedades pós-industriais, seria, de acordo com SILVA SÁNCHEZ: *La pena —se dice— significa mucho para la víctima. «No porque satisfaga necesidades de venganza, pues en la mayoría de los casos no lo hace. Sino porque la pena manifiesta la solidaridad del grupo social con la víctima. La pena dejafiera al autor y, con ello, reintegra a la víctima»*. SÁNCHEZ, Jesus María Silva. *La expansión del derecho penal. cit.*, p. 56

<sup>344</sup> Cfr. JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal... cit.*, p. 262.

<sup>345</sup> Cfr. LEITE, Maria Inês Ferreira. *Ne (Idem) bis in idem: a proibição de dupla punição e de duplo julgamento como contributo para a racionalidade do poder punitivo público*. Lisboa: AAFDL Editora, 2016. vol. I, pp. 876-888, *passim*.

<sup>346</sup> Acompanhamos o nunca assaz citado FIGUEIREDO DIAS em relação à evolução da Teoria do Crime, para quem o fato criminoso deve ser analisado sob a ótica funcional, teleológica e racional do acontecer ilícito global-final. Cfr. FIGUEIREDO DIAS, Jorge. *Direito Penal... cit.*, p. 1016.

valorativo constitucional do ordenamento jurídico para uma devida comunicação dialética e sistemática.<sup>347</sup>

## 2.2.2 O bem jurídico do branqueamento de capitais

Talvez dos mais controversos<sup>348</sup> temas no âmbito do Direito Penal Econômico, a identificação e a definição do bem jurídico do branqueamento de capitais não terá tão cedo harmonia doutrinal, considerando a amplitude, a vagueza das condutas tipificadas e, nomeadamente, a origem transnacional do delito.<sup>349</sup>

Este derradeiro fator faz com que o tipo sofra as condicionantes culturais domésticas dos sistemas jurídicos de cada país, dificultando doravante uma clara referência relativa ao bem jurídico, acarretando a complexidade da interpretação hermenêutica,<sup>350</sup> a despeito da tentativa de padronização da construção do tipo pelos esforços internacionais.<sup>351</sup>

No espaço territorial da União Europeia, não há uma harmonização e definição político-criminal relativa ao bem jurídico que visa o crime de branqueamento tutelar<sup>352</sup>, inexistindo<sup>353</sup>, dessarte, univocidade direcional acerca da incriminação das condutas, onde cada país possui sua forma de o conceber.

Nesse contexto, há uma dificuldade na harmonização típica e, nomeadamente, na interpretação teleológica acerca do crime em nível transnacional, gerando obstáculos para a cooperação judiciária e administrativa.<sup>354</sup>

---

<sup>347</sup> Nesse sentido, cfr. SCHÜNEMANN, Bernd. *Direito penal, racionalidade e dogmática: sobre os limites invioláveis do direito penal e o papel da ciência jurídica na construção de um sistema penal racional*. Coord. e tradução: Adriano Teixeira. 1º ed. São Paulo: Marcial Pons, 2018.

<sup>348</sup> Cfr. BADARÓ e BOTTINI, *op. cit.* p. 81.

<sup>349</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro. *Op. cit.*, p. 291.

<sup>350</sup> Cfr. SILVA, Germano Marques da. *Op. cit.*, pp. 239-240.

<sup>351</sup> Nesse sentido, cfr. LEGRAND, Pierre. The Impossibility of Legal Transplants..., *cit.*, a respeito da culturalização doméstica de normas transplantadas, pp. 111-115.

<sup>352</sup> Aparentemente nessa direção, cfr. RODRIGUES, Anabela Miranda. O sentido político-criminal da harmonização do crime de branqueamento no Direito Internacional Penal... *cit.*, pp. 234-235.

<sup>353</sup> Vide excerto de documento da União Europeia de 2016 sobre proposta de diretiva para o branqueamento de capitais: “*All Member States criminalise money laundering but there are significant differences in the respective definitions of what constitutes money laundering, on which are the predicate offences – i.e. the underlying criminal activity which generated the property laundered – as well as the level of sanctions. The current legislative framework is neither comprehensive nor sufficiently coherent to be fully effective.*”. Disponível em <https://ec.europa.eu/transparency/regdoc/rep/1/2016/EN/COM-2016-826-F1-EN-MAIN-PART-1.PDF>, acesso em 24 mar. 2020.

<sup>354</sup> Nesse sentido, Cfr. RODRIGUES, Anabela Miranda. *Direito Penal Econômico...cit.*, pp. 122-123.

Em Portugal, o crime é considerado ofensor da Administração da Justiça, considerando sua colocação sistêmica no Código Penal, o entendimento jurisprudencial<sup>355</sup> e a doutrina lusitana majoritária<sup>356</sup>.

No Brasil, há divisão das correntes doutrinárias mais autorizadas, havendo predominância entre a Administração da Justiça<sup>357</sup> e a ordem socioeconômica<sup>358</sup>; assim, o entendimento jurisprudencial dominante aparentemente é a Administração da Justiça.<sup>359</sup>

Por conseguinte, a dilatação<sup>360</sup> do tipo ao longo dos anos deveu-se em substancial medida pela falta de uma definição clara a respeito da natureza do seu bem jurídico, permitindo-se aditamentos sem qualquer base dogmática e teleológica.<sup>361</sup>

Alguma doutrina pugna, outrossim, que a origem do crime deveu-se a influências morais e religiosas, considerando a moral judaico-cristã como a inspiração de todo o sistema preventivo do branqueamento de capitais, não havendo qualquer bem jurídico concreto.<sup>362</sup>

Nada obstante, a identificação do bem jurídico do tipo da lavagem de dinheiro é de importância fulcral para a melhor exegese, sendo elemento insubstituível na

---

<sup>355</sup> Vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça em que se afirma que “*pela inserção sistemática, o bem jurídico (...) é a realização da justiça, na sua particular vertente da perseguição e do confisco pelos tribunais dos proventos da atividade criminosa*”. Processo 14/07.0TRLSB.S1, data do Acórdão: 11-06-2014, Relator Raul Borges. Disponível em <http://www.dgsi.pt/>; Vide o Tribunal da Relação de Lisboa, processo 1/05.2JFLSB.L1-3, data do Acórdão 18-07-2013: “*X- A punição do branqueamento visa tutelar a pretensão estadual ao confisco das vantagens do crime, ou mais especificamente, o interesse do aparelho judiciário na deteção e perda das vantagens de certos crimes.*”

<sup>356</sup> Cfr. por todos, GODINHO, Jorge, *op. cit.*, pp.140-148. Este autor destaca a ideia de o “*crime não poder compensar*”, pois o branqueamento em si não fere a administração da justiça num sentido estrito, antes lesa a pretensão estadual no confisco dos bens; no mesmo sentido, CAEIRO, Pedro, A Decisão-Quadro do Conselho, de 26 de junho de 2001, e a relação entre a punição do branqueamento e o facto precedente: necessidade e oportunidade de uma reforma legislativa. In: *Separata de Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p.1086 e RODRIGUES, Anabela Miranda, *Direito Penal Económico... cit.*, p. 119

<sup>357</sup> Por todos, cfr. BADARÓ e BOTTINI, *op. cit.*, pp. 93-95.

<sup>358</sup> Cfr. por todos, PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes, *op.cit.*, pp.77-94.

<sup>359</sup> Vide STF- HC 167132 AgR/SP, relator Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 14/06/2019.

<sup>360</sup> Cfr. LAMPE, para quem o teor literal da norma de branqueamento a ocultação de partes de cadáveres poderá ser materializada no tipo, tamanho sua expansão literal. LAMPE, Ernst Joachim. *El nuevo tipo penal del blanqueo de dinero*, Versión Castellana de la Conferencia Publicada em Juristen – Zeitung, 1994, traduzido por Miguel Abel Souto, p. 112.

<sup>361</sup> Assim, CAEIRO: “*(...) Por outras palavras: a ausência de um bem jurídico claramente identificado foi permitindo a dilatação do tipo, que, por sua vez, torna cada vez mais difícil a dilucidação daquela questão. Acresce que esta indefinição teleológica da incriminação do branqueamento impossibilita uma concatenação racional das opções que é necessário tomar a propósito de pontos concretos do regime*” A Decisão-Quadro...*cit.*, p. 1081.

<sup>362</sup> Cfr. BOSWORTH-DAVIES, R. The influence of Christian moral ideology in the development of anti-money laundering compliance in the West and its impact, post 9-11, upon the South Asian Market: An independent evaluation of a modern phenomenon. In: *Journal of Money Laundering Control*, vol. 11; Issue 2, 2008, pp. 179-192.

construção dogmática desta infração penal.<sup>363</sup> A doutrina e a jurisprudência, com efeito, são de fundamental importância para a delimitação do bem jurídico deste crime.

Com efeito, dentre a miríade de correntes acerca do bem jurídico do branqueamento, as principais situam-se entre a defesa da ordem socioeconômica, o mesmo bem jurídico do ilícito típico antecedente; a administração da justiça e o caráter pluriofensivo – vários bens jurídicos.

Há até mesmo quem defenda que o branqueamento não deveria ser criminalizado por não haver bem jurídico identificável, sendo característica do Direito Penal de emergência e simbólico,<sup>364</sup> o que discordamos frontalmente, embora haja reparos a se fazer neste tipo, o que procuraremos demonstrar no decorrer deste estudo acadêmico. Assim, perscrutaremos a seguir, em linhas gerais, as principais correntes de bens jurídicos relativos ao branqueamento.

### 2.2.2.1 a ordem socioeconômica

No preâmbulo da Convenção de Viena já se verifica a preocupação internacional na potencial danosidade social que o branqueamento poderá fazer na ordem socioeconômica, considerando o imenso acúmulo de capital que as organizações criminosas já teriam obtido com o tráfico de drogas, possibilitando, assim, interferir nos mercados e no circuito econômico lícito, deformando índices macroeconômicos e pondo em perigo as fundações políticas, sociais e econômicas de um país.<sup>365</sup>

Desse modo, o branqueamento interferiria na ordem socioeconômica dos países na medida em que os ativos integrados no mercado formal, em tendo a origem espúria criminosa, não corresponderia, destarte, com o produto lícito interno bruto da economia, gerando concorrência desleal nas diversas áreas macroeconômicas e a deturpação na interpretação real dos fundamentos macroeconômicos.

---

<sup>363</sup> Por todos, cfr. GODINHO, Jorge, *op. cit.*, p. 122.

<sup>364</sup> Cfr. BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. Derecho Penal Económico: desarrollo económico, protección penal y cuestiones político/criminales. In: *Hacia um Derecho Penal económico europeo -Jornadas em honor del Profesor Klaus Tiedemann*, Madrid, 1995, pp. 63-74; BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. A reforma dos delitos patrimoniais e econômicos. In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, v. 3, 2/4, abr./dez. 1993, pp. 512-513; GONZÁLEZ, Carlos J. Suárez. Blanqueo de capitales y merecimiento de pena: consideraciones críticas a la luz de la legislación española. In: *Revista Chilena de Derecho* 22, no. 2, pp. 227-249, 1995; SCHORSCHER, Vivian Cristina. *A criminalização da lavagem de dinheiro...cit.*, pp. 141-160.

<sup>365</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro. *Op. cit.*, p. 315.

Referida intervenção, ademais, teria o condão de corromper o marco total da economia, ameaçando a solidez, a credibilidade e a estabilidade das instituições financeiras em seu conjunto, acarretando a perda da confiança dos agentes de mercado e do público em geral.<sup>366</sup>

Com efeito, a justificativa da norma penal seria a proteção dos interesses globais na solidez dos mercados e o interesse individual na normalidade na ordem social e econômica. Esses argumentos desta banda da doutrina seriam fundamentados pelos interesses individuais lesados pelo branqueamento, que derivariam todos da mesma essência: a ordem econômica.<sup>367</sup>

Argumentam os defensores dessa corrente que o abalo na economia poderia ser empiricamente confirmado a partir da experiência na Colômbia<sup>368</sup> na década de 1990, onde os narcodólares teriam influenciado a própria variação cambial da moeda local, desestabilizando os mercados e o equilíbrio verificado na balança comercial. Ademais, teria estimulado uma economia paralela influenciando nos processos inflacionários, fomentando especulações financeiras e monetárias e a instituição generalizada da prática da corrupção e o esfrelamento da solidez das instituições políticas e sociais.<sup>369</sup>

Por outro lado, outra banda da doutrina critica a corrente da ordem socioeconômica por ser um conceito demasiado vago e impreciso, não se podendo verificar estritamente qual dos espectros da realidade fenomenológica socioeconômica

---

<sup>366</sup> No sentido amplo de defesa da ordem socioeconômica, cfr. GILMORE, William C. *Dirty money... cit.*, p. 11; KOLAROV, Todor. Confronting money laundering in the European Union. In: *E-Journal VFU*, 2013; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. *El delito de blanqueo de capitales*.cit, p. 238 e pp. 285-286, que considera aparentemente a livre circulação de bens no mercado; ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto. Problemas concursales del delito de blanqueo de capitales...cit., p. 41; AMBOS, Kai. *Lavagem de dinheiro... cit*, p. 44; BRANDÃO, Nuno. *Branqueamento de capitais...cit.*, pp. 20-23; ASCENSÃO, José de Oliveira - Branqueamento de capitais: reacção criminal...cit., p.338; SATULA, Benja. *Branqueamento de capitais...cit.*, pp. 131-132 – este autor é crítico à administração da justiça como bem jurídico e aparentemente defende a ordem socioeconômica numa interpretação sistemática; PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico*. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016, p. 521; PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes, *op.cit.*, pp.77-94; CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. *Lavagem de dinheiro... cit.*, p. 88; DE CARLI, Carla Veríssimo. *Op.cit.*, p. 64 e p. 111; CERVINI, Raul, OLIVEIRA, William Terra de; GOMES, Luís Flávio. *Lei de Lavagem de Capitais: cit*, pp. 322-323; Díez Ripollés. *Blanqueo de capitales...apud BLANCO CORDERO, op. cit.*, p. 316.

<sup>367</sup>Cfr. SCHORSCHER, Vivian Cristina. *A criminalização da lavagem de dinheiro: críticas penais*. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012. doi:10.11606/T.2.2012.tde-22042013-092316, pp.84-85.

<sup>368</sup> Sobre os problemas sociais advindos da criminalidade organizada na Colômbia e a associação com o branqueamento, cfr. MARTÍNEZ, Julio César. *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid (Tesis Doctoral), 2017, pp. 17-18, passim.

<sup>369</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro. *Op. cit.*, p. 318.

que visa o tipo do branqueamento proteger, havendo a necessidade de delimitação a um campo do conhecimento específico para uma devida hermenêutica.<sup>370</sup>

Com efeito, em relação ao apelo teórico de dano à macroeconomia<sup>371</sup>, não haveria uma certeza científica que o comprovasse, nem mesmo algum fato empírico, a despeito de estudos já feitos pelo Fundo Monetário Internacional e pelas Nações Unidas, que seriam inconclusivos e até contraditórios<sup>372</sup>. Tal fato fez com que houvesse debates a respeito em alto nível no Parlamento Europeu, onde uma comissão concluiu que o branqueamento, em tese, não faria danos significativos na economia dos países industrializados, ocasionando talvez somente lesões marginais.<sup>373</sup>

Quiçá poderia se levantar a questão de a criminalização do branqueamento se dar por questões morais<sup>374</sup>, um paternalismo jurídico<sup>375</sup>, justificando-se aparentemente o dano à ordem socioeconômica apenas para se conseguir sua legitimação dogmática.<sup>376</sup>

A mesma corrente doutrinária esclarece ainda que o branqueamento de capitais, em si,<sup>377</sup> não afetaria a ordem socioeconômica,<sup>378</sup> haja vista que a integração dos ativos negros ou sujos da economia informal na economia formal estimularia o

---

<sup>370</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro. *Op. cit.*, pp. 319-320; DE CARLI, Carla Veríssimo. *Op. cit.*, p. 64; destacando que a ordem socioeconômica é muito abstrata como bem jurídico, preferindo a proteção da credibilidade do sistema financeiro e da competitividade das empresas; PODVAL, Roberto. O Bem jurídico do delito de lavagem de dinheiro. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 6, n. 24, out./dez. 1998, p. 213.

<sup>371</sup> “*Big money, whatever its original colour, hardly ever follows the narrow path of virtue*”. VAN DUYNE, Petrus C. Money-Laundering: Pavlov's Dog and Beyond...*cit.*, p. 368.

<sup>372</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro. *Op. cit.*, pp. 333-335. Os estudos de PETER QUIRK e VITO TANZI subsidiaram documentos do FMI que demonstrariam a lesão à macroeconomia dos Países. Todavia, os próprios autores dos estudos advertem para a falta de investigações sobre esses efeitos e ausência de dados empíricos. Nesse sentido, PETER ALLDRIDGE e VAN DUYNE mostram-se céticos e críticos à comprovação científica a respeito da danosidade do branqueamento à macroeconomia. Cfr. a respeito, ALLDRIDGE, Peter. The moral limits of the crime of money laundering. In: *Buffalo Criminal Law Review*, 2001, vol. 5.1, pp. 279-319. Disponível em <https://www.jstor.org/stable/10.1525/nclr.2001.5.1.279?seq=1>, acesso em 04 abr. 2020; VAN DUYNE, Petrus C. Money-Laundering: Pavlov's Dog and Beyond...*cit.*; e VAN DUYNE, Petrus C.; GROENHUIJSEN, Marc S.; SCHUDELARO, A. A. P. Balancing financial threats and legal interests in money-laundering policy. In: *Crime, Law and Social Change*, 2005, vol. 43.2-3, pp. 117-147, disponível em <https://link.springer.com/article/10.1007/s10611-005-5984-1>, acesso em 15 fev. 2020.

<sup>373</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro. *Op. cit.*, p. 331. Em sentido contrário, cfr. DE CARLI, Carla Veríssimo. *Op. cit.*, pp. 100-111.

<sup>374</sup> Cfr. SCHORSCHER, Vivian Cristina. *A criminalização da lavagem de dinheiro...cit.*, pp. 97-102.

<sup>375</sup> Cfr. SCHORSCHER, Vivian Cristina. *A criminalização da lavagem de dinheiro...cit.*, p.95.

<sup>376</sup> Cfr nesse sentido, FERNANDES: “*com a repressão a lavagem de dinheiro, protege-se o mercado contra a circulação indevida e imoral de ativos ilicitamente auferidos, a economia e a sociedade como um todo...*” FERNANDES, Robinson. *Lavagem de Dinheiro...cit.*, pp. 214-215.

<sup>377</sup> Cfr. CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. Crimes antecedentes e lavagem de dinheiro...*cit.*, pp. 53-55; SCHORSCHER, Vivian Cristina. *A criminalização da lavagem de dinheiro...cit.*, p.86.

<sup>378</sup> Cfr. GONZÁLEZ, Carlos J. Suárez. Blanqueo de capitales y merecimiento de pena: consideraciones críticas a la luz de la legislación española. In: *Revista Chilena de Derecho* 22, no. 2, pp. 227-249; FERNÁNDEZ, Fernando Molina. ¿Qué se protege em el delito de blanqueo de capitales?...*cit.*, pp.111-113.

desenvolvimento econômico e social na região e incrementaria inclusive o pagamento de tributos ao Fisco,<sup>379</sup> o que seria socialmente positivo.

Por conseguinte, os ativos negros ou sujos, dessa forma, por meio do branqueamento, sairiam do espaço cinzento e obscuro não controláveis pela Fazenda Pública e emergiriam na ordem estatal, constituindo-se, assim, em capitais controlados e sujeitos às mesmas regras que os ativos lícitos; ademais, as leis econômicas e as regras da concorrência teriam, com efeito, aplicação qualquer que fosse a origem dos fundos, até porquanto capitais são tudo o que entidades financeiras perseguem (*pecunia non olet*<sup>380</sup>).

No nível microeconômico, quiçá os ativos sujos poderiam de alguma forma afetar a credibilidade e a solidez das instituições financeiras – não havendo, no entanto, qualquer evidência empírica da afetação dos bancos com a lavagem de dinheiro até o momento<sup>381</sup> -, além de, em tese, afetar a concorrência num nicho local e a óbvia necessidade, por segurança jurídica<sup>382</sup>, da licitude dos bens no tráfego econômico.

A integração e a mescla dos produtos sujos também não acarretariam prejuízo ao consumidor, muito ao contrário, pois a tendência seria um preço relativamente na

---

<sup>379</sup> Cfr. PODVAL, Roberto. O bem jurídico do delito de lavagem de dinheiro...*cit.*, p. 215.

<sup>380</sup> Em tradução livre do latim, “o dinheiro não tem cheiro”.

<sup>381</sup> Segundo ALLDRIDGE, não haveria nenhuma comprovação até o momento de que a lavagem de dinheiro afetaria a solidez dos bancos: “***There is little or no evidence for the claim that, leaving aside the effects of the AML régime itself, allowing banks to launder money for clients endangers the banks in question or the financial system more generally. The one exception that is sometimes mentioned is BCCI, a Bank with headquarters in Luxembourg and branches worldwide, which failed in 1991. The claim is sometimes made that BCCI became insolvent because they facilitated the laundering of Colombian drug money. BCCI was used to launder drug money, but what drove the bank into insolvency was the fact that their depositor’s money was stolen. (...)Of all the crises and insolvencies arising in financial institutions from the crash of 2007-8, 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 policybased evidence making. The public lost trust in financial institutions in 2007-8 with the crash and subsequently with the scandals around LIBOR, Forex, and HSBC Suisse. None of these events was related to money laundering.***” (os grifos são nossos). ALLDRIDGE, Peter. *What went wrong with money laundering law? ...cit.*, p. 13.

<sup>382</sup> A necessidade de segurança jurídica é, desde Sócrates, fundamento dos alicerces do próprio Estado. Assim, Sócrates refuta a ideia de fuga do cárcere ante a sentença de morte do tribunal sob o argumento de que não cabe ao indivíduo recusar as sentenças dos juízes sob pena de o Estado cair numa completa desordem. Dessa forma, Sócrates acata a decisão soberana dos juízes e suicida-se bebendo cicuta em reta obediência. Cfr. PLATÃO. *Criton*, 50.

média do mercado ou até inferior – aí talvez incidindo dano no nível microeconômico<sup>383</sup>, um dano à concorrência.<sup>384</sup>

Ademais, ao revés, a regulação e a tipificação do branqueamento é que tenderia a afugentar os capitais, considerando-se os custos financeiros e econômicos na aplicação das medidas preventivas e na busca de uma liberdade maior para sua ótima desenvoltura, afetando, com efeito, a ordem econômica.<sup>385</sup>

A desestabilização econômica dos países pelo branqueamento somente poderia ocorrer em níveis exageradamente elevados, não sendo de modo algum possível determinar o volume financeiro envolvido para tal intento, ademais de ser verificado que a conduta do branqueamento poderá ser feita sem que haja qualquer envolvimento de instituições financeiras.<sup>386</sup>

Por fim, a visão da ordem socioeconômica como bem jurídico colocaria em evidência apenas a fase da integração, negligenciando a fase da dissimulação – *layering*, que é a fase essencial do branqueamento de capitais. Nesse sentido, na hipótese de o branqueador apenas reinvestir os capitais já branqueados na atividade criminosa, sem envolver-se no mercado formal, ainda assim estaria materializado o branqueamento, embora sem qualquer lesão efetiva aos mercados, o que parece ser incompreensível.<sup>387</sup>

Em epítome, concordamos com alguma doutrina quando afirma que os defensores da ordem socioeconômica parecem confundir a *ratio* do crime com o bem jurídico, erodindo, com efeito, a função delimitadora do tipo.<sup>388</sup>

---

<sup>383</sup> Estudos italianos demonstrariam a afetação no nível microeconômico local do branqueamento em referência à competitividade e à credibilidade das empresas. Cfr. CENTORRINO, M. Mafia ed economie locali: un approfondimento dei tradizionali modelli d'analisi. In: *La máfia, le mafie*, a cura di G. Fiandara e S. Constantino, Roma-Bari, 1994, pp. 245 apud BLANCO CORDERO, *op. cit.*, p. 321; MASCIANDARO, Donato. Reati, Mercato, moneta e Stato: l'analisi economica del crimine in Italia. In: *Rivista Internazionale Di Scienze Sociali*, vol. 108, no. 1, 2000, pp. 95–157. Disponível em [www.jstor.org/stable/41624039](http://www.jstor.org/stable/41624039). Accessed 25 Mar. 2020.

<sup>384</sup> Assim, cfr. ORLANDO, Salvatore. *Strategie penali e analisi economica della criminalità d'impresa. (Tesi di dottorato)*. Palermo: Università degli Studi di Palermo, 2017, p. 217; GODINHO, Jorge, *op. cit.*, p.132, Nota 294.

<sup>385</sup> Cfr. GODINHO, Jorge, *op. cit.*, p.139; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. *El delito de blanqueo de capitales. cit.*, pp. 234-235

<sup>386</sup> Cfr. HOMBRECHER, Lars. *Geldwäsche (§ 261 StGB) durch Strafverteidiger? – Eine Untersuchung zur Anwendung des § 261 StGB auf das Honorar des Strafverteidigers*. Aachen: Shaker, 2001, p. 119 apud SCHORSCHER, Vivian Cristina. *A criminalização da lavagem de dinheiro...cit.*, p.89.

<sup>387</sup> Cfr. GODINHO, Jorge, *op. cit.*, p.137.

<sup>388</sup> Cfr. GODINHO, Jorge, *op. cit.*, p.138.

### 2.2.2.2 O mesmo bem jurídico do delito antecedente

Tal visão defende a ideia de que o bem jurídico resguardado pelo branqueamento é o bem jurídico tutelado pelo delito antecedente<sup>389</sup>, numa concepção de superproteção do bem jurídico anterior.

Essa corrente teve fundamento à época da 1ª Geração do Branqueamento, quando o ilícito típico antecedente para os efeitos de lavagem de dinheiro era somente o tráfico de drogas, com a Convenção de Viena de 1988. Assim, argumentava-se, à época, que o branqueamento visaria proteger a saúde pública<sup>390</sup>, bem jurídico relativo ao tráfico de drogas, ou que o bem jurídico do branqueamento era semelhante ao paralelo da receptação, considerando-se a relação acessória do branqueamento com seu delito antecedente.

Tal concepção desvirtua o aspecto dogmático do tipo, que visa identificar a conduta criminoso e individualizá-la para o conhecimento do público, mostrando a conduta desvaliosa reprovável para aquele determinado fato normativo social. Sendo assim, um tipo que visa superproteger outro tipo devido à ineficácia do aparelhamento estatal na sua prevenção e repressão resultaria na sua erosão dogmática.<sup>391</sup>

Ademais, não se mostram idênticos os bens jurídicos porque a lesão no delito de lavagem de dinheiro não contribui na lesão do ataque ao bem jurídico antecedente, até por questões de lógica.

Atualmente, com a inclusão de variados ilícitos típicos como delitos antecedentes - nem sempre bem conformados tecnicamente - e até mesmo toda e qualquer infração penal, como é no Brasil, essa corrente perdeu sustentação, pois não é crível argumentar que qualquer bem jurídico é o bem jurídico do branqueamento, o que resultaria na panaceia geral do Direito Penal; tal visão soaria desproporcionada.<sup>392</sup>

Finalmente, tal visão constrangeria a tentativa de elevação autônoma do crime de branqueamento, pois tornaria o delito mero apêndice do seu delito antecedente, frustrando a tendência moderna de autonomização do tipo.

---

<sup>389</sup> Cfr. BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. El desatinado delito de blanqueo de capitales. In: FERNÁNDEZ, Miguel Bajo; BACIGALUPO, Silvina (coord). *Política Criminal y blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 12, defensor desta corrente.

<sup>390</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, *op. cit.*, p. 296; PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro. A tipicidade do crime antecedente. cit.*, p. 73.

<sup>391</sup> Cfr. PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro. A tipicidade do crime antecedente. cit.*, p. 74.

<sup>392</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, *op. cit.*, p. 297.

### 2.2.2.3 a administração da justiça

Tendo as condutas similares ao favorecimento e receptação<sup>393</sup>, cujo atavismo não se poderá negar, o branqueamento teria como bem jurídico a salvaguarda da pretensão estadual na detecção e confisco dos bens de origem criminosa.

Com efeito, o branqueador lesaria a administração da justiça ao dificultar ou impedir a descoberta do delito antecedente quando ocultar e dissimular os bens originários de crime anterior. Assim, o branqueamento terá o sentido de sancionar qualquer colaboração posterior com o agente ativo do crime antecedente que tenha gerado vantagens econômicas.<sup>394</sup>

Por conseguinte, o escamoteamento e a dissimulação dos bens originados pelos crimes antecedentes com a intenção de reintegrá-los à economia sob aparência de serem legítimos embarçaria a pretensão estadual na decretação de sua perda.

Tal concepção é defendida por numerosa doutrina<sup>395</sup>, considerando a natureza e a *ratio* do branqueamento, ademais das Convenções internacionais atinentes à matéria.

Há críticas sobre esse bem jurídico, considerando que já existem crimes cujos bens jurídicos da administração da justiça já englobariam a referida justificativa, como os crimes de favorecimento (real e pessoal) e de receptação, crimes irmãos do

---

<sup>393</sup> Cfr. nesse sentido, GODINHO. Sobre a punibilidade do autor de um crime pelo branqueamento das vantagens dele resultantes...*cit.*, p. 10 e ASCENSÃO, José de Oliveira. Repressão da lavagem do dinheiro em Portugal... *cit.*, p. 41.

<sup>394</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, *op. cit.*, p. 297; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. *El delito de blanqueo de capitales*.*cit.*, p. 301.

<sup>395</sup> Cfr. ARZT, Gunther. Geldwäsche Und Rechtsstaatlicher Verfall. In: *JuristenZeitung*, vol. 48, no. 19, pp. 913-917, 1993; LAMPE, Ernst Joachim. *El nuevo tipo penal del blanqueo de dinero*, Versión Castellana de la Conferencia Publicada em *Juristen – Zeitung*, 1994, traduzido por Miguel Abel Souto; FERNÁNDEZ, Fernando Molina. ¿Qué se protege em el delito de blanqueo de capitales?...*cit.*, p. 122; GODINHO, Jorge, *op. cit.*, pp.140-148; CAEIRO, Pedro, *op. cit.*, pp. 1086-1087; RODRIGUES, Anabela Miranda, *Direito Penal Económico... cit.*, p. 119; SILVA, Germano Marques da. Notas sobre branqueamento de capitais em especial das vantagens provenientes da fraude fiscal. *Separata Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles: 90 anos. Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa*. Lisboa: Almedina, 2007, p. 452; FARINHA, Michaela. O crime de branqueamento. A questão do dolo eventual. A relevância da teoria da cegueira deliberada...*cit.*, p. 324; PODVAL, Roberto. O Bem jurídico do delito de lavagem de dinheiro...*cit.*, pp. 219-221; BADARÓ e BOTTINI, *op. cit.*, pp. 90-91; MAIA, Rodolfo Tigre. *Lavagem de Dinheiro...cit.*, p. 54; ALEIXO, Klelia Canabrava e FONSECA, Pedro H. Do bem jurídico nos crimes de lavagem de dinheiro: uma abordagem dogmática...*cit.*, p. 456; MORO, Sérgio Fernando. Crime de lavagem de dinheiro, *cit.*, p. 15, no sentido de confisco dos bens. Em sentido contrário e crítico, para quem o bem jurídico da administração da justiça não bastaria em atendimento às exigências dogmáticas penais, dada a complexidade do tipo e defendendo a ordem socioeconômica, PITOMBO, *op. cit.*, pp. 74-77; BLANCO CORDERO, *op. cit.*, pp. 298-299, argumentando que a administração da justiça justificaria parcialmente o branqueamento e porquanto seria redundante, considerando outros crimes subsidiários relativos às condutas que envolvem o branqueamento, como o favorecimento e CANAS, Vitalino, *op. cit.*, p. 146, que advoga pela pluriofensividade do crime.

branqueamento. Nesse sentido, não haveria necessidade de se criar um outro tipo penal para fazer superposição, enfraquecendo assim a dogmática penal como um todo.<sup>396</sup>

A vagueza e a elasticidade do termo também seriam críticas adequadas, assim como foram as já citadas relativas à ordem socioeconômica.<sup>397</sup>

Por fim, a administração da justiça abarcaria tão somente algumas fases do branqueamento, dando ênfase nas duas primeiras fases – colocação e ocultação -, sem considerar a fase da integração, ademais.<sup>398</sup>

#### 2.2.2.4 o caráter pluriofensivo – vários bens jurídicos

Considerando que o crime de branqueamento prevê várias formas de conduta – é um crime de ação múltipla ou conduta variada -, sendo um processo constituído por vários atos, cada qual deles representando uma fase, conforme vislumbrado alhures, parcela da doutrina advoga pela pluriofensividade do delito, que lesaria principalmente a ordem econômica e a administração da justiça, variando a preponderância em um destes bens jurídicos ou colocando-os em mesmo nível de igualdade.<sup>399</sup>

Assim, as condutas afetariam não só a ordem socioeconômica numa acepção difusa, como também lesariam a administração da justiça. Considera-se que o criminoso utiliza-se dos mercados formais a fim de dar aparência lícita aos ativos sujos, contaminando não só a economia, como também criando potenciais danos à estrutura social e aos interesses jurídicos estatais.

---

<sup>396</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, *op. cit.*, p. 299.

<sup>397</sup> Cfr. SCHORSCHER, Vivian Cristina. *A criminalização da lavagem de dinheiro...cit.*, p.80.

<sup>398</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, *op. cit.*, p. 299.

<sup>399</sup> Defendem a pluriofensividade do delito de branqueamento de capitais, BLANCO CORDERO, *op. cit.*, pp. 310-314; MUNÓZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia: Tiranti lo Blanch, 2015, p. 451; ABEL SOUTO, Miguel. *El delito de blanqueo en el Código penal español: bien jurídico protegido, conductas típicas y objeto material tras la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre*. Barcelona: Editorial Borsch, 2005, pp. 87-88; TORRES, Fernández de Cevallos y. *Blanqueo de capitales y principio de lesividad*. Salamanca: Universidad de Salamanca (Tesis doctoral), 2013, pp.199; LAMPE, Ernst Joachim. *El nuevo tipo penal del blanqueo de dinero...cit.*, pp. 119-120; VIDALES RODRIGUEZ. *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001, p. 40; CANAS, Vitalino, *op. cit.*, p. 146; BANDEIRA, Gonçalo Sopas de Melo. O crime de branqueamento e a criminalidade organizada no ordenamento jurídico português no contexto da União Europeia: novos desenvolvimentos e novas conclusões. In: *Branqueamento de capitais e Injusto Penal. Análise Dogmática e Doutrina Comparada Luso-Brasileira*. Coord. Luciano Nascimento Silva e Gonçalo Sopas de Melo Bandeira, Et al. Lisboa: Editorial Juruá, 2010, pp. 569-572; DUARTE, Jorge Dias, *Branqueamento de capitais: o regime do D.L.15/93...cit.*, p. 95; BONFIM e BONFIM. *Op.cit.*, p. 32; MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime de lavagem de dinheiro...cit.*, p.101; BRAGA, Rômulo Rhemo Palitot. *Fenômeno da lavagem de dinheiro e bem jurídico protegido*. Curitiba: Juruá Editora, 2010, pp. 98-105; FERNANDES, Robinson. *Lavagem de Dinheiro...cit.*, p. 212, dentre outros.

Tal concepção também é criticada pela larga vagueza dos conceitos, pois um tipo que teria por bens jurídicos a ordem socioeconômica e a administração da justiça empobreceria as finalidades exegéticas definidas a partir do bem jurídico; em outras palavras, a pluriofensividade significa, pela vastidão do conceito, a igualdade com nenhum bem jurídico pela impossibilidade de precisão interpretativa.<sup>400</sup>

### 2.2.2.5 Tomada de Posição

Considerando que o bem jurídico deve ser claro, preciso e específico para uma correta hermenêutica do tipo penal, ele há que ser necessariamente delineado em sintonia com o fato normativo social que gera a necessidade da criação do tipo.

Com efeito, entendemos que o bem jurídico do branqueamento de capitais só pode ser a administração da justiça, na vertente de pretensão do confisco dos bens de origem criminosa, na trilha do ensinamento exposto por GUNTHER ARZT e JORGE GODINHO.

Destarte, entendemos conforme GODINHO que a

*punição tem o sentido não de proteger a economia, mas sim o de evitar que, na prática, o confisco dos bens de origem ilícita se torne impossível, atenta a sofisticação, globalização e eficiência dos circuitos econômico-financeiro modernos, que permitem ocultar ou dissimular a verdadeira origem de quaisquer bens e que, com isto, vieram de algum modo retirar eficácia à ação das autoridades dada a extrema facilidade em colocar longe de seu alcance as vantagens do crime.*<sup>401</sup>

Não é a lesão à ordem socioeconômica que o crime de branqueamento visa combater, até porque não infenso em termos macroeconômicos. Não enxergamos, com a devida vênia, lesão concreta numa determinada ordem econômica; ao revés, é mais provável efeitos reflexos positivos para a fazenda pública e instituições financeiras (*pecunia non olet*); podemos, no entanto, no aspecto microeconômico, vislumbrar o abalo concreto na credibilidade dos mercados e eventualmente na concorrência, além da necessidade de licitude dos bens no tráfego econômico; mesmo assim, num sentido mediato e oblíquo.<sup>402</sup>

---

<sup>400</sup> Cfr. BADARÓ e BOTTINI, *op. cit.*, pp. 93-95, para quem a pluriofensividade careceria de rendimento dogmático e que apontar múltiplos bens jurídicos salvaguardados significaria o mesmo que nenhum, pois desembocaria na perda do elemento de diretriz teleológica.

<sup>401</sup> Cfr. GODINHO, Jorge, *op. cit.*, p. 143.

<sup>402</sup> Em sentido contrário, cfr. ABEL SOUTO, Miguel. *El delito de blanqueo en el Código penal español: bien jurídico...cit.*, p. 67 e seguintes.

Os mercados financeiros, com efeito, não passam de instrumentos neutros para a canalização dos ativos sujos e de nenhum modo se vê afetado pela “origem” ilícita desses capitais<sup>403</sup>; tão somente na vertente da credibilidade que se poderia vislumbrar dano, conforme dito alhures. Como reforço de tal percepção, podemos citar os diversos exemplos emanados das fazendas públicas que, em momentos de queda acentuada de arrecadação, promovem o branqueamento legal para atrair recursos que estão, de alguma forma, na economia submersa e fora do escrutínio público dos Estados, denotando a ausência de lesão no espectro econômico.<sup>404</sup>

Nesse sentido, a despeito de assumirmos a pluriofensividade eventual do delito de branqueamento, podendo afrontar diversos bens jurídicos, a interpretação do tipo –característica comum nos delitos econômicos - deve guiar-se por meio do bem jurídico imediato, sendo a exegese do bem jurídico mediato mais para efeito de legitimação do *ius puniendi*, considerando sua *ratio*.<sup>405</sup>

Em sendo assim, como o interesse jurídico tutelado do bem jurídico deve ser imediato para uma correta e eficaz hermenêutica e direcionamento teleológico ao âmbito de proteção da norma, podemos descartar tal visão<sup>406</sup>. Com relação ao aspecto ético-social e jurídico, por conseguinte, prepondera o interesse da administração da justiça como bem jurídico imediato; só assim o tipo consegue sua legitimação e justificação<sup>407</sup>.

As condutas do branqueamento interferem sobremaneira na pretensão estadual em detectar, prevenir e reprimir os efeitos econômicos de crimes graves pretéritos, nomeadamente no seu direito de vir a confiscá-los por razões superiores legais, éticas e preventivas.

---

<sup>403</sup> Cfr. GONZALEZ SUÁREZ, Carlos J. Blanqueo de capitales y merecimiento de pena...*cit.*, p. 241.

<sup>404</sup> Cfr. nesse sentido, FERNÁNDEZ, que afirma que a Espanha promove de quando em vez “branqueamento legal” de recursos financeiros que estão fora do alcance da fazenda pública, estimulando por meio de incentivos tributários, o seu aparecimento na economia formal. FERNÁNDEZ, Fernando Molina. ¿Qué se protege em el delito de blanqueo de capitales?...*cit.*, p. 112. No Brasil, é comum o estímulo por meio de incentivos tributários para repatriar recursos financeiros não declarados à fazenda pública como forma de minorar os efeitos deletérios de crises econômicas e aumentar a arrecadação fiscal. Entre 2016 e 2017, o Brasil promoveu tal mecanismo, arrecadando em torno de 50 bilhões de Reais – 10 bilhões de Euros. Tal ato do Estado poderia ser enquadrado como “branqueamento legal”, confirmando que o branqueamento, em si, não causa danos à ordem socioeconômica, muito ao contrário. Vide Lei 13.428, de 30 de março de 2017. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2015-2018/2017/Lei/L13428.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13428.htm), acesso em 13 abr. 2020.

<sup>405</sup> Cfr. TORRES, Fernández de Cevallos y. *Blanqueo de capitales y principio de lesividade...**cit.*, p. 112.

<sup>406</sup> Cfr. GÓMEZ PAVÓN, Pilar. El bien jurídico protegido en la receptación, blanqueo de dinero y encubrimiento. In: *Cuadernos de política criminal*, Madrid, n. 53, 1994, p. 469.

<sup>407</sup> Cfr. MORO: “O essencial é privar o criminoso dos ganhos decorrente de sua atividade, ou seja, confiscar o produto do crime. É a consagração do velho adágio de que o ‘crime não deve compensar’. A criminalização da lavagem incrementa as chances de confisco do produto do crime. Se o criminoso utilizar artifícios para ocultá-lo ou dissimulá-lo ficará incurso na pena de novo crime”. MORO, Sérgio Fernando. *Crime de lavagem de dinheiro*, *cit.*, p. 15.

O desenvolvimento avassalador das práticas criminosas no mundo moderno não acompanha o ritmo estatal, em regra sempre um passo atrás das tramoias criminosas. Considerando que o Estado está vinculado às normas estabelecidas no contrato social, não podendo se igualar e se rebaixar, no plano ético, jurídico e fático, ao criminoso – que está desembaraçado de todo e qualquer limite ético, social e normativo, uma vez já ter se decidido a executar crimes-, o Estado necessita de mecanismos idôneos e aptos a enfrentar a criminalidade organizada transnacional em mesmo nível de igualdade e fazer jus a sua autoridade.

Nesse contexto, o branqueamento de capitais só se justifica para enfrentar o crime organizado transnacional por ameaçar, no limite, a existência do próprio Estado. Daí que a banalização do crime de branqueamento não deve ser o melhor modelo de persecução penal para a descoberta de crimes não detectados pelo aparelho preventivo.<sup>408</sup>

Por conseguinte, num mundo globalizado, em que organizações criminosas rivalizam com o poderio dos Estados e ameaçam as instituições estabelecidas, não se pode admitir que seja de qualquer modo ventilada a ideia da compensação criminosa.<sup>409</sup>

Com efeito, a vertente dominante é a ideia de que o “crime não pode compensar”<sup>410</sup>, derivado da doutrina americana do *crime does not pay*<sup>411</sup>. Desse modo, é direito e obrigação do Estado confiscar o produto criminoso<sup>412</sup>, pois desde o início o bem de origem criminosa a este pertence por direito<sup>413</sup>; deve o Estado, assim, como legítimo

---

<sup>408</sup> No ensinamento de ASCENSÃO, o crime de branqueamento presta-se tão somente para aprofundar o regime repressivo das condutas gravosas antecedentes, sendo assim “*um meio complementar do combate a certas formas particularmente gravosas de criminalidade.*” Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira. Repressão da lavagem do dinheiro em Portugal... *cit.*, p. 37.

<sup>409</sup> Sobre confisco como auxílio na ideia da não compensação do crime, tendência da vanguarda do Direito Penal contemporâneo, cfr. CORREIA: “*Um pouco por todo o lado, a palavra de ordem parece ser agora confiscar os proventos do crime e, assim, seguindo o velho adágio, demonstrar que ele não compensa: não há sistema que não o adote. As sanções penais clássicas são pouco eficazes contra certo tipo de criminalidade (pouco lhes interessa uma pesada pena de prisão, se puderem afinal manter incólume todo o património gerado pelo crime) que, ao invés, revela grande sensibilidade às medidas patrimoniais.*” Cfr. CORREIA, João Conde. *Da proibição do confisco à perda alargada*. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2012, p. 20 e seguintes. Nesse mesmo entendimento, MENDES advoga ser mais eficaz a perda alargada dos bens do que a repressão penal ao branqueamento de capitais, clamando pela aplicação deste instituto jurídico de uma forma mais ampla pela jurisprudência. Cfr. MENDES, Paulo de Sousa. A problemática da punição do autobranqueamento... *cit.*, p. 152.

<sup>410</sup> Aparentemente nesse exato sentido, cfr. FARINHA, Michaela. O crime de branqueamento. A questão do dolo eventual. A relevância da teoria da cegueira deliberada...*cit.*, pp. 324-325.

<sup>411</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, *op. cit.*, p. 59.

<sup>412</sup> Cfr. ARZT, Gunther. Geldwäsche Und Rechtsstaatlicher Verfall. In: *JuristenZeitung*, vol. 48, no. 19, pp. 913–917, 1993.

<sup>413</sup> Em sentido contrário, advogando que não necessariamente o Estado tem o direito de confiscar o produto do crime, não sendo um princípio absoluto, dependendo da situação concreta e dos direitos de terceiros de boa-fé, embora atestando a existência do princípio na *common law* de que o criminoso não pode se beneficiar do crime, cfr. ALLDRIDGE, Peter. *What went wrong with money laundering law?* London: Palgrave Macmillan, 2016, p. 05-07 e ss: “(...) *the existence of the principle against allowing people to*

proprietário e por razões político-criminais, fazer uso do seu aparato persecutório penal e civil a fim de confiscá-los por direito e para fazer valer a lei e cumprir as finalidades preventivas da pena, mostrando à sociedade que o crime, afinal, não compensa.<sup>414</sup>

### 2.2.3 o branqueamento: crime de conexão necessária

Definido o bem jurídico, cabe analisar o crime de branqueamento em sua relação com o ilícito-típico<sup>415</sup> antecedente que lhe deu origem.

Segundo CARNELUTTI:<sup>416</sup>

*A conexão, um dos muitos conceitos não jurídicos que devem ser assumidos pelo jurista não de acordo com seu valor empírico, mas de acordo com um valor racionalmente estabelecido, ocupa um lugar intermediário entre unidade e diversidade: mais coisas ou mais fatos são conectados quando não tem todos, mas alguns elementos em comum.*

Existem delitos que tem uma relação de acessoriedade ou de conexão com outros; com efeito, há um nexos ou liame entre uns e outros.<sup>417</sup> Nesse sentido, podemos destacar os crimes de favorecimento (real<sup>418</sup> e pessoal<sup>419</sup>) e o de receptação<sup>420</sup>. Tais crimes

---

*profit from crime does not necessarily imply that the State has the right to take property from criminals that is the proceeds of crime. Something more is required (...) The principle against allowing a criminal to profit is not absolute. It is necessary to consider countervailing principles and policies”.*

<sup>414</sup> Vide excerto de trecho da Suprema Corte americana a respeito, no qual concordamos inteiramente “*The image of convicted drug dealers returning home from their prison terms to all the comforts their criminal activity can buy is one Congress could not abide*”. Vide *Caplin & Drysdale Vs. United States*, 491 U.S. 617 (1989), disponível em <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/491/617/>, acesso em 21 mar. 2020. O confisco dos bens do criminoso também é legitimado devido aos bens pertencerem ao Estado desde o momento em que o crime foi perpetrado.

<sup>415</sup> Adotamos neste trabalho o signo da expressão “*ilícito-típico*” nos termos do que preconiza FIGUEIREDO DIAS, ao conferir maior prestígio do *ilícito* na colocação em primeiro plano do vocábulo inicial por aquele ser a substância deste e nos casos de não necessidade de culpa. cfr. FIGUEIREDO DIAS, Jorge. *Direito Penal. Parte Geral...cit.*, pp. 265-270; COSTA, José de Faria. *Op. cit.*, p. 241 e GODINHO, Jorge. *Op. cit.* p.167.

<sup>416</sup> No original: “*la connessione, uno tra i tanti concetti non giuridici i quali dal giurista debbono essere assunti non secondo il loro valore empirico, ma secondo un valore razionalmente stabilito, occupa un posto intermedio tra l’ unità e la diversità: più cose o più fatti sono connessi quando hano non tutti ma alcuni elemnti in comune.*” Cfr. CARNELUTTI, Francesco. *Lezione Sul Processo Penale*, v. I, Roma, 1948, p. I e p. 131 apud BARBOSA, Marcelo Fortes. A conexão penal. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 1, n. 3, jul./set. 1993, p. 120.

<sup>417</sup> Não se podendo confundir o crime de conexão e acessório com uma participação *ex post facto*, que não pode existir por impossibilidade lógica. Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...cit.*, p. 832.

<sup>418</sup> No Brasil, vide Art. 349 do CP: *Favorecimento real - 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.*

<sup>419</sup> Vide Art. 348 do CP: *Favorecimento pessoal - 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.*

<sup>420</sup> Vide art. 180 do CP: *Receptação - 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.*

possuem uma correspondência atávica<sup>421</sup> com o branqueamento de capitais,<sup>422</sup> sendo classificados por alguma doutrina como crimes de perpetuação do ilícito.<sup>423</sup>

Esses crimes tem em comum e por pressuposto o encobrimento de um crime anterior – ou principal. Assim, a receptação tem um “*caráter sucessivo, conexo materialmente com outro crime precedente, chamado de delito-base ou fato principal*”<sup>424</sup>. Os crimes de favorecimento<sup>425</sup> também possuem características semelhantes, de ocultação da coisa ou do próprio criminoso a fim de obstaculizar a persecução penal. Todos esses crimes são considerados pela doutrina como crimes acessórios, parasitários ou pressupostos<sup>426</sup>.

De verniz vetusta<sup>427</sup>, a receptação é apontada por parcela da doutrina como a mais próxima do tipo de lavagem de dinheiro por “*compartilhar o objetivo central desta, (...) impedir que criminosos usufruam os ganhos ilicitamente obtidos.*”<sup>428</sup> Ambos os crimes teriam a mesma origem comum, segundo MUNÕZ CONDE.<sup>429</sup>

A essência da razão de criminalização na receptação seria a perpetuação da situação patrimonial antijurídica por meio da cominação do delito antecedente,<sup>430</sup> daí ser classificada por NELSON HUNGRIA como um delito parasitário.<sup>431</sup> Como no branqueamento, a receptação não depende da culpabilidade ou da punibilidade do autor

---

<sup>421</sup>Nas palavras de GODINHO, “*O branqueamento de capitais pode pois ser caracterizado como um tipo derivativo, secundário, acessório ou «de conexão» É, neste ponto, em tudo análogo ao favorecimento pessoal, à receptação e ao auxílio material ao criminoso, visto que todos estes tipos legais de crime fazem em parte derivar o seu conteúdo de ilicitude, embora nem sempre da mesma forma, do facto principal. Podemos denominar todos estes tipos que pressupõem um ilícito-típico anterior de «adesões posteriores» ou «pós-factos»*”. Cfr. GODINHO, Jorge Dias. Sobre a punibilidade do autor...*cit.*, p. 30.

<sup>422</sup> Cfr. SCHORSCHER, Vivian Cristina. *A criminalização da lavagem de dinheiro...cit.*, pp. 14-25, *passim*.

<sup>423</sup> Nesse sentido, cfr. MOCCIA, Sergio. *Tutela penale del patrimonio e principi costituzionali*. Padova: CEDAM, 1988, pp. 126-135.

<sup>424</sup> Cfr. COSTA JR. Paulo José da. *Curso de Direito Penal*, 12. ed. ver.e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p.594.

<sup>425</sup> Cfr. LAMPE, Ernst Joachim. *El nuevo tipo penal del blanqueo de dinero...cit.*, p. 112.

<sup>426</sup> Cfr. FIGUEIREDO, Ricardo Vergueiro. A receptação e algumas de suas questões intrigantes. In: *Direito Militar: Revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais - AMAJME*, Florianópolis, v. 7, n. 41, mai./jun. 2003, p. 35.

<sup>427</sup> Cfr. MORAES, Evaristo. A sempre debatida 'culpabilidade post-factum': receptação. In: *Revista de direito penal: Rio de Janeiro: Sociedade Brasileira de Criminologia*, Rio de Janeiro, 9/10, p. 15-20., abr./ago. 1935.

<sup>428</sup> Cfr. SCHORSCHER, Vivian Cristina. *A criminalização da lavagem de dinheiro...cit.*, p.29; LAMPE, Ernst Joachim. *El nuevo tipo penal del blanqueo de dinero...cit.*, p. 110.

<sup>429</sup> Cfr. MUNÕZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia: Tiranti lo Blanch, 2015, p. 449.

<sup>430</sup> Cfr. GÓMEZ PAVÓN, Pilar. El bien jurídico protegido en la receptación...*cit.*, p. 471.

<sup>431</sup> Cfr. HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1955, v. VII, p. 296.

do crime pressuposto, não havendo necessidade de sentença condenatória pelo crime antecedente.<sup>432</sup>

Tais crimes tem uma conexão necessária<sup>433</sup> com os crimes antecedentes que lhe deram origem<sup>434</sup>, constituindo-se em delitos acessórios<sup>435</sup> e derivados em relação aos principais.<sup>436</sup> As penalidades previstas nos crimes de conexão observam as penalidades dos crimes pressupostos, considerando o princípio de proporcionalidade das penas, não se permitindo uma pena desajustada ao crime acessório em relação ao delito subjacente.<sup>437</sup> Em outras palavras, a pena do delito acessório não pode ser superior à do crime principal que lhe deu origem, por incoerente<sup>438</sup> e desproporcional.<sup>439</sup>

Feitas tais premissas, reforçamos que a *ratio* do branqueamento de capitais não se confunde com o crime de receptação ou de favorecimento, pois além de o bem jurídico da receptação ser o patrimônio – é a perpetuação da lesão ao dano patrimonial que o justifica, de forma imediata, não se vislumbra uma lesão necessária ao patrimônio no branqueamento, até porquanto pelas condutas, o crime poderá advir de outro tipo antecedente<sup>440</sup>; e no favorecimento, a despeito de ser a administração da justiça o mesmo bem jurídico do branqueamento, este tipo justifica-se considerando o fato normativo social que lhe deu causa, a perpetração de crimes graves antecedentes que geraram benefício econômico e a potencialidade de corrosão das instituições estatais. Nada obstante, a origem comum dos tipos deve recomendar alguma cautela na cominação

---

<sup>432</sup> Cfr. ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Manual de Direito Penal*. 14. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

<sup>433</sup> Cfr. BARBOSA, Marcelo Fortes. A conexão penal.... *cit.*, p. 122.

<sup>434</sup> Cfr. MUNÓZ CONDE: “*La dependencia de la receptación respecto al delito precedente principal se refuerza por el hecho de que se excluye expresamente el castigo por receptación al que se aprovecha de los efectos de un delito en cuya realización ha intervenido.*” MUNÓZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial...cit.*, p. 449.

<sup>435</sup> Cfr. SOUZA, Luciano Anderson de. Considerações dogmáticas quanto ao crime de receptação. In: *Direito penal na pós-modernidade: escritos em homenagem a Antonio Luis Chaves Camargo*. Coordenação de Renato de Mello Jorge Silveira, Alamiro Velludo Salvador Netto, Luciano Anderson de Souza. São Paulo: Quartier Latin, 2015, p. 291.

<sup>436</sup> Cfr. BARBOSA: “*A conexão existente que Magalhães Noronha chama de formal, é a existente entre os delitos de favorecimento pessoal, favorecimento real e receptação, crimes acessórios por excelência, e aqueles delitos que os antecedem, a qual, em nosso entender, dever-se-ia denominar conexão necessária, pois evidentemente é impossível a configuração dos delitos supramencionados sem a existência fática dos delitos a que estão ligados por acessoriedade.*” A conexão penal.... *cit.*, p.121.

<sup>437</sup> Cfr. MUNÓZ CONDE: “*La receptación continúa siendo un delito conexo o de referencia a otro y su penalidad seguirá dependiendo de la penalidad (abstracta) asignada al delito del cual proceden los efectos (art. 298,3).*” (O grifo é todo nosso). MUNÓZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial...cit.*, p. 449.

<sup>438</sup> Cfr. MORO, Sergio Fernando. *Crime de Lavagem de Dinheiro...cit.*, p. 46.

<sup>439</sup> “*El apartado 3 del art. 298 dispone que en ningún caso podrá imponerse pena privativa de libertad que exceda de la señalada al delito encubierto*” Cfr. MUNÓZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial...cit.*, p. 451.

<sup>440</sup> Cfr. MUNÓZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial...cit.*, pp. 449-450.

abstrata das penas, tendo em vista esta conexão necessária entre o tipos principais e derivados.

Com efeito, a elevação à dignidade penal do tipo de branqueamento, alijando-se dos crimes irmãos do favorecimento e da receptação, tornou o crime autônomo em relação ao seu crime principal subjacente, como é cediço.<sup>441</sup>

A ocultação e a dissimulação de bens originários de delitos anteriores no intuito de integrá-los ao mercado formal implica, por óbvio, um prévio cometimento criminoso. O crime de lavagem de dinheiro pressupõe, com efeito, a concretização de um ilícito típico antecedente que tenha gerado vantagens econômicas.

Evidencia-se, por conseguinte, um liame entre o crime principal a montante e o crime da lavagem de dinheiro a jusante, característica já analisada dos tipos de receptação e favorecimento. É esta a característica atávica do branqueamento com relação aqueles delitos consanguíneos que se faz pujante no tipo, haja vista a origem comum deles. Nesse sentido, não há uma autonomia<sup>442</sup> absoluta do crime de branqueamento.<sup>443</sup>

Tal infração penal - ou crime principal<sup>444</sup> - tem uma relação necessária com a lavagem de dinheiro, sendo seu suporte e *conditio sine qua non*<sup>445</sup> para a materialização do crime. Desse modo, o ilícito típico antecedente constitui-se em elemento normativo<sup>446</sup>

<sup>441</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, op. cit. p. 380.

<sup>442</sup> Conforme preleciona ASCENSÃO: “O branqueamento de capitais nunca é, pois, o crime que se pretende atingir primacialmente, mas um crime teleologicamente subordinado a outras finalidades.” Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira. Repressão da lavagem do dinheiro em Portugal. In: *Revista da EMERJ*, v. 6, n. 22, 2003, p. 37.

<sup>443</sup> O legislador brasileiro, na exposição de motivos da Lei de Lavagem de Dinheiro assim o reconhece: “Item 59. Fiel aos princípios processuais garantidos pela Constituição e a legislação ordinária, o projeto não poderia induzir a situações que implicassem a absoluta autonomia entre o crime básico e a lavagem ou ocultação de seu produto. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/legislacao-e-normas/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613.pdf/view>

<sup>444</sup> Cfr. RODRIGUES, Anabela Miranda: “A denominação de crime principal, que aparece nos primeiros instrumentos internacionais, tem o significado de conferir ao crime de branqueamento uma matriz em que ressalta o seu caráter instrumental relativamente aos crimes que dão origem a vantagens que se querem ver confiscadas”. *Op. cit.*, p. 111, in fine, Nota 319 e CAEIRO, Pedro. A Decisão-Quadro do Conselho, de 26 de junho de 2001, *cit.*, p. 1087.

<sup>445</sup> Cfr. ABEL SOUTO, Miguel. *El delito de blanqueo en el Código penal español: bien jurídico protegido*, *op.cit.*, p. 213.

<sup>446</sup> A categoria normativa do ilícito típico subjacente no crime de branqueamento é um tema que não é tão discutido pela doutrina. A significação desta conceituação se resume na análise do tipo subjetivo e sua relação com a tentativa inidônea. Consideramos, ao lado da doutrina majoritária, que o ilícito típico antecedente é elemento normativo do crime de branqueamento. Assim também já se expressou o Tribunal Supremo da Espanha. Vide Acórdão STS 483/2007, de 04 de junho de 2007: “En definitiva, admitiéndose que la existencia del delito previo constituye elemento objetivo (normativo) del tipo y su prueba condición asimismo de tipicidad, en ningún caso la jurisprudencia requiere que hubiera procedido sentencia condenatoria firme, bastando con que el sujeto activo conozca que los bienes tengan como origen un hecho típico y antijurídico”. A respeito, cfr. nesse sentido BLANCO CORDERO, Isidoro. *Op. cit.*, pp. 372-373 e MARTÍNEZ, Julio César. *El delito de blanqueo de capitales... cit.*, p. 100. Na doutrina alemã, cfr. SCHMID. *Anwendungsfragen der Straftatbestände gegen die Geldwäscherei, vor allem StGB Art. 305bis*. In: *Schweizerischer Anwaltsverband, Geldwäscherei und Sorgfaltspflicht*, Zurich, 1991, p.111 e ss apud

do tipo do branqueamento, sendo sua parte integrante. É elemento normativo por exigir uma valoração, ao contrário do que seria necessário se fosse um elemento descritivo, sensorial.

Como elemento normativo do crime de lavagem de dinheiro, a inexistência de um ilícito típico antecedente terá repercussões imediatas na persecução penal, pois a ocultação ou a dissimulação de bens, direitos ou valores de origem lícita não passará de um indiferente penal.

No processo criminal, a prova do crime de branqueamento admite qualquer prova hígida<sup>447</sup> em Direito para “a obtenção de enunciados sobre o direito vigente com pretensão de validade.”<sup>448</sup> Como em todas as elementares objetivas e subjetivas do tipo, o ilícito típico antecedente deverá ter sua certeza verificada e provada, sendo compulsório ao juiz natural da causa emitir um juízo de certeza<sup>449</sup> da ocorrência da infração penal prévia<sup>450</sup> - ao menos no que tange aos elementos referentes à tipicidade e à ilicitude<sup>451</sup> - sob pena de ao final do processo penal eventualmente condenar alguém por fato não tipificado, considerando a autonomia<sup>452</sup> do processamento do crime de lavagem de dinheiro.

Com efeito, reforçamos, não bastam meros elementos informativos ou indícios<sup>453</sup> da existência do ilícito típico antecedente, havendo que estar atestada no

---

BLANCO CORDERO, Isidoro, *op. cit.* p. 373; BADARÓ, Gustavo Henrique e BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Op. cit.*, p. 101 e ss e PITOMBO, Antonio Sergio A. de. *Lavagem de Dinheiro. cit.*, p. 117. Em sentido contrário, entendendo o ilícito típico antecedente como condição objetiva de punibilidade, ou seja, uma circunstância que sobrevém posteriormente ou como consequência de uma ação, não sendo necessário estar abarcada pelo dolo, Cfr. ACKERMANN, Jürg-Beat, *Geldwäscherei-Money Laundering. Eine vergleichende Darstellung des Rechts und der Erscheinungsformen in der USA und der Schweiz*, pp. 239-241, apud BLANCO CORDERO, Isidoro, *op. cit.*, p. 373 e MENDES, Paulo de Sousa. A problemática da punição do autobranqueamento...*cit.*, p. 133; MENDES, Paulo de Sousa; REIS, Sônia e MIRANDA, Antônio. A dissimulação dos pagamentos na corrupção será punível também como branqueamento de capitais? In: *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 68, set/dezembro 2008, Lisboa, p. 801.

<sup>447</sup> Cfr. LINHARES, Sólón Cícero. O branqueamento de capitais, a prova indiciária e os princípios da legalidade e ampla defesa. In: *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 1, n. 1, jan./jun. 2010, pp. 65-80.

<sup>448</sup> Cfr. SCHÜNEMANN, Bernd. *Direito penal, racionalidade e dogmática...cit.*, p. 24.

<sup>449</sup> Cfr. CALLEGARI: “*exige-se um convencimento cuidadoso pelo julgador ou, ao menos, uma prova segura do crime antecedente, que poderá ser efetivada no próprio processo de lavagem ou em outro em que se apure o crime antecedente. Se houver dúvida sobre a existência do crime antecedente, o juiz não pode condenar o réu pelo delito de lavagem de dinheiro.*” CALLEGARI, André Luís. Lavagem de dinheiro e o problema da prova do delito prévio. In: *Direito e Democracia*. Vol. 03, n. 01, 1º sem. 2002, p. 331.

<sup>450</sup> Nesse sentido, cfr. na doutrina portuguesa, GODINHO, Jorge, *op. cit.* p.164; CAEIRO, Pedro. A Decisão-Quadro... *cit.*, pp. 1067-1132.

<sup>451</sup> Na jurisprudência espanhola, vide os julgados SSTS de 19.9.2001; SSTS de 19.12.2003 e SSTS 23.12.2003.

<sup>452</sup> Vide STF (Brasil) Ação Penal 470/MG, inteiro teor, fl. 15.

<sup>453</sup> Segundo MOURA, “*indício é todo rastro, vestígio, sinal e, em geral, todo fato conhecido devidamente provado, suscetível de conduzir ao conhecimento de um fato desconhecido, a ele relacionado, por meio de*

processo, nem que seja por meio de provas indiretas, como a indiciária<sup>454</sup>, a certeza<sup>455</sup> da materialidade daquele fato subjacente<sup>456</sup>. No caso Faisão, retro exposto, a acusação não logrou juntar elementos suficientes para a prova do crime de tráfico de drogas, conseqüentemente, o réu viu-se liberto da condenação. Em sendo assim, a necessidade de prova do ilícito típico antecedente é uma atestação empírica-jurídica da evidente conexão entre ambos os crimes.

O crime de branqueamento de capitais foi instituído, conforme já visto alhures, com o desiderato primário de proteger a administração da justiça; sua *ratio* é a pretensão do Estado na perda e no confisco<sup>457</sup> dos bens dos agentes criminosos originados por graves ilícitos típicos subjacentes, não se permitindo que o agente criminoso, de qualquer modo, dissemine a ideia de que o crime possa compensar, considerando a frustração desta detecção pela Justiça Criminal.

---

*um raciocínio indutivo-dedutivo*". MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *A prova por indícios no processo penal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009, p. 38.

<sup>454</sup> Em Itália, os critérios de suficiência dos indícios estão normatizados no art. 192, n° 2, no *Codice di Procedura Penale* de 1988: "*L'esistenza di un fatto non può essere desunta da indizi a meno che questi siano gravi, precisi e concordante*", em tradução livre, "A existência de um fato não pode ser inferida dos indícios a menos que estes sejam graves, precisos e concordantes."

<sup>455</sup> Vide julgamento no Brasil do TRF 2 -AP 52781/SP, de 06.11.2018: "*O conjunto probatório deve ser robusto o suficiente para permitir ao juiz formar sua convicção acerca da existência do crime antecedente, a fim de que possa julgar o crime de lavagem. Deve o juiz, enfim, mostrar claramente as razões pelas quais fundamenta sua convicção sobre a existência da infração antecedente*". Nesse sentido, GODINHO, J. *op. cit.*, p. 164; BADARÓ, Gustavo Henrique e BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Op. cit.*, pp. 321-323; PITOMBO, Antonio Sergio A. de. *Op. cit.*, p. 131, *passim*; BONFIM, Edilson Mougenout e BONFIM, Márcia M. Mougenout. *Lavagem de Dinheiro. cit.*, p. 82; CALLEGARI, André Luís. Lavagem de dinheiro e o problema da prova do delito prévio. In: *Direito e Democracia*. Vol. 03, n. 01, 1° sem. 2002, p. 329; MAIA, Rodolfo Tigre. *Lavagem de Dinheiro cit.*, pp.117-121, realçando que, para a denúncia, bastam indícios da infração penal antecedente, a *contrario sensu*, para a condenação, a certeza, p. 119; A Exposição de Motivos da Lei n° 9613/98 também se posicionou nesse sentido, ao expressar, em seu subitem 61, que "*a suficiência dos indícios relativos ao crime antecedente está a autorizar somente a denúncia, devendo ser outro o comportamento em relação a eventual juízo condenatório*" Cfr. EM692/MJ/1996. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/legislacao-e-normas/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613.pdf>. Em sentido contrário, para quem bastam indícios da existência da infração penal antecedente, e não a prova da certeza, cfr. MORO, Sérgio Fernando. *Autonomia do crime de lavagem e prova indiciária*. Revista eletrônica Consultor Jurídico, 2015, disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-jul-17/sergio-moro-expoe-opiniao-autonomia-crime-lavagem>>. Acesso em 16 dez. 2018

<sup>456</sup> Vide STJ do Brasil - HC 349945/PE Proc. n° 2016/0049887-3, de 06 dez.2016. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/>. Acesso em 23 dez. 2018: "*É cediço que o fato indiciário que autoriza um juízo de probabilidade ou verossimilhança não se identifica com mera suspeita ou com simples conjectura, sem apoio em elementos fáticos concretos. (...) Os indícios de prova, suficientes para dar lastro a um juízo de probabilidade da ocorrência do fato delituoso, devem ser colmatados com outras formas indiciárias distintas das usualmente empregadas para a criminalidade comum*

<sup>457</sup> Aparentemente nesse sentido, cfr. PATRÍCIO, Rui e MATOS, Nuno Igreja. *Corrupção e branqueamento: das relações incestuosas às (a)tipicidades*. In: *Estudos Projeto Ethos: corrupção e criminalidade econômico-financeira*. Lisboa: Procuradoria Geral da República, 2018, p.57.

Outrossim, revela-se a manifesta idiosincrasia instrumental<sup>458</sup> do crime de branqueamento de capitais porquanto o Estado deseja evitar os delitos antecedentes<sup>459</sup>, daí sua acessoriedade<sup>460</sup> material, sendo considerado para alguma doutrina, um pós delito,<sup>461</sup> um crime parasitário, tendo uma relação genética<sup>462</sup> e simbiótica com o delito antecedente por ser crime de conexão necessária.<sup>463</sup>

Ademais, por reflexos desta característica acessória manifesta, a doutrina majoritária adota a teoria da acessoriedade limitada ao crime de branqueamento, demonstrando o nítido liame e sujeição do branqueamento ao crime principal e evidenciando-se o seu caráter secundário e instrumental.<sup>464</sup>

De acordo com essa teoria, não se faz necessária a prova do cometimento de um crime no sentido dogmático<sup>465</sup> - de ação típica, antijurídica e culpável - conceito tripartite<sup>466</sup> - para provar a existência do ilícito típico antecedente, bastando, para a

---

<sup>458</sup> Cfr. MANZANO, Mercedes Pérez. Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales: el ejercicio de la abocacia y la tipicidade del delito de blanqueo de capitales. In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel/BACIGALUPO, Silvina (orgs). *Política Criminal y blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons, 2009, p. 171; DE CARLI, Carla Verissimo. *Op.cit.*, p. 107 e p. 183 e conforme o ensinamento do nunca assaz citado Dr. ASCENSÃO: “Portanto, a criminalização é também instrumental em relação a outras infracções, que se pretendem combater. Há aqui algo de semelhante à criminalização de crimes de perigo ou à incriminação de fases anteriores do *iter criminis*, quando é a defesa em relação ao crime definitivo que as justifica essencialmente. A diferença está que neste caso o facto incriminado não se situa antes, mas sim após consumada a infracção.” ASCENSÃO, José de Oliveira. Repressão da lavagem do dinheiro em Portugal...*cit.*,p. 40.

<sup>459</sup> Cfr. PODVAL, Roberto. O Bem jurídico do delito de lavagem de dinheiro...*cit.*, p. 218.

<sup>460</sup> Nesse sentido, o Supremo Tribunal de Justiça de Portugal, Proc. 14/07.OTRLSB.S1, de 11.06.2014, afirma o caráter subsidiário ou acessório, sendo a privação dos lucros, uma das finalidades da tipificação do branqueamento; O Superior Tribunal de Justiça do Brasil também já decidiu que, “por definição legal, a lavagem de dinheiro constitui crime acessório e derivado, mas autónomo em relação ao crime antecedente.” Vide REsp 1.342.710/PR, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 22.04.2014, DJe 02.05.2014.

<sup>460</sup>Cfr. por todos, BONFIM, Edilson Mougenout e BONFIM, Márcia M. Mougenout. *Op.cit.*, p. 58.

<sup>461</sup>Cfr. MENDES, Paulo de Sousa. *Op.cit.*, p.133.

<sup>462</sup>Cfr. DUARTE, Jorge Dias. Branqueamento de vantagens de proveniência ilícita. In: *Branqueamento de capitais e Injusto Penal. Análise Dogmática e Doutrina Comparada Luso-Brasileira*. Coord. Luciano Nascimento Silva e Gonçalo Sopas de Melo Bandeira, Et al. Lisboa: Editorial Juruá, 2010, pp. 335-336 e o nunca assaz citado GODINHO, Jorge Dias. Sobre a punibilidade do autor...*cit.*, p. 23.

<sup>463</sup> Em sentido contrário, cfr. ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto. Problemas concursales del delito de blanqueo de capitales...*cit.*, pp. 38-39, para quem a ideia básica de autonomia do tipo não suporta a concepção aqui defendida.

<sup>464</sup> Tanto é nesse sentido que BLANCO CORDERO, crítico da utilização do princípio, propõe abandonar esta expressão de acessoriedade limitada por fazer remeter a ideia de dependência do branqueamento ao crime antecedente. Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro, *op. cit.* p. 380.

<sup>465</sup> Sobre a dogmática moderna penal, Cfr. SCHÜNEMANN, Bernd. Introducción al razonamiento Sistemático en Derecho Penal. In: SCHÜNEMANN, Bernd (coord). *El sistema moderno del Derecho penal: Cuestiones fundamentales. Estudios en honor de Claus Roxin en su 50.º aniversario*. Introducción, traducción y notas de Jesús-María Silva Sánchez. Madrid: Editorial Tecnos, 1991, pp. 31-77.

<sup>466</sup>A doutrina majoritária dominante adota a teoria tripartite do crime como sendo o fato típico, ilícito e culpável, de VON LISZT-BELING, dentre outros. Nesse sentido, cfr. JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal...cit.*, p. 14, nota 13 e pp. 209-216 e ROXIN, Claus. *Op. cit.*, p. 193; para uma análise crítica do conceito tripartite, cfr. DIAS, Jorge de Figueiredo. *Op.cit.*, pp. 235-

maioria dos ordenamentos jurídicos, a prova da existência do injusto penal (ação típica e antijurídica).

Em outras palavras, a configuração do branqueamento é independente da punibilidade dos fatos principais típicos que lhe deram materialidade,<sup>467</sup> não se exigindo uma condenação prévia<sup>468</sup> relativa aos crimes antecedentes para a formação da convicção judicial do ilícito típico antecedente, podendo o juiz no mesmo processo atestar tal fato.

Nada obstante, isso não é denotação de uma autonomia absoluta e desligada do fato normativo social e global<sup>469</sup> que lhe deu causa<sup>470</sup>, conforme visto supra. Com efeito, a penalidade do branqueamento não pode estar desconectada do fato de ser um crime de conexão e dependente do crime principal.<sup>471</sup>

### 2.2.3.1 A penalidade do branqueamento ante o ilícito típico antecedente

O Direito Penal determina quais são as transgressões contra a ordem social que constituem o delito, ameaçando com a pena como a consequência jurídica daquela realização proibida e expressando um juízo público de desvalor ético-social: a imposição merecida e justificada de um mal.<sup>472</sup>

O fim primordial do Direito Penal, com efeito, é assegurar a paz social e a segurança jurídica por meio da proteção dos valores básicos para uma convivência pacífica da comunidade,<sup>473</sup> enfatizando o compromisso do Direito com o mínimo ético<sup>474</sup>

---

280; a favor do conceito bipartido de crime, formado pelo injusto penal (fato típico e ilícito) e culpabilidade, cfr. CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal: Parte Geral, cit.*, pp. 76-79.

<sup>467</sup>Cfr. BRAVO, Jorge dos Reis. *Op.cit.*, pp.360-361.

<sup>468</sup>Vide na jurisprudência espanhola, o acórdão STS 1704/2001, de 29 de setembro; acórdão STS 115/2007, de 22 de janeiro de 2007, que inspirou o termo atividade delitiva no art. 301, nº 1, do CP da Espanha; na jurisprudência portuguesa, cfr. o Acórdão STJ 11.06.2014, proc. nº 14/07.OTRLSB.S1, expondo-se a exegese anterior e sólida doutrina acerca do crime de branqueamento e o julgado do STJ de 12.09.2007, proc. nº 07P4588, Disponíveis em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt). Acesso em 21 dez. 2018. Na jurisprudência brasileira, cfr. precedentes citados do Supremo Tribunal Federal: HC 93.368-PR, DJe 25/8/2011; HC 94.958-SP, DJe 6/2/2009; do STJ: HC 137.628-RJ, DJe 17/12/2010; REsp 1.133.944-PR, DJe 17/5/2010; HC 87.843-MS, DJe 19/12/2008; APn 458-SP, DJe 18/12/2009, e HC 88.791-SP, DJe 10/11/2008.

<sup>469</sup>GODINHO, ao explanar que o fato criminoso deve ser interpretado sob o prisma global do ilícito – citando FIGUEREDO DIAS -, havendo que ter uma necessária ponderação dos fatores envolvidos : “o que ocorre é a consideração destes ângulos ou aspectos não como critério preponderante ou exclusivo, mas sim como tópicos a ter em conta, entre outros, num juízo global sobre os sentidos de ilicitude existentes no facto.” Cfr. GODINHO, Jorge Dias. Sobre a punibilidade do autor...*cit.*, pp. 18-20.

<sup>470</sup>Nesse exato sentido, cfr. DEL CARPIO-DELGADO, Juana. La normativa internacional del blanqueo de capitales...*cit.*, p. 686.

<sup>471</sup>Em sentido contrário, cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro. *Op.cit.*, p. 363.

<sup>472</sup>Cfr. JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal... cit.*, p. 54.

<sup>473</sup>Cfr. JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal... cit.*, pp. 10, 17, 26.

<sup>474</sup>Sobre o Direito como proteção do mínimo ético de uma sociedade, Cfr. JELLINEK, Georg. *Teoría General del Estado*. Tradução de Fernando de los Ríos. México: Fondo de Cultura Económica, 2000, p.

e satisfazendo a necessidade de justiça da sociedade impondo a pena aos que a mereçam<sup>475</sup>, reforçando a confiabilidade dos súditos na seriedade e na validade da norma penal.

Segundo JESCHECK<sup>476</sup>, a pena

É a resposta a uma considerável infração jurídica através de um mal adequado à gravidade do injusto e da culpabilidade do autor, que expressa uma desaprovação pública do fato e que, por isso, supõe uma confirmação da validade do Direito. Ademais, a pena deve desencadear para o autor mesmo um efeito positivo, pois que aquela deve favorecer sua ressocialização ou, pelo menos, não deve impedi-la.

A penalidade de um crime é estabelecida pelo legislador levando-se em consideração o bem jurídico, o conteúdo antijurídico do comportamento – o desvalor da ação e do resultado-, o grau de culpabilidade do agente, as razões de prevenção geral e especial, as diretrizes de política criminal. Nesse sentido, não é possível conceber que a penalidade de algum crime possa estar vinculada a fórmulas matemáticas exatas e precisas.<sup>477</sup>

Nada obstante, o desvio aberrante da medida abstrata prevista de uma penalidade a critérios valorativos racionais denota eventualmente arbítrio caprichoso intolerável do legislador que, a despeito da larga discricionariedade que detém num regime democrático, não se pode olvidar ou fugir dos contornos do Estado de Direito - “o objetivo do Estado de Direito é limitar o poder do Estado pelo Direito<sup>478</sup>” -, devendo fundamentar, de modo racional, qualquer hipótese incriminatória - porquanto reduz o espaço da liberdade alheia.

---

61; PEDRON, Flávio Quinaud. A mutação constitucional no direito público alemão: contribuições de Laband e Jellinek. In: *Revista Quaestio Iuris*, 2019, 12.3, pp. 190-211; BROCHADO, Mariá. O direito como mínimo ético e como Maximum ético. In: *Rev. Faculdade Direito Universidade Federal Minas Gerais*, 2008, vol. 52, pp. 237-260.

<sup>475</sup> Cfr. Grócio, *De jure belli*, lib. II, cap. XX, § 4, 1: “*nemo prudens punit, quia peccatum est, sed ne peccetur*”. Desse modo, a pena deve se voltar ao futuro, prevenindo que outros cometam crimes. Tal ideia remontará a Platão no diálogo Protágoras, quando o filósofo afirma que o castigo visa evitar o seu cometimento futuro.

<sup>476</sup> Cfr. JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal...cit.*, p. 14, tradução livre.

<sup>477</sup> “*Se existisse escala precisa e universal de penas e delitos, teríamos medida provável e comum dos graus de tirania e de liberdade, do fundo de humanidade ou de malícia das diversas nações.*” Cfr. BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução J. Cretella Junior e Agnes Cretella. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2º ed., 1999, p. 38. No mesmo sentido, cfr. BERMEJO, Daniel Fernández. *La fase de agotamiento del delito antecedente al blanqueo de capitales... cit.*, p. 29.

<sup>478</sup> Cfr. CHEVALLIER, Jacques. *L'État de droit*. Paris: Montchrestien, 1992, p. 12.

Por ser consequência de crime de conexão necessária, conforme visto supra - ou de acordo com alguma doutrina, um crime parasitário - vimos que o branqueamento deve a sua existência a um ilícito-típico antecedente, sendo considerado, por isso, um crime derivado, acessório<sup>479</sup> ou instrumental.<sup>480</sup>

Embora materialmente instrumental, o crime de branqueamento é formalmente autônomo em relação ao seu delito principal, ao encontro da tendência moderna internacional de conferir prestígio ao tipo, estando, em alguns ordenamentos jurídicos, atualmente alargado e expandido a toda infração penal – legislação de 3º Geração, como é atualmente no Brasil.

Em sendo assim, cabe perscrutar se, nada obstante a sua autonomia formal com a consequente elevação à dignidade penal, possuindo um bem jurídico próprio - a administração da justiça na vertente de que o crime não pode compensar, visando ao confisco dos bens por direito estatal – a penalidade no crime de branqueamento deve sopesar, de alguma forma, a penalidade do ilícito típico antecedente que lhe deu causa?

A doutrina mais autorizada divide-se nesse aspecto em duas correntes principais.

Com efeito, para uma banda<sup>481</sup>, por existir bens jurídicos diversos, o crime de lavagem de dinheiro seria autônomo e independentemente da cominação penal dos crimes antecedentes. Nesse sentido, a penalidade abstrata dos ilícitos típicos subjacentes não poderia prestar como critério valorativo para a fixação ou dosimetria da penalidade no crime de branqueamento, não havendo que falar em necessidade de correlação das penas entre o crime principal e o crime de conexão necessária. Trata-se de um entendimento que valoriza preponderantemente o bem jurídico em seu aspecto formal – quase um retorno ao positivismo rígido -, desconectando a penalidade de outros critérios.<sup>482</sup>

---

<sup>479</sup> Nesse sentido, cfr. SANTIAGO, Rodrigo. O branqueamento de capitais e outros produtos do crime...*cit.*, p. 501.

<sup>480</sup> Reforçando tal natureza, cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro, *op. cit.*, pp. 437-440, ao dissertar acerca da necessidade de conexão do fato prévio com o objeto do branqueamento – os ativos sujeitos.

<sup>481</sup> Assim, cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro, *op. cit.*, p. 378; FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A. *El delito de blanqueo de capitales*.*cit.*, p. 194; ABEL SOUTO, Miguel. *El delito de blanqueo en el Código penal español...cit.*, p. 283; ÁLVAREZ PASTOR, Daniel / EGUIDAZU PALACIOS, Fernando. *La prevención del blanqueo de capitales*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 1998, p. 290 e p. 387; ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos: *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 296; BERMEJO, Daniel Fernández. La fase de agotamiento del delito antecedente al blanqueo de capitales...*cit.*; pp. 29-31; TORRES, Fernández de Cevallos y. *Blanqueo de capitales...cit.*, pp. 422-423; MARTÍNEZ, Julio César. *El delito de blanqueo de capitales. cit.*, p. 318; CANAS, Vitalino, *op. cit.*, p. 170; BANDEIRA, Gonçalo Sopas de Melo, *op. cit.*, p. 633; BADARÓ e BOTTINI, *op. cit.*, pp. 208-209; CALLEGARI, André Luís/WEBER, Ariel Barazzetti. *Op.cit.*, p. 114 e MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Op.cit.*, p. 110.

<sup>482</sup> Cfr. SCHORSCHER, Vivian Cristina. *A criminalização da lavagem de dinheiro...cit.*, p.78.

Em outro alternativo esforço doutrinal para reforçar tal corrente, argumenta-se que permitir eventualmente uma correlação entre as penalidades do crime antecedente e o do crime póstumo da lavagem de dinheiro tornaria inócuo o esforço político-criminal internacional em fortalecer a prevenção e a repressão ao branqueamento, haja vista que mitigaria de forma intolerável sua autonomia, resultando numa perda simbólica ao sinalizar de algum modo ser o branqueamento de capitais de menor potencial ofensivo ante o crime principal pela assunção oficiosa de sua acessoriedade.<sup>483</sup> Aqui cabe a reflexão se esta doutrina não estaria exagerando no direcionamento em demasia a um simbolismo político-criminal em detrimento da dogmática penal.

Em polo oposto, exsurge-se outra banda doutrinária que pugna que, para ademais da necessária interpretação formal do bem jurídico, a conexidade instrumental do crime de lavagem de dinheiro e esta relação acessória material com a infração penal antecedente determinariam, de modo peremptório, a observação da penalidade do crime principal como critério de fixação da pena do crime acessório a fim de resguardar o princípio geral de proporcionalidade das penas.<sup>484</sup>

Os laços históricos e afins do branqueamento com os crimes de conexão ou pós delitos – receptação e favorecimento – por coerência<sup>485</sup> lógica, obrigariam uma correlação da penalidade com o crime pressuposto, não se podendo tolerar uma pena desproporcionada ao crime póstumo – até por ser um crime instrumental e derivado -, não

---

<sup>483</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro, *op. cit.*, pp. 372-385, *passim*.

<sup>484</sup> Nesse sentido, cfr. BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. El desatinado delito de blanqueo de capitales... *cit.*, p. 12; COBO DEL ROSAL, Manuel; ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, Carlos. *Blanqueo de capitales. Abogados, procuradores y notarios, inversores, bancarios y empresarios. (Repercusión en las leyes españolas de las nuevas directivas de la Comunidad Europea) (Estudio doctrinal, legislativo y jurisprudencial de las infracciones y de los delitos de blanqueo de capitales)*. Madrid: Cesej, 2005, p. 105; FARALDO CABANA, Patricia. Aspectos básicos del delito de blanqueo de bienes en el Código Penal de 1995. In: *Estudios penales y criminológicos*, 1998, vol. 21, p. 149; GONZÁLEZ, Carlos J. Suárez. Blanqueo de capitales y merecimiento de pena...*cit.*, p. 233; DIEZ RIPOLLÉS, José. El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español. In: *Actualidad penal*, n. 2, 1994, p.608; VIDALES RODRIGUEZ. Catalina. *Los delitos de receptación y legitimación de capitales...cit.*, p. 102 e pp. 112-113, para quem o delito de branqueamento é um delito copenado e espécie de favorecimento; CAEIRO, Pedro, *op. cit.*, pp. 1128-1132; GODINHO, Jorge, *op. cit.*, pp. 247-248; BRANDÃO, Nuno, *op. cit.*, pp. 74-75; SATULA, Benja. *Branqueamento de capitais... cit.*, p. 94; MENDES, Paulo de Sousa, A problemática da punição do autobranqueamento...*cit.*, p. 135; MORO, Sérgio Fernando. *Crime de Lavagem de Dinheiro... cit.*, p. 46; PINHEIRO, Luís Goes. O branqueamento de capitais e a globalização...*cit.*, p. 643; PITOMBO, Antonio, *op. cit.*, pp.159-162; MAIA, Rodolfo Tigre. *Op.cit.*, p. 94; DUARTE, Jorge Dias, *op. cit.*, p. 336, SCHORSCHER, Vivian Cristina. *A criminalização da lavagem de dinheiro...cit.*, p.161.

<sup>485</sup> Recentemente, o STF, nas palavras do Ministro Alexandre de Moraes, assim decidiu: “*Se ausente a coerência, o ato administrativo estará viciado por infringência ao ordenamento jurídico e, mais especificamente, ao princípio da proibição de arbitrariedade dos poderes públicos que impede o extravasamento dos limites razoáveis da discricionariedade.*” STF. Mandado de Segurança nº 37.097 -DF, Relator Ministro Alexandre de Moraes, de 29 abr. 2020.

obstante a sua autonomia e diversidade de bens jurídicos, tendo em vista o fato normativo social global que justificam e legitimam o tipo<sup>486</sup>.

Será, com efeito, verdadeiro *strepitus iudicii* a permissão de uma penalidade de um crime acessório e instrumental superior ao crime principal vinculante de onde se originam os bens, à semelhança do ocorrido no caso Faisão, em que a condenação por lavagem de dinheiro superou em três vezes a pena do crime principal, fato que repercute e causa perplexidade por sua aberrante agressão e incoerência a postulados, princípios e valores insculpidos no sistema normativo, produzindo uma teratológica contradição no seio da ordem democrática, conforme explicaremos com maiores detalhes no decorrer deste trabalho.

### 2.2.3.1.1 Direito Comparado

Considerando todo o exposto, bem como a divergência doutrinária acerca da construção da penalidade da lavagem de dinheiro, são diversos os países que, de alguma forma, estabeleceram medidas de correção da pena do branqueamento de capitais tendo em vista o delito prévio.

Por conseguinte, a Itália<sup>487</sup> estatui pena de prisão de 04 a 12 anos e multa para a lavagem de dinheiro. Como mecanismo de limitação da pena, determina uma causa de diminuição se os bens tem origem em crime antecedente com pena inferior a 05 anos.

Em França<sup>488</sup>, a pena base é de 05 anos de prisão ou multa, mas é elevada para a pena relacionada à do crime antecedente na eventualidade dela ser superior à do

---

<sup>486</sup> Vide Consejo General del Poder Judicial. Comisión de estudios e informes. Informe al anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, de 18 de febrero de 2009, pp. 122-124. Disponível em <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/>. Acesso em 16.07.2019.

<sup>487</sup> *Codice Penale Italiano- Articolo 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 5.000 a euro 25.000. La pena è aumentata quando il fatto è commesso nell'esercizio di un'attività professionale. La pena è diminuita se il denaro, i beni o le altre utilità provengono da delitto per il quale è stabilita la pena della reclusione inferiore nel massimo a cinque anni. Si applica l'ultimo comma dell'articolo 648.*

<sup>488</sup> *Code Pénal Français - Section 1 : Du blanchiment simple et du blanchiment aggravé. Article 324-1 -Le blanchiment est le fait de faciliter, par tout moyen, la justification mensongère de l'origine des biens ou des revenus de l'auteur d'un crime ou d'un délit ayant procuré à celui-ci un profit direct ou indirect. Constitue également un blanchiment le fait d'apporter un concours à une opération de placement, de dissimulation ou de conversion du produit direct ou indirect d'un crime ou d'un délit. Le blanchiment est puni de cinq ans d'emprisonnement et de 375 000 euros d'amende. Article 324-2 - Le blanchiment est puni de dix ans d'emprisonnement et de 750 000 euros d'amende: 1° Lorsqu'il est commis de façon habituelle ou en utilisant les facilités que procure l'exercice d'une activité professionnelle ; 2° Lorsqu'il est commis en bande organisée. Article 324-4 - Lorsque le crime ou le délit dont proviennent les biens et les fonds sur lesquels*

branqueamento simples ou agravado (10 anos) – assim, pune-se o agente na medida da pena do delito antecedente se o autor conhece a origem criminosa.

Em Espanha,<sup>489</sup> a pena varia entre 06 meses a 06 anos, mais multa. A *contrario sensu*, determina uma causa de aumento da pena na eventualidade de o crime antecedente for oriundo do tráfico de drogas ou outros delitos graves.

Na Noruega<sup>490</sup>, a pena base é de até três anos, mas se os bens são originados do tráfico de drogas, a pena poderá ser elevada a 21 anos de prisão.

Na Costa Rica<sup>491</sup>, se os bens são originados do tráfico de drogas, a pena será entre dez a vinte anos.

---

*ont porté les opérations de blanchiment est puni d'une peine privative de liberté d'une durée supérieure à celle de l'emprisonnement encouru en application des articles 324-1 ou 324-2, le blanchiment est puni des peines attachées à l'infraction dont son auteur a eu connaissance et, si cette infraction est accompagnée de circonstances aggravantes, des peines attachées aux seules circonstances dont il a eu connaissance.*

<sup>489</sup>Código Penal Español - 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. En estos casos, los jueces o tribunales, atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del delincuente, podrán imponer también a éste la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de su profesión o industria por tiempo de uno a tres años, y acordar la medida de clausura temporal o definitiva del establecimiento o local. Si la clausura fuese temporal, su duración no podrá exceder de cinco años. La pena se impondrá en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos relacionados con el tráfico de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas descritos en los artículos 368 a 372 de este Código. En estos supuestos se aplicarán las disposiciones contenidas en el artículo 374 de este Código. También se impondrá la pena en su mitad superior cuando los bienes tengan su origen en alguno de los delitos comprendidos en los Capítulos V, VI, VII, VIII, IX y X del Título XIX o en alguno de los delitos del Capítulo I del Título XVI.*

<sup>490</sup>Norway General Civil Penal Code - Chapter 31. *Receiving the proceeds of a criminal act Section 317. § 317. Any person who receives or obtains for himself or another person any part of the proceeds of a criminal act, or who aids and abets the securing of such proceeds for another person shall be guilty of an offence and shall be liable to fines or imprisonment for a term not exceeding three years. Aiding and abetting shall be deemed to include collecting, storing, concealing, transporting, sending, transferring, converting, disposing of, pledging or mortgaging, or investing the proceeds. Any object, claim or service substituted for the proceeds shall be regarded as equivalent thereto. Such offence takes place even though no person may be punished for the act from which the proceeds are derived, by reason of the provisions of sections 33 and 46. An aggravated offence shall be punishable with imprisonment for a term not exceeding six years. In deciding whether an offence is aggravated, special importance shall be attached to what kind of criminal act the proceeds are derived from, the value of the proceeds that the offender has been concerned with, the amount of any advantage the offender has received or obtained for himself or another person, and whether the offender has habitually been engaged in such offences. If the proceeds are derived from a drug offence, importance shall also be attached to the nature and quantity of the substance with which the proceeds are connected. **If the offence is concerned with the proceeds of a drug offence, imprisonment for a term not exceeding 21 years may be imposed under especially aggravating circumstances. If the offence is committed by negligence, it shall be punishable by fines or imprisonment for a term not exceeding two years. No penalty pursuant to this section shall, however, be applicable to any person who receives the proceeds for the ordinary maintenance of himself or another person from a person who is obliged to provide such maintenance, or to any person who receives the proceeds as normal payment for ordinary consumer goods, articles for everyday use or services.***

<sup>491</sup>Costa Rica - Código Penal -Artículo 69.- ley 7786, de 30.04.1998 – (...) *La pena será de diez (10) a veinte (20) años de prisión, cuando los bienes de interés económico se originen en alguno de los delitos*

No Peru<sup>492</sup>, a pena é agravada até 25 anos se os bens são originados do narcotráfico, terrorismo ou narcoterrorismo.

Em Portugal<sup>493</sup>, a pena varia entre 02 a 12 anos de prisão. Trata-se de uma moldura penal ainda mais severa que a da brasileira. Todavia, o critério de limitação da pena português quiçá seja o que de melhor se coadune com a proporcionalidade entre o ilícito-típico a montante e o delito a jusante, não se permitindo, com efeito, que a penalidade do crime de branqueamento seja superior à moldura da pena mais elevada dentre as previstas para os ilícitos típicos subjacentes. Assim, a despeito de a moldura penal ser elevada em abstrato, há um fator corretivo da pena do branqueamento de capitais em concreto, não se tolerando ao juiz uma discricionariedade excessiva – e perigosa - na aplicação da pena; paralelamente, consagra-se uma racionalidade hígida em respeito ao postulado da proporcionalidade das penas, o que presta-se a fundamentar e a legitimar aquela penalidade aplicada em concreto - ademais da observação do bem jurídico relacionado ao ilícito típico antecedente, o que resulta uma coerência e técnica inatacáveis pela perspectiva dogmática penal.

O elenco dos países supra referidos – não exaustivos – são modelos de construção teórica da penalidade do branqueamento considerando o delito prévio antecedente. Dessa forma, há uma nítida preocupação em atender ao princípio geral de proporcionalidade das penas, além do critério da observação do bem jurídico, demonstrando que a penalidade da lavagem de dinheiro não pode estar desviada, *in totum*, da penalidade do delito antecedente; evidencia-se, destarte, que o branqueamento, a despeito de ser autônomo, deve observar a penalidade do crime principal por necessidade lógica e sistêmica.

---

*relacionados con el tráfico ilícito de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, legitimación de capitales, desvío de precursores, sustancias químicas esenciales y delitos conexos, conductas tipificadas como terroristas, de acuerdo con la legislación vigente o cuando se tenga como finalidad el financiamiento de actos de terrorismo y de organizaciones terroristas.*

<sup>492</sup> *Ley Penal contra el Lavado de Activos - Ley n° 27765/ 2002 - Artículo 3. - Formas Agravadas- La pena será privativa de la libertad no menor de veinticinco años cuando los actos de conversión o transferencia se relacionen con dinero, bienes, efectos o ganancias provenientes del tráfico ilícito de drogas, el terrorismo o narcoterrorismo.*

<sup>493</sup> *Código Penal de Portugal - Artigo 368.º-A – Branqueamento. (...) 2 - Quem converter, transferir, auxiliar ou facilitar alguma operação de conversão ou transferência de vantagens, obtidas por si ou por terceiro, directa ou indirectamente, com o fim de dissimular a sua origem ilícita, ou de evitar que o autor ou participante dessas infracções seja criminalmente perseguido ou submetido a uma reacção criminal, é punido com pena de prisão de dois a doze anos. (...) 10 - A pena aplicada nos termos dos números anteriores não pode ser superior ao limite máximo da pena mais elevada de entre as previstas para os factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens.*

### 2.2.3.1.2 Tomada de Postura

A determinação da penalidade de um crime no Estado democrático de Direito deve atender a uma série de exigências próprias desse modelo de Estado assumido por determinada nação. Com efeito, o critério do bem jurídico deve ser levado em consideração, mas não só; a penalidade do fato normativo social antijurídico deve enfeixar outros critérios que façam com que a pena seja percebida pela sociedade como merecida e justa, permitindo-se a legitimação desejada pelos súditos para uma eficaz persuasão racional.

Por conseguinte, a penalidade focada exclusivamente na diversidade formal do bem jurídico é insuficiente, produzindo iniquidades e ofendendo o espectro material do crime e da sua *ratio legis*.

Assim, RIPOLLÉS ensina que

*ao legislador corresponde com exclusividade o desenho da política criminal de acordo com os objetivos sociais que, dentro de uma ampla margem de liberdade e num contexto de juízo de oportunidade, traduz, criando as leis penais. Essa autonomia do legislador encontra fundamento e legitimidade na Constituição, que lhe impõe esse papel, determinando a observação da configuração dos bens jurídicos a proteger, a identificação dos ilícitos penais, a classe e a gravidade das penas e o estabelecimento de proporção entre a gravidade do ilícito e da pena.*<sup>494</sup> (o grifo é nosso).

O Tribunal Constitucional Espanhol<sup>495</sup>, com efeito, não se apraz com o que se denomina fim imediato da norma ou bem jurídico propriamente dito, determinando a identificação de outros fins mediatos, que seriam justamente a *ratio legis* da norma penal, para uma devida verificação da proporcionalidade da pena<sup>496</sup>.

A criação da lei penal pelo legislador está subordinada aos princípios e regras estatuídas na Constituição; o legislador não está livre e desembaraçado de regramentos e limites num Estado Democrático de Direito. A penalidade do crime de lavagem de dinheiro deve observar a penalidade do crime antecedente - principal - pelas razões materiais que justificam o tipo - é um crime de conexão e instrumental; logo, a proporcionalidade da pena em relação ao delito principal é um critério que se impõe, haja vista não ser racional e lógico possibilitar uma aplicação da pena superior à pena “*que ela*

---

<sup>494</sup> Cfr. RIPOLLÉS, José Luís Díez, *op. cit.*, pp. 234-235, tradução livre.

<sup>495</sup> Vide SSTC 55/96, de 28 de março; SSTC 88/96, de 23 de maio e SSTC 161/97, de 02 de outubro.

<sup>496</sup> Cfr. RIPOLLÉS, José Luís Díez, *op. cit.*, pp. 237.

*prevê para a proteção do bem jurídico ofendido pelo fato de onde provêm essas vantagens*<sup>497</sup>.”

Trazemos à colação, por deveras elucidativo e didático, o ensinamento de escol de CAPARRÓS<sup>498</sup>:

*Por otra parte, sabemos que la Ley Fundamental — que, además, no es demasiado explícita en materia penal— no se agota en su pura literalidad. Desde ese entendimiento, la doctrina, e incluso la propia jurisprudencia constitucional española, han advertido la existencia de otros límites que, aunque no encuentren plasmación expresa en ninguno de sus preceptos, también coartan la actuación de los poderes públicos a la hora de llevar a la práctica una política criminal determinada. Tal es el caso, verbi gratia, de los principios de proporcionalidad de las penas, utilidad de la intervención, intervención mínima o exclusiva protección de bienes jurídicos.*

A *ratio legis* do crime e o fato normativo social<sup>499</sup> que motivou a criação do tipo penal e a sua efetiva lesão material<sup>500</sup> obrigam à observação da proporcionalidade entre o crime a montante o crime a jusante.

Será ilógico e incoerente, por conseguinte, considerando as razões de incriminação domésticas e internacionais do branqueamento – as de visar o confisco de bens originados de delitos graves a fim de exterminar qualquer projeto de proveito criminoso-, que a sua penalidade possa ser superior ao delito grave subjacente, como pudemos observar no caso Faisão, acarretando na incoerência de o autor da lavagem do capital advindo do crime antecedente receber uma reprimenda penal quase três vezes superior à pena do sujeito ativo deste crime pretérito.<sup>501</sup> A contradição é evidente.

Em sendo assim, considerando a *ratio* do crime de lavagem de dinheiro, que tem por desiderato embaraçar e obstaculizar as engenharias profissionais voltadas ao crime organizado, perseguindo os capitais ilícitos advindos de crimes de especial ofensividade e gravidade, não se permitindo que o crime compense, evocamos o ensinamento de LEITE:

*é preciso então ir mais longe na análise do tipo social do branqueamento do que tem ido a nossa jurisprudência, de modo a justificar uma punição(...) é preciso substituir uma ponderação lógico-abstrata, assente na diversidade*

<sup>497</sup> Cfr. CAEIRO, Pedro, *op. cit.*, p. 1128; ARANHA DE ARAUJO, Antonio Cesar M. A penalidade...cit.

<sup>498</sup> Cfr. FABIÁN CAPARRÓS, Eduardo A.: *El delito de blanqueo de capitales...*, *op. cit.*, p. 173.

<sup>499</sup> Cfr. LEITE, Maria Inês Ferreira, *op. cit.*, Vol. II, p. 103.

<sup>500</sup> Cfr. MENDES, Paulo de Sousa; REIS, Sônia e MIRANDA, Antônio. A dissimulação dos pagamentos na corrupção será punível também como branqueamento de capitais? In: *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 68, set/dezembro 2008, Lisboa.

<sup>501</sup> Cfr. BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. El desatinado delito de blanqueo de capitales. In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel/BACIGALUPO, Saggese. (eds.). *Política criminal y blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons, 2009, pp. 11-20.

*formal dos bens jurídicos, por uma “valoração concreta de factos à luz de normas formalmente violadas.”<sup>502</sup>*

Nesse contexto, refletindo sobre a necessidade da pena, o Tribunal Constitucional Português já se expressou nessa trilha de pensamento, ao afirmar que:

*em quaisquer situação de interrogação sobre a qualificação de certa conduta como «crime», há que averiguar da relação entre «a ordem axiológica constitucional e a ordem legal dos bens jurídicos protegidos pelo direito penal», para poder responder à questão de saber se existe uma correspondência legitimadora de tal qualificação (princípio da congruência, que decorre do artigo 18.º, n.º 2, em conjugação com o artigo 2.º, ambos da Constituição da República Portuguesa). O direito penal é inquestionavelmente um «direito de protecção de bens jurídicos», e o recorte do respectivo âmbito material, isto é, a delimitação dos comportamentos sociais que devem ter-se por merecedores de uma reacção criminal, há-de assentar no princípio da necessidade<sup>503</sup>.*

Alfim, a observação premente da proporcionalidade das penas é uma conquista democrática que deve ser imposta na metodologia jurídica.<sup>504</sup> Tal necessidade lógica deve ser feita para não se permitir de qualquer modo a desconfiança da sociedade no Direito estabelecido conforme a razão. No próximo capítulo, serão aprofundados o conceito de proporcionalidade na esfera penal.

\* \* \*

---

<sup>502</sup> Cfr. LEITE, Maria Inês Ferreira, *op. cit.*, Vol. II, p. 111.

<sup>503</sup> Vide Acórdão do Tribunal Constitucional 527/95, de 10/11/95.

<sup>504</sup> Na precisa lição de JORGE MIRANDA: “Não basta enumerar, definir, explicitar, assegurar só por si direitos fundamentais; é necessário que a organização do poder político e toda a organização constitucional estejam orientadas para a sua garantia e a sua promoção.” MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Vol. II, t. III e IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 239-240.

### III. A PROPORCIONALIDADE NO DIREITO PENAL

#### 3.1 A evolução histórica da proporcionalidade<sup>505</sup>

A ideia de proporcionalidade está longe de ser um conceito novo no pensamento humano. O próprio Código de Hamurabi<sup>506</sup>, ao adotar a Lei de Talião – “*olho por olho, dente por dente*” já em 1170 a.C. já denotava uma tentativa de proporcionalidade entre o ato infracional e a punição, significando um avanço na humanização das penalidades, haja vista que a pena capital era aplicada indiscriminadamente por qualquer infração do dever, em regra.<sup>507</sup>

Também essa ideia no pensamento ocidental não é recente e é uma inverdade que só teria surgido num rompante com as revoluções burguesas e liberais dos séculos XVII e XVIII. O Iluminismo quiçá tenha acelerado sua imposição como postulado normativo e legitimador da razão, considerando as agressões aos direitos humanos das épocas absolutistas.

Com efeito, os gregos antigos pré-socráticos anotaram que a proporcionalidade era um ideal da justiça, pois sua ausência significaria uma falta de equilíbrio, ou seja, uma injustiça.<sup>508</sup> ARISTÓTELES afirmaria trezentos anos depois (séc. 3 a.C.), desenvolvendo essa concepção, de que “*o direito é, portanto, algo proporcional: porque o proporcional é o meio e o justo é o proporcional.*”<sup>509</sup>

O cerne da justiça seria, então, a igualdade. E esta igualdade seria inferida a partir da justa proporção, exigindo-se para tal fim, uma medida, um *tertium comparationis*.<sup>510</sup> E, assim, finalmente chegaria-se à medida da dignidade.<sup>511</sup>

Percebe-se, por evidente, que ARISTÓTELES – o estagirista é considerado um dos pais fundadores da lógica – aliou fundamentos da lógica à política e à ética; logo,

---

<sup>505</sup> Para um breve esboço da evolução histórica, Cfr. ENGLE, Eric. The history of the general principle of proportionality: an overview In: *The Dartmouth Law Journal* 10/1 (2012) 1-11; disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1431179](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1431179), acesso em 29 fev. 2020.

<sup>506</sup> Sobre o código de Hamurabi, cfr. DAVIES, W.W. *The codes of Hammurabi and Moses*. New York: Cosimo Classics, 2010.

<sup>507</sup> Cfr. VOLD, George B.; BERNARD, Thomas J. *Theoretical Criminology*. New York: Oxford University Press, 1979, p. 253 e seguintes, sobre o significado criminológico e o criminoso com relação à pena.

<sup>508</sup> O pré-socrático Anaximandro já considerava em 610 a.C. que a falta de equilíbrio é cometer injustiça. Logo, a luta entre os opostos, quente e frio, o úmido contra o seco acarretaria como produto o equilíbrio, logo, o justo. Cfr. RUSSELL, Bertrand. *História do pensamento ocidental: a aventura dos pré-socráticos a Wittgenstein*. Tradução: Laura Alves e Aurélio Rebello. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001, p. 22.

<sup>509</sup> Cfr. ARISTÓTELES. *Ética Nicomaqueia*, 1131 a, 1131 b, 1132 a.

<sup>510</sup> Cfr. KAUFMANN, Arthur. A problemática da filosofia do direito ao longo da história.... *cit.*, p. 69.

<sup>511</sup> Cfr. ARISTÓTELES. *Ética Nicomaqueia*, 1131 a.

evocando a necessidade de racionalidade sistêmica numa determinada área do conhecimento para a sua devida apreensão: proporção é justiça. Tal concepção aristotélica está presente até hoje<sup>512</sup> na máxima da proporcionalidade em sentido amplo, podendo-se ser considerada um dos seus elementos.

No Direito Romano, aprofundando as concepções aristotélicas da justa proporção, sobressaiu-se Cícero, Justiniano e Augusto com a doutrina da guerra justa e da legítima defesa,<sup>513</sup> com Cícero afirmando a existência de uma lei eterna, imutável e universal: a proporção correta segundo a natureza.<sup>514</sup>

Em 1215, a Magna Carta<sup>515</sup> do Rei João-Sem-Terra foi um dos primeiros documentos históricos a conferirem limites ao absolutismo monárquico, ao estabelecer direitos de liberdade da nobreza com relação ao monarca. Em seus 63 capítulos, encontram-se os resquícios do *Habeas Corpus*, o princípio do devido processo legal, o direito ao júri e a igualdade formal perante a lei, dentre outros. Tal limitação ao poder absolutista, exigindo-se uma restrição ao arbítrio e capricho do Poder é considerado um dos pilares e fundamento da máxima da proporcionalidade, nomeadamente na *Common Law*<sup>516</sup>.

Ainda na Idade Média, São Tomás de Aquino desenvolveria o que seria o embrião das três máximas da proporcionalidade no âmbito da doutrina da guerra justa:<sup>517</sup> para que uma guerra fosse legitimada (ou justa), segundo o filósofo medieval, a guerra

---

<sup>512</sup> Cfr. ENGLE, Eric. The history of the general principle of proportionality: an overview...*cit.* pp. 1-3.

<sup>513</sup> Cfr. *Digest of Justinian* 43.16.3.9, 291 (Alan Watson ed. 1985): “Those who do damage because they cannot otherwise defend themselves are blameless... It is permitted only to use force against an attacker and even then only so far as is necessary for self-defense” apud ENGLE, Eric. The history of the general principle of proportionality: an overview...*cit.*, p. 4.

<sup>514</sup> Cfr. JOLOWICZ, H.F; NICHOLS, Barry. *A Historical Introduction to the Study of Roman Law*. 3rd ed. London: Cambridge University Press, 1972, pp. 104-105: “Cicero thus identifies the law of nature with its *gentium*.”

<sup>515</sup> Sobre a Magna Carta, cfr. HOLT, J.C. *Magna Carta*. 3rd. ed. London: Cambridge University Press, 2015.

<sup>516</sup> Vide excerto de decisão exarada pela Suprema Corte dos Estados Unidos em *Harmelin v. Michigan*, 501 U.S. 957, 111 S. Ct. 2680, 115 L. Ed. 2d 836 de 1991, que aponta as raízes históricas da Magna Carta à máxima da proporcionalidade: “As Solem observed, 463 U.S. at 463 U. S. 284-285, the principle of proportionality was familiar to English law at the time the Declaration of Rights was drafted. The Magna Carta provided that “[a] free man shall not be fined for a small offence, except in proportion to the measure of the offence; and for a great offence he shall be fined in proportion to the magnitude of the offence, saving his freehold.”. Disponível em < <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/501/957/>>, acesso em 1º março de 2020. Sobre a Suprema Corte americana, vide <https://www.supremecourt.gov/>.

<sup>517</sup> Cfr. *Summa Theologica, Treatise on Law 81-82* (1965). Generally, Questions 90-97 esp. 95/3, 96/1 (Hereinafter ST). Disponível em <https://www.ccel.org/a/aquinas/summa/FS.html>, acesso em 1º de março de 2020; VICENTE, Laura Nunes. *O Princípio da Proporcionalidade – Uma Nova Abordagem em Tempos de Pluralismo*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p. 13. Disponível em: [http://www.ij.fd.uc.pt/publicacoes/premios/pub\\_1\\_ms/numero1\\_pms.pdf](http://www.ij.fd.uc.pt/publicacoes/premios/pub_1_ms/numero1_pms.pdf), acesso em 29 fev. 2020.

haveria que ser iniciada ou travada por uma autoridade legítima; haveria, ainda, que ser justificada por uma justa causa e o uso da força não poderia ser desmesurado.<sup>518</sup>

HUGO GRÓCIO<sup>519</sup> terá sido o precursor no campo das ideias modernas referentes à proporcionalidade, ao escrever, na seara do direito internacional, que todos os meios devem ser observados em relação aos fins que eles visam.<sup>520</sup> Ele desenvolveu as ideias de legítima defesa e da doutrina da guerra justa de Tomás de Aquino entre os Estados e adaptou-as também para as relações mútuas entre os indivíduos<sup>521</sup>, constituindo-se num princípio geral de Direito.<sup>522</sup> Nesse sentido, vislumbra-se a transmutação entre o conceito clássico antigo da justiça como proporção e a da ideia medieval da guerra justa, unindo o conceito moderno de equilíbrio de interesses, que, no decorrer da evolução histórica, tornar-se-ia o núcleo da máxima da proporcionalidade.<sup>523</sup>

GRÓCIO terá sido, ademais, um dos juristas responsáveis por criar conceitos relativos ao direito marítimo da época, considerando-se que as leis e tratados internacionais europeus não eram eficazes no combate à pirataria e aos corsários – os traficantes de drogas da época -, responsáveis pela ocultação e tráfico de ouro – quiçá os primeiros lavadores de ativos da época medieval.<sup>524</sup>

Com efeito, estariam dadas as condições para as concepções que desenvolver-se-iam no âmbito dos pensadores do Iluminismo, em fins do séc. XVIII. Jusnaturalistas como PUFFENDORF, THOMASIIUS e CHRISTIAN WOLFF realçaram a necessidade da razão e do caráter utilitário da pena. SPINOZA, LOCKE, HOBBS negaram a justiça absolutista, sustentando que o fim da pena era seu caráter dissuasivo. Com os

---

<sup>518</sup>Cfr. ENGLE, Eric. The history of the general principle of proportionality: an overview..cit., p. 5; VICENTE, Laura Nunes. O Princípio da Proporcionalidade .. cit., p. 13.

<sup>519</sup>Cfr. GROTIUS, Hugo. *The Rights of War and Peace, including the Law of Nature and of Nations*, translated from the Original Latin of Grotius, with Notes and Illustrations from Political and Legal Writers, by A.C. Campbell, A.M. with an Introduction by David J. Hill, Introduction, § 62 (1901). Disponível em <https://oll.libertyfund.org/titles/grotius-the-rights-of-war-and-peace-1901-ed>, acesso em 1º março de 2020.

<sup>520</sup> Cfr. ENGLE, Eric. The history of the general principle of proportionality: an overview..cit., p. 5.

<sup>521</sup> Cfr. GROTIUS, Hugo. *The Rights of War and Peace, including the Law of Nature and of Nations...* cit.: “*The Law of Nations does not consist, therefore, of a mere body of deductions derived from general principles of justice, for there is also a body of doctrine based upon consent; and it is this system of voluntarily recognized obligations which distinguishes international jurisprudence from mere ethical speculation or moral theory. There are customs of nations as well as a universally accepted law of nature, and it is in this growth of practically recognized rules of procedure that we trace the evolution of law international—jus inter gentes—as a body of positive jurisprudence.*”

<sup>522</sup> Cfr. ENGLE, Eric. The history of the general principle of proportionality: an overview..cit, p. 5.

<sup>523</sup> *Ibidem*, p. 5: “*Grotius thus transitions the concept into modernity and links the idea of justice as proportion (ratio) to the idea of interest, balancing as a method for dispute resolution. In sum, with Grotius, we see the union of the ancient concept of justice as ratio, the medieval concept of proportional self-defense, and the modern concept of balancing interests.*”

<sup>524</sup> Nesse sentido, cfr. TONDINI, Bruno M. *Blanqueo de capitales y lavado de dinero: su concepto, historia y aspectos operativos*. cit., p. 04.

enciclopedistas MONTESQUIEU<sup>525</sup>, VOLTAIRE e ROUSSEAU, o Iluminismo se assentou com todo o seu vigor.<sup>526</sup>

Por conseguinte, as exigências de racionalidade e de legitimação do poder cuja origem já não era mais a divina e sim, o povo, determinaram uma revolução no pensamento jurídico. Os ideais liberais representados por meio do Iluminismo – anseios de liberdade e de igualdade - desembocaram na exigência de fundamentação e legitimação do poder e de sua imperiosa contenção frente ao arbítrio do *Ancien Régime*.

É nesse cenário de exigência de racionalidade, justificação, legitimação e contenção do poder; liberdade e igualdade que a máxima da proporcionalidade floresce no seu significado contemporâneo: uma exigência de racionalização, fundamentação, equilíbrio, proteção dos direitos fundamentais, contenção e justificação dos poderes constituídos.

Nesse sentido, A Declaração de Direitos do Bom Povo de Virgínia, de 1776 e a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, na esteira da Revolução Francesa, representam tais aspectos de justa proporção e de direitos inalienáveis do homem, refletindo o triunfo do liberalismo e da primeira dimensão dos direitos fundamentais.

Mas como se fundamentaria o princípio ou a máxima de proporcionalidade nos ordenamentos jurídicos, qual seu fundamento de validade?

### **3.2 O ordenamento jurídico moderno**

Desde que passaram a viver em sociedade organizada, os homens têm por objetivo primordial - em atendimento aos anseios da coletividade e em busca da segurança e da estabilidade do grupo – a tarefa de dizer e impor a justiça aos seus integrantes, como meio de assegurar a paz social e a própria ideia de civilização.<sup>527</sup>

---

<sup>525</sup> Cfr. MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

<sup>526</sup> Cfr. COSTA JR. Paulo José da. *Curso de Direito Penal*, 12. ed. ver.e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

<sup>527</sup> O Estado ao assumir para si o monopólio da violência ao proibir a autotutela e a vingança privada passou a ter o encargo de distribuir e dizer a Justiça. Cfr. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito Processual Penal*, Coimbra: Coimbra editora, 1ª Ed. 1974 - Reimpressão 2004, pp. 25-26, “*Só num estágio ulterior da evolução surge o instituto da arbitragem, primeiro com carácter facultativo e privado (...) Mais tarde, a arbitragem passa a ser pública(...) Neste momento pode começar a falar-se, com sentido, do monopólio estadual da administração da justiça, passando paralelamente a reconhecer-se aos particulares a faculdade de recorrerem a órgãos do Estado para a defesa dos seus direitos*”. Daí exsurge a necessidade do atributo coercitivo do Direito. Nesse sentido, já nessa fase não há como encontrar ou descobrir normas nos fatos naturais, segundo Kelsen. Cfr. KELSEN, Hans. *A Justiça e o Direito Natural*. Coimbra: Almedina, 2001, p. 103.

Com efeito, os registros históricos das culturas ocidentais mais antigas já atestavam na literatura a preocupação das sociedades com o conceito e com a distribuição da justiça. Sobretudo, há alguma atenção para com os seus efeitos preventivos no corpo social, nomeadamente com o próprio mérito daquelas decisões<sup>528</sup>, que teriam que necessariamente pacificar os súditos com a solução da querela. Mais que dizer a justiça, esta declaração estatal tinha que ser justificada e acolhida no seio daquela sociedade,<sup>529</sup> teria que estar, portanto, legitimada.

Muito embora todas as civilizações tenham concebido códigos de condutas condizentes com suas culturas – cada sociedade adota sua própria etiqueta normativa –, há certos núcleos universais que aparentemente todo agrupamento humano busca proteger e obrigar seus integrantes a respeitar, sob pena de censura e de exclusão do grupo.<sup>530</sup>

A esses valores universais, os criminologistas referem-se como núcleos de bens jurídicos cuja violação causa transtorno e percepção de injustiça no íntimo humano. Assim, aquando da violação eventual desses bens especialmente protegidos, a retribuição passa a ser identificada com o sentimento de justiça inerente à condição humana entre todas as épocas e todos os povos.<sup>531</sup>

O dizer a Justiça, entretanto, necessita de metodologia própria para este desiderato. Há que se ter processamento legitimador como forma de justificar racionalmente a solução das querelas. Não raro, é necessário trilhar caminhos tortuosos a fim de se chegar ao veredito final: a aplicação da justiça ao caso concreto.

---

<sup>528</sup> A pena tem uma finalidade de pacificação e principalmente de acalmar os desejos de vingança do clã da vítima. Nesse sentido, a concepção de o justo prevalecer sobre o útil tinha, nesses tempos antigos, um pragmatismo evidente: a prevenção da justiça privada. Cfr. CUSSON, Maurice. *Criminologia*. Tradução Josefina Castro. Alfragide: Casa das Letras, 3º Ed. 2011, pp.38-39.

<sup>529</sup> Cfr. PLATÃO, *A República*, cit., pp. 3-44.

<sup>530</sup> Cfr. FERRAJOLI: (...) “*Estes princípios, que definem a estrutura acusatória do processo penal (ou a busca da justiça) têm atrás de si uma elaboração mais do que bimilenária, que remonta aos albores da civilização ocidental: precisamente àquela rica e refinada tradição retórica e tópica da *disserendi, inveniendi e judicandi*, que teve origem na Grécia clássica, por obra dos oradores áticos, foi desenvolvida por Aristóteles, recolhida por Hermágoras de Tenos, Cícero e os juristas romanos da época imperial e transmitida depois, por intermediação de Casiodoro, Boécio e Isidoro de Sevilha, à cultura medieval dos séculos IX a XIII*”. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 110.

<sup>531</sup> Esse parece ser o entendimento de CUSSON, Maurice. *Criminologia*. Tradução Josefina Castro. Alfragide: Casa das Letras, 3º Ed. 2011, pp. 19-20: “*Estas invariantes mostram que qualquer sociedade humana considera ilegais duas categorias de meios que os indivíduos utilizam para atingir seus fins: a violência e a astúcia (...) Mas nem por isso deixa de ser verdade que Gassin se apóia em factos dificilmente contestáveis: não se conhece código penal presente ou passado que autorize homicídio e o furto, a não ser em circunstâncias muito particulares. E dificilmente as noções de fraude, de furto e de violência poderão ser qualificadas de artificiais ou gratuitas; mais parecem evidências solidamente enraizadas na consciência comum. A ideia de um direito penal bem estabelecido exprime e codifica normas preexistentes fundadas em justiça nada tem de extraordinário*”.

Um ordenamento jurídico nacional com a pretensão de ser racional - e legitimado por consequência - possui características ínsitas a fim de se fazer valer seu *ius imperium*<sup>532</sup>. Com efeito, o Direito relaciona-se com elementos relacionados à legalidade, a eficácia social e com sua correção material.<sup>533</sup>

Nesse sentido, o Direito seria

*um sistema normativo que formula uma pretensão à correção, consiste na totalidade das normas que integram uma constituição socialmente eficaz em termos globais e que não são extremamente injustas, bem como na totalidade das normas estabelecidas em conformidade com essa constituição e que apresentam um mínimo de eficácia social ou de possibilidade de eficácia e não são extremamente injustas e ao qual pertencem os princípios e outros argumentos normativos, nos quais se apoia e/ ou deve se apoiar o procedimento de aplicação do direito para satisfazer a pretensão de correção.*<sup>534</sup>

Por conseguinte, a Carta Magna emerge como o marco fundamental do contrato social de uma dada sociedade, evocando os principais valores e objetivos que em determinada época histórica a nação erige como fundamentais para sua constituição, desenvolvimento e orientação teleológica na era hodierna, apontando o paradigma diretor e material para a legitimação da ordenação das normas estatais, o que pode ser compreendido a partir do elenco dos direitos fundamentais.<sup>535</sup>

Com efeito, as disposições constitucionais estão acima de quaisquer outras normas, sendo o patamar superior hierárquico do sistema normativo<sup>536</sup> por consagrarem a instituição do ordenamento jurídico, conferindo-lhe um sentido de dever-ser estrutural e fundante.

A Constituição tem a pretensão de realizar materialmente as disposições de suas normas. Suas disposições não podem estar tão somente vinculadas à folha de papel<sup>537</sup>, redundando num formalismo odioso e inútil, desvinculadas da realidade do

---

<sup>532</sup> Expressão latina que denota a “soberania do Direito”. Cfr. REZENDE, Antônio Martinez da; BIANCHET, Sandra Braga. *Dicionário do latim essencial*. Belo Horizonte: Crisálida/Autêntica, 2005.

<sup>533</sup> Cfr. ALEXY, Robert. *Conceito e validade do direito*. Tradutora Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Martins Fontes, 2009, p. 15.

<sup>534</sup> Cfr. ALEXY, Robert, *op. cit.*, p.151.

<sup>535</sup> Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6 ed. Coimbra: Almedina, 1993, pp. 73-74.

<sup>536</sup> Nesse sentido, KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho. Introducción a los problemas de la ciencia jurídica*. Primera edición de 1934. Madrid: Editorial Trotta, 2011.

<sup>537</sup> Cfr. LASSALE, Ferdinand. On the Essence of Constitutions (speech delivered in Berlin, april 16, 1862). In: *Fourth International*, vol. 3, n.1, January 1942, pp.25-31. Na versão em português, LASSALE, Ferdinand. *O que é uma Constituição*. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2002, p. 48.

corpo social. A pretensão de eficácia das normas da Constituição obrigam a persecução de suas metas a fim de fazerem congruentes a constituição real da jurídica.<sup>538</sup>

Na Constituição estão as disposições essenciais de organização do Estado, sua regulação, forma de governo, aquisição e exercício do poder, a instituição de seus órgãos, limites de atuação do Estado, direitos e garantias fundamentais do indivíduo ante o Estado e outros elementos essenciais.<sup>539</sup>

Tais dispositivos concebem os valores, mandamentos, autorizações, direitos, deveres e proibições aos sujeitos de Direito, precipuamente, regulando a atuação estatal. As normas da Constituição também concebem valores e dispositivos implícitos<sup>540</sup> que são logicamente deduzidas de suas normas expressas, considerando que o sistema normativo é dotado de racionalidade, com influxos lógicos e condizentes com os escopos transcendentais que permitem a fluidez das épocas, possibilitando-se que o Direito e os valores modificam-se com o avançar do tempo sem retrocessos na seara dos Direitos Humanos.

As normas constitucionais também devem refletir e corresponder materialmente com sua realidade social, sendo a persecução dos ideais de justiça, de liberdade e de igualdade os desideratos teleológicos de uma sociedade livre, justa e solidária<sup>541</sup>, considerando os ditames dos valores do *zeitgeist*<sup>542</sup> hodierno tão dolorosamente conquistados pelas revoluções da Ilustração a fim de libertar as nações de toda a espécie de tirania absolutista e infensa à racionalidade sistêmica dos valores democráticos.

Com efeito, um positivismo extremo formalista do Direito, desvinculado da realidade social também já se provou anacrônico, como bem informa a História do século XX. Há que se afastar tanto de um positivismo rígido quanto de um jusnaturalismo exacerbado. O direito é a dialética entre o ser e o dever-ser e ambos estão numa relação

---

<sup>538</sup> Cfr. HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991, p. 15 e seguintes.

<sup>539</sup> Cfr. SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. São Paulo: Malheiros, 1992, pp.39-40.

<sup>540</sup> Cfr. nesse sentido, SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13<sup>o</sup> ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p.72.

<sup>541</sup> Vide Art. 3<sup>o</sup>, I, da Constituição do Brasil: “*Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária*”. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm), acesso em 26 fev. 2020.

<sup>542</sup> *Zeitgeist*, vocábulo alemão que, em tradução livre, denota o “espírito das épocas”. Para uma concepção de zeitgeist e uma analogia em relação às artes e à filosofia, cfr. HENDRIX, John Shannon. *Aesthetics and the philosophy of spirit: From Plotinus to Schelling and Hegel*. New York: Peter Lang Publishing, 2005, p. 4.

de correspondência - KAUFMANN. Por conseguinte, já não se tolera a Justiça como a vantagem do mais forte, conforme em outrora ironicamente questionaria Platão<sup>543</sup>.

Os diversos ramos do Direito, com efeito, interligam-se mutuamente a fim de dar aparência sistêmica racional a um determinado ordenamento jurídico. Com a evolução da dogmática jurídica nas sociedades após a experiência absolutista da Idade Média e, nas modernas sociedades ocidentais, após a experiência odiosa e totalitária das épocas recentes<sup>544</sup>, consagraram-se diversos princípios e postulados racionais em defesa dos direitos humanos, tais como o princípio acusatório<sup>545</sup> no âmbito do processo penal<sup>546</sup>, o princípio da legalidade<sup>547</sup>, a proibição de analogia no Direito Penal<sup>548</sup>, o da proibição de retroatividade no Direito Penal<sup>549</sup>, o princípio da culpabilidade<sup>550</sup>, a proporcionalidade entre o delito e a pena- proteção de bens jurídicos, na vertente da proibição de excesso<sup>551</sup>,

---

<sup>543</sup>Cfr. nesse sentido, PLATÃO. *A República*. Tradução Anna Lia Amaral de Almeida Prado. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 19: “Ouve-me, disse ele. Afirmando que o justo não é senão o vantajoso para o mais forte”.

<sup>544</sup>Não se pode olvidar das experiências segregadoras totalitárias da I e II Guerra Mundiais do século passado relativas ao Direito e como ele pode ser instrumentalizado com fins a dar legitimidade a pensamentos e ideais avessos aos direitos mais mezinhos da dignidade humana.

<sup>545</sup>Vide art. 32º, n. 5 da Constituição Portuguesa, que consagrou o princípio acusatório no ordenamento jurídico português: “O processo criminal tem estrutura acusatória, estando a audiência de julgamento e os actos instrutórios que a lei determinar subordinados ao princípio do contraditório.” Cfr. JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, pp. 136-137: “Já conhecemos o processo histórico através do qual se operou a evolução do processo penal de um tipo inquisitório para um tipo acusatório, bem como a consideração material que esteve na base da evolução: a imparcialidade e objetividade que, conjuntamente com a independência, são condições indispensáveis de uma autêntica decisão judicial só estarão asseguradas quando a entidade julgadora não tenha também funções de investigação preliminar e acusação das infrações, mas antes possa apenas investigar e julgar dentro dos limites que lhe são postos por uma acusação fundamentada e deduzida por um órgão diferenciado (em regra o MP ou um juiz de instrução). É precisamente com este conteúdo que modernamente se afirma o princípio da acusação”.

<sup>546</sup>Cfr. SAUER, W. *Allgemeine Prozessrechtslehre*, 1951, p. 43 *Apud* JORGE DE FIGUEIREDO DIAS, *op. cit.*, p. 43: “E assim se criou o consenso, praticamente unânime e de que a nossa jurisprudência se faz eco, de que o verdadeiro fim do processo penal só pode ser a descoberta da verdade e a realização da justiça (ou mesmo só dessa última, já que também perante ela surge a descoberta da verdade como mero pressuposto).”

<sup>547</sup>Cfr. ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*. 2º ed. Traducción y notas: Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal. Madrid: Thomson/Civitas, 2008, pp.134-174; DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal. Parte Geral. Tomo I: questões fundamentais. A doutrina geral do crime*. Coimbra: Coimbra editora, 2ª Ed. 2º Reimpressão, 2012, pp. 177-185; CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal: Parte Geral*. 7º ed., ver. Atual. ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 21; TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 21; NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal Comentado*. 10ª ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 44

<sup>548</sup>Cfr. ROXIN, Claus. *Derecho Penal cit.*, p. 140 e pp.147-158.

<sup>549</sup>*Ibidem*, p. 140; DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal, cit.*, pp. 193-195.

<sup>550</sup>Cfr. ROXIN, Claus. *Derecho Penal cit* p. 146.

<sup>551</sup>Cfr. ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal*. Org. e trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2º ed. 3º Tiragem. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018, pp. 26-28; RODRIGUES, Anabela Miranda. *A determinação da medida da pena privativa de liberdade – os critérios da culpa e da prevenção*. 1º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 300-301.

dentre outras disposições normativas que limitaram o poder punitivo do Estado ante o indivíduo.

A esta pretensão de correção material<sup>552</sup> do ordenamento jurídico alia-se a insofismável necessidade de fundamentação e de legitimação democrática das Cartas Constitucionais - as Leis Fundamentais que governam o destino do Estado de Direito.

Uma ordem racional e metodológica surge, por conseguinte, nas sociedades modernas democráticas para atender a necessidade de se estipular o regramento necessário para a aplicação do direito substantivo ao caso concreto, desvelando as garantias necessárias para defesa dos direitos do súdito ante o apetite desmesurado da máquina estatal.<sup>553</sup> Com efeito, cumpre uma função de reconstruir os fatos para demonstração ao juízo da versão que mais se aproxime daquela verdade hipotética.<sup>554</sup>

Com efeito, os direitos e as garantias de defesa do cidadão, nomeadamente os célebres direitos e garantias fundamentais condicionam as Constituições democráticas modernas e impõem limites na esfera de atuação do legislador.

Desse modo, para além de servirem, por força da eficácia das normas constitucionais, de limites ao poder, prestam-se os direitos e garantias fundamentais como critérios de sua legitimação<sup>555</sup> considerando que o aparato estatal se fundamenta tendo a pessoa humana como seu núcleo de radiação final, cuja dignidade deve estar indisponível às vicissitudes e caprichos do sistema de governança e de poder do Estado.

---

<sup>552</sup> Cfr. ALEXY, Robert, *Conceito e validade.. cit.*, p. 15, *passim*.

<sup>553</sup> Cfr. COSTA, José de Faria. *Direito Penal*. Lisboa: Imprensa Nacional -Casa da Moeda. 1º ed. 2017, p.51: “*Pois enquanto manifestação do poder sancionatório do Estado, deve, de igual forma, apresentar garantias precisas que se impõem em um Estado de direito democrático.*” O autor ainda relaciona essa garantia do Processo Penal conjugando com a própria positivação do Direito Penal como formas de barreiras e garantias “*(...) à tendência centrípeta de esmagamento que o poder do Estado sempre desenvolve em face dos direitos fundamentais da pessoa humana. É uma garantia*”, *op. cit.*, p. 23.

<sup>554</sup> Aparentemente é o entendimento do nunca assaz citado Doutor FIGUEIREDO DIAS, Jorge, ao dispor que “*poderemos ver o fim do processo penal em obstar à insegurança do direito que necessariamente existe antes e fora daquele, declarando o direito do caso concreto, i.e., definindo o que para este caso é, hoje e aqui, justo. O processo penal, longe de servir apenas ao exercício de direitos assegurados pelo direito penal, visa a comprovação e realização, a definição e declaração do direito ao caso concreto, hic et nunc válido e aplicável*”, *cfr. op. cit.*, p. 46. Também é o entendimento de COSTA, José de Faria, *op cit.*, p. 51: “*pra lá da proteção daqueles direitos, também visa a realização da justiça, a descoberta da verdade material, a aplicação de uma pena ao culpado, bem como, de jeito não despidendo, o restabelecimento da paz jurídica, colocada em causa pelo crime*”. Cfr. Também nesse sentido CORDON AGUILAR. *op. cit.* p. 23: “*Resalta, desde ya, un concepto fundamental en el Derecho procesal: la jurisdicción, es decir, la potestade que, fundada en la soberanía del Estado, es ejercida por los tribunales de justicia, resolviendo los conflictos de intereses sometidos a su conocimiento mediante la aplicación del Derecho, lo que se traduce en la función de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. La potestad jurisdiccional es inherente y exclusiva del Estado, el que asegura la paz social monopolizando el uso de la fuerza y prohibiendo la venganza privada*”.

<sup>555</sup> Cfr. nesse sentido, SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13º ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018, p.60.

No Direito Penal, a proporcionalidade exsurge como parâmetro legitimador na aplicação da pena, paradigma de coerência<sup>556</sup>, racionalidade e fundamentação – é, pois, um postulado racional e necessário que se irradia em todos os ramos da Ciência do Direito<sup>557</sup>.

É pacífica na doutrina, com efeito, a afirmação de que a proporcionalidade é exigência e fundamentação para uma aplicação racional do Direito, nomeadamente na seara do legislador, que não pode ao seu bel prazer, restringir direitos fundamentais, tais como a liberdade, criando-se normas penais sem obediência a esses cânones democráticos. A restrição de direitos só poderá estar legitimada com o auxílio do postulado normativo da proporcionalidade e de suas subespécies: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

Nesse contexto, a dogmática penal requer a aplicação lógica formal e material. A formal, que é própria de todas as ciências, mas também requer a necessidade de observação da lógica material, pois que tome de partida os valores protegidos e que, desse modo, avance no estabelecimento e na fundamentação de novas proposições jurídicas para uma devida sistematização racional e coerente com os valores ético-sociais determinantes historicamente na comunidade. Por conseguinte, a lógica material “*contém as razões derivadas do sistema valorativo que são necessárias para uma decisão material, que por seu conteúdo se mostre correta ou, no mínimo, defensável sob a ótica da justiça e da finalidade político-criminal.*”<sup>558</sup>

A máxima da proporcionalidade, embora sempre tenha sido ventilada no decorrer das eras – de vetusta concepção-, tornou-se, com efeito, símbolo da legitimação e da aplicação de um Direito racional e fundamentado na era moderna. O vetor da proporcionalidade alia a imanência do jusnaturalismo com as necessidades práticas de um positivismo no seio da fundamentação racional do Direito, além de ter a pretensão de união entre a *Civil Law e a Common Law*, dando as bases de uma justiça universal racional.<sup>559</sup>

---

<sup>556</sup> A dogmática penal há que ser “*la conformación de un sistema coherente y ordenado desde sus conceptos más abstractos a los más concretos*”. Cfr. SÁNCHEZ, Jesús María Silva. *La expansión del derecho penal: Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitas, 1999.

<sup>557</sup> Ensina nesse sentido, ALEXY: “*presupuesto de la racionalidad de toda ciencia es la claridad conceptual, la no contradicción y la coherencia.*” Cfr. ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 34.

<sup>558</sup> Cfr. JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal... cit.*, p. 46 .

<sup>559</sup> Cfr. nesse sentido ENGLE, Eric. The history of the general principle of proportionality: an overview In: *The Dartmouth Law Journal* 10/1, 2012, p. 2: “*The general principle of proportionality (means end rational review with strict scrutiny for suspect classes) represents a key aspect of contemporary legal thought. It is the methodological capstone of the current post-positivist, neo-naturalist perspective on law, which unites*

Precipuamente na seara do Direito Penal, que, como *ultima ratio*, a pena deve ser aplicada somente se proporcionada ao fato gravoso, tendo a culpa como seu fundamento e limite, como é cediço.

Com efeito, normas penais vigentes e eventualmente defeituosas e desproporcionadas agridem os postulados da justiça e da equidade em odiosa afronta ao valor maior da dignidade da pessoa humana, tendo que ser necessariamente extirpadas do seu ordenamento jurídico. A segurança jurídica, na feliz fórmula de RADBRUCH<sup>560</sup>, deve dar primazia à justiça quando manifestamente injusto o direito positivo.<sup>561</sup>

### 3.2.1 Normas: princípios e regras

A Ciência do Direito requer clareza, não contradição e uma pretensão de correção sistêmica a fim de fazer efetivos os valores fundamentais previstos no contrato social estipulado numa determinada sociedade, conforme já elucidado.

Para que os conceitos jurídicos relativos ao ordenamento jurídico sejam compreendidos e apreendidos pelos componentes de dada sociedade, os seus enunciados necessariamente devem englobar as exigências da lógica, tais como a lei de não contradição, a fim de se evitar antinomias, bem como há que se ter em mente ser o Direito

---

*both positive and natural law. (...) Proportionality, a universal principle for resolving conflicting (fundamental) norms, is one of the main vectors that drives convergence of common law and civil law into aglobalised jus commune.”*

<sup>560</sup>A fórmula de GUSTAV RADBRUCH é uma feliz reação ao positivismo extremo que culminou na positivação de normas odiosamente injustas - ao arripio de qualquer critério de humanidade - na Alemanha nazista entre 1933-1945, com a ascensão de Adolf Hitler à Chancelaria alemã em meio ao colapso econômico, político e social: “*O conflito entre a justiça e a segurança jurídica pode ser resolvido da seguinte maneira: o direito positivo, assegurado por seu estatuto e por seu poder, tem prioridade mesmo quando, do ponto de vista do conteúdo, for injusto e não atender a uma finalidade, a não ser que a contradição entre a lei positiva e a justiça atinja um grau tão insustentável que a lei, como direito incorreto, deva ceder lugar à justiça.*” Cfr. RADBRUCH, Gustav. *Gesetzliches Unrecht Und übergesetzliches Recht*. In: *Süddeutsche Juristen-Zeitung* 1, no. 5, 1946, pp. 105-108. Disponível em [www.jstor.org/stable/20800812](http://www.jstor.org/stable/20800812), acesso em 28 fev. 2020. Sobre a fórmula supracitada, cfr. FARALDO CABANA, Patricia. La fórmula de Radbruch y la construcción de una autoría mediata con aparatos organizados de poder. In: *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña*, 2009, pp 145-163. ISSN: 1138-039X. Disponível em <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/7525>, acesso em 28 fev. 2020. Sobre Hitler, cfr. KERSHAW, Ian. *Hitler- a biography*. New York: W.W. Norton Company, 2008.

<sup>561</sup>Já na época das tragédias gregas, tal tensão entre a justiça de normas postas e o direito natural já eram evidentes. Na boca de Antígona, Sófocles coloca as seguintes palavras: “*Eu não creio que teus decretos, escritos pela mão de um mortal, possam ser superiores às leis não escritas e imutáveis dos deuses*” Cfr. SÓFOCLES. *Antígona*. Tradução de Domingos Paschoal Cegalla. 1º ed., Rio de Janeiro: Best Bolso, 2017.

uma disciplina multidimensional, havendo, além da dimensão lógica e sistemática, uma dimensão analítica e outra empírica, absorvendo-se os valores fundantes.<sup>562</sup>

A norma, conceito fundamental na Ciência do Direito, afirma o dever-ser; é o significado de um enunciado normativo, segundo ALEXY<sup>563</sup>. Nesse sentido, poderá ser expressada por diversas maneiras, dentre elas tendo como atributos o signo semântico pelo qual se ordena, se exige ou se autoriza algo – os comandos deontológicos básicos do dever, da proibição e da permissão.<sup>564</sup> Nem todo enunciado normativo é um enunciado deontico, mas tal formulação no Direito é a mais usual forma de expressão.

A norma deve, ainda, sob pena de ser desconsiderada e invalidada em um ordenamento democrático de Direito, observar materialmente a equidade, conforme já eternizado pelo Tribunal Constitucional Federal alemão e que serve de parâmetro para o ordenamento brasileiro, considerando-se a simetria histórica das disposições, regras e princípios de ambos sistemas jurídicos.<sup>565</sup>

No ensinamento da doutrina mais autorizada, a norma é gênero<sup>566</sup>, cujas espécies são os princípios e as regras, o que permite que a Constituição possa ser sistematizada como um sistema aberto e flexível, não composto tão somente por regras, permitindo-se a coexistência dos dois tipos de normas.<sup>567</sup>

Os princípios<sup>568</sup> seriam, conforme a melhor doutrina, normas com caráter *prima facie* que determinam que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes: são mandados de otimização.<sup>569</sup> Não há

---

<sup>562</sup>Cfr. ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, pp. 44-45.

<sup>563</sup> ALEXY, Robert, *Conceito e validade.. cit*, p. 50 e seguintes.

<sup>564</sup> Não serão aprofundados neste trabalho, por não ser o objetivo central, os diversos conceitos relativos à teoria das normas e os seus comandos deontológicos, apenas sendo trazidos superficialmente para contextualização do leitor.

<sup>565</sup> Cfr. excertos de decisão do BVerfGE – Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, em tradução livre, Decisões do Tribunal Constitucional alemão- 23,98 (106): “*O Direito e a Justiça não estão à disposição do legislador(...)*Foi justamente a época do regime nacional-socialista na Alemanha que ensinou que o legislador também pode estabelecer a injustiça(...)*Pois, uma vez estabelecida, uma injustiça que infrinja abertamente os princípios constituintes do direito não se torna direito por ser aplicada e observada*”. Trechos citados da obra de ALEXY, Robert, *Conceito e validade.. cit.*, pp. 7-8. As decisões do Tribunal Constitucional alemão estão disponíveis no endereço eletrônico <http://www.bundesverfassungsgericht.de/index.html>, acesso em 26 fev. 2020.

<sup>566</sup>Cfr. ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales. cit.*, p. 83.

<sup>567</sup> Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6 ed. Coimbra: Almedina, 1993, pp. 168-169.

<sup>568</sup> Princípio é um padrão de observação por exigência de justiça ou de equidade ou alguma outra dimensão de moralidade, segundo DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério...cit.*, p.36.

<sup>569</sup> Cfr. ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales, cit.*, p. 86. Num sentido aproximado, cfr. MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva 20º Ed. 2006, pp. 888-889: “(princípio) é o mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para

princípios absolutos, pois isso significaria que a “*sua realização não conheceria nenhum limite jurídico*”<sup>570</sup>, e isso é absurdo no âmbito de um ordenamento jurídico que protege direitos individuais e interesses coletivos. Daí se exsurge que, se se advoga por um princípio absoluto, a norma absoluta que eventualmente protegesse um interesse individual seria preponderante em qualquer caso, denotando uma contradição no sistema, pois então não haveria a proteção de um interesse coletivo em nenhum caso, haja vista que o interesse individual jamais cederia. E o inverso também é verdadeiro, pois se há uma proteção de um interesse coletivo absoluto, logo não haveria proteção de algum direito individual.<sup>571</sup>

Com efeito, os princípios absolutos ou protegeriam direitos individuais ou protegeriam interesses coletivos, pois seriam incompatíveis a proteção entre si, o que não é possível nos sistemas democráticos de direito, que protegem ambos interesses coletivos e direitos individuais. Com razão, há algo de fanatismo<sup>572</sup> na defesa de direitos absolutos, quaisquer que eles sejam, pois nos ordenamentos jurídicos democráticos de direito, plurais por essência, não há espaço para preponderância absoluta de nenhum espectro, nem mesmo a vida possui tal regalia.<sup>573</sup>

Destarte, a restrição de direitos fundamentais é legitimada, uma vez que sua limitação somente poderá ser justificada considerando a proteção de outros interesses<sup>574</sup> que preponderam no caso concreto, como por exemplo o direito de recurso e o princípio do duplo grau de jurisdição. Decisões poderão no caso concreto serem irrecorríveis no processo penal, desde que não se esmaguem o direito de defesa por completo, ou seja, o princípio de defesa ainda continua exercendo sua função, mas cedendo a outro interesse que prepondera.<sup>575</sup>

---

*sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico’.*

<sup>570</sup> Cfr. ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*, cit., p. 106.

<sup>571</sup> ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*, cit., p. 106.

<sup>572</sup> Cfr. ALEXY, Robert. *Conceito e validade do Direito*, cit., p. 64.

<sup>573</sup> Vide o art. 5º, XLVII, da Constituição do Brasil: “*não haverá penas: a) de morte, salvo em caso de guerra declarada, nos termos do art. 84, XIX.*”

<sup>574</sup> Cfr. MORÃO, Helena. “Whenever yet was appeal denied”? - Sobre o direito do arguido ao recurso de decisões de recurso. In: *Revista do Ministério Público de Lisboa*, Lisboa, v. 40, n. 158, p. 37-50., abr./jun. 2019. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=152329](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=152329). Acesso em: 6 mar. 2020.

<sup>575</sup> Cfr. MORÃO, Helena. “Whenever yet was appeal denied”?, cit., p. 50.

Com relação às regras, essas são determinações que devem sempre ser satisfeitas de acordo com o seu comando<sup>576</sup>. São orientações que devem ser cumpridas nos termos do que fática e juridicamente elas determinam - ou elas não estão válidas. Se há uma regra em contradição com alguma outra e não há uma cláusula de exceção, então uma das duas deve ser eliminada do ordenamento jurídico, pois não se pode conceber antinomias<sup>577</sup> no sistema normativo<sup>578</sup>. O oposto ocorre com os princípios na eventualidade de existir um outro princípio colidente. O princípio não deixa de existir, no caso concreto, quando um outro princípio prevaleça em face do peso preponderante naquele caso.<sup>579</sup> Ele continua existindo de um mesmo modo no ordenamento jurídico.

É exatamente essa dimensão do peso que é prevalente no caso concreto, afastando a incidência de um princípio em favor de outro que aproxima as categorias jurídicas do princípio com a máxima de proporcionalidade em razão de seu sopesamento.<sup>580</sup> Seria, então, um princípio o mandamento de proporcionalidade? Qual seu fundamento de validade?

### 3.2.2 A categoria jurídica da máxima de proporcionalidade

A doutrina não é unânime em relação à categoria normativa da máxima de proporcionalidade, considerando-se, ademais, que a proporcionalidade enfeixa miríade de significados, ora significando proibição de excesso, ora como exigência de racionalidade de decisões judiciais, ora como limitação de um direito fundamental, ora como sinônimo de razoabilidade, dentre outros.<sup>581</sup>

---

<sup>576</sup> A diferença entre princípio e regra será de natureza lógica, distinguindo-se com relação à orientação que elas emanem. As regras teriam a orientação de aplicação “à maneira do tudo-ou-nada.” Cfr. DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério...cit.*, p.39.

<sup>577</sup> Acerca de antinomias, cfr. BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral do Direito*. Tradução Denise Agostinetti. 3ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 2010, pp. 244-245.

<sup>578</sup> Cfr. ALEXI, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*, cit, p. 88. No mesmo sentido, DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Tradução Nelson Boeira – 3º ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, pp. 38-39. As regras são “um tudo ou nada.”

<sup>579</sup> Cfr. ALEXI, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*, cit, p. 89: “*conflictos entre regras ocorrem na dimensão da validade, enquanto as colisões entre princípios – visto que só princípios válidos podem colidir – ocorrem, para além dessa dimensão, na dimensão dos pesos*”. (tradução livre).

<sup>580</sup> Cfr. ALEXI, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. cit... pp. 111-114.

<sup>581</sup> Cfr. VILA, Humberto Bergmann. Redefinição do dever de proporcionalidade. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 215, jan. 1999, p. 152.

Nada obstante, a inclinação majoritária é a de que a máxima seja um princípio que se desvela da própria característica do Estado Democrático de Direito<sup>582</sup>, que permite a proteção de interesses e garantias individuais e coletivas. Muitos doutrinadores de escol consideram a máxima de proporcionalidade um princípio fundamental nas democracias,<sup>583</sup> assim como os Tribunais Constitucionais, como o da Alemanha,<sup>584</sup> Portugal<sup>585</sup> ou o do Brasil.<sup>586</sup>

Alguns doutrinadores, por outro lado, entendem que a máxima da proporcionalidade seria um princípio ou critério formal<sup>587</sup>, um mero mecanismo ou mesmo uma regra jurídica para uma correta asseguaração dos princípios<sup>588</sup> e outros entendem como um postulado normativo.<sup>589</sup>

---

<sup>582</sup> GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. O princípio da proporcionalidade e a possibilidade de controle de constitucionalidade de leis penais. In: *Revista Fórum de Ciências Criminais – RFCC*, Belo Horizonte, ano 2, n. 3, pp. 15-38, jan./jun. 2015.

<sup>583</sup> Nesse sentido, cfr. alguns doutrinadores que são adeptos deste entendimento: cfr. MENDES, Gilmar Ferreira. O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: novas leituras. In: *Revista Diálogo Jurídico, CAJ - Centro de Atualização Jurídica*, v. 1, n.º 5, agosto, 2001; BARROSO, Luís Roberto. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito constitucional. In: *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política 06/69*. São Paulo, abril/junho 1998; GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O princípio da proporcionalidade no direito penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, pp. 35-40 e pp. 52-60; SOUZA, Carlos Affonso Pereira de, SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. O princípio da razoabilidade e o princípio da proporcionalidade: uma abordagem constitucional. In: *Revista Forense*, vol. 96, n. 349, p. 37.

<sup>584</sup> Vide BverfGE 7, p.377 (409ss)), de 11 de junho de 1958, que deu origem ao princípio da proporcionalidade com seus três elementos da adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, hoje consensualmente aceitos.

<sup>585</sup> Vide Acórdão n.º 25/84, disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840025.html>, que teria sido o primeiro a claramente assumir a máxima da proporcionalidade em suas três vertentes. Mais recentemente, vide o Acórdão n.º 118/2020, Processo n.º 751/2019, 3ª Secção Relator: Conselheira Joana Fernandes Costa, do Tribunal Constitucional de Portugal, como um exemplo paradigmático. Disponível em <<http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/20200118.html>>; ambos os acórdãos acessados em 1º de março de 2020.

<sup>586</sup> Vide STF - Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n.º 855-2. Relator Ministro Sepúlveda Pertence. DJU 01.10.93, na primeira vez que teria sido utilizado no Brasil, segundo GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O princípio da proporcionalidade, cit.*, p. 40 e VILA, Humberto Bergmann. Redefinição do dever de proporcionalidade. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 215, jan. 1999, p. 152.

<sup>587</sup> Cfr. KAUFMANN, Arthur. Schuld und Pravention. In: *Festschrift für Rudolf Wassermann*, Sonderdruck, Luchterhand, 1985, S. 891 apud VILA, Humberto Bergmann. Redefinição do dever de proporcionalidade. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 215, jan. 1999, p. 170; CANAS, Vitalino. Proporcionalidade (Princípio da). In: *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. IV, Lisboa, 1994, p. 631.

<sup>588</sup> Cfr. PENSKY, Ulrich. Rechtsgrundsätze und Rechtsregeln. In: *Juristen Zeitung*, 3 (1989): 110 apud VILA, Humberto Bergmann. Redefinição do dever de proporcionalidade. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 215, jan. 1999, p. 170.

<sup>589</sup> Cfr. VILA, Humberto Bergmann. Redefinição do dever de proporcionalidade. *cit.*, p. 175.

O princípio ou a máxima da proporcionalidade, em verdade, “é uma estrutura formal a um exercício de ponderação normativa que terá, todavia, de encontrar seus critérios materiais fora dele.”<sup>590</sup>

Com efeito, a proporcionalidade não permite uma concretização de seu conteúdo de forma gradual, como nos princípios, dada a característica *prima facie* de suas estruturas. A sua estrutura trifásica – adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito – institui a sua possibilidade unívoca de aplicação, além de não considerar as possibilidades fáticas e jurídicas para sua utilização, pois seu conteúdo normativo é neutro em relação ao aspecto fático, ademais de sua conceituação abstrata não indicar a necessidade de sopesamento, em regra, haja vista que não irá alterar seu conteúdo na colisão com um outro princípio.<sup>591</sup>

Com propriedade aponta ALEXY que a máxima de proporcionalidade é confundida com um princípio jurídico de índole constitucional devido ao mandado de otimização que todo princípio jurídico determina. Isso significa que, no caso concreto em que dois princípios estejam eventualmente confrontados, o peso que deve ser dado em relação ao princípio preponderante haverá que ser fundamentado de acordo com a máxima de proporcionalidade nas suas três dimensões: a adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito. Daí isto implicar que a proporcionalidade é conexas com a natureza do princípio<sup>592</sup>.

Em verdade, a proporcionalidade é um operador de cunho legitimador e racional que se irradia sob todos os ramos do ordenamento jurídico, havendo uma íntima conexão com os direitos fundamentais.<sup>593</sup> Dessa forma, as normas de direitos fundamentais são aplicáveis em casos concretos em conexão com a máxima da proporcionalidade, logo, são imanentes. O conteúdo fundamental dos direitos, liberdades e garantias são diretamente aplicáveis, vinculando todas as entidades públicas.<sup>594</sup>

Os direitos fundamentais são normas de caráter duplo: são simultaneamente princípios e regras<sup>595</sup>. Quando se decide pela aplicação de um princípio em desfavor de

---

<sup>590</sup> Cfr. VICENTE, Laura Nunes. *O Princípio da Proporcionalidade – Uma Nova Abordagem em Tempos de Pluralismo*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, p. 60.

<sup>591</sup> Cfr. VILA, Humberto Bergmann. Redefinição do dever de proporcionalidade. *cit.*, p. 169.

<sup>592</sup> Cfr. ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. *cit* p. 111.

<sup>593</sup> Cfr. ENGLE, Eric. The history of the general principle of proportionality: an overview In: *The Dartmouth Law Journal* 10/1, 2012, p. 1.

<sup>594</sup> Cfr. MORÃO, Helena. Dever de acusar ou não acusar do Ministério Público em casos de justificação e desculpa. In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, v. 22, n. 1, jan./mar. 2012, p. 69. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=107145](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=107145). Acesso em: 03 mar. 2020.

<sup>595</sup> Cfr. ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. *cit.*, pp. 135-138.

outro, a aplicação do princípio prevalente, no caso concreto, após o sopesamento da adequação, necessidade e proporcionalidade – pois são normas com caráter de otimização das possibilidades fáticas e jurídicas – ele se torna uma regra, ou seja, uma determinação para que seja aplicado naquele caso concreto e em todos que assim se assemelhem, tais como as regras em geral.

Com a decisão do legislador em prol da criação de uma norma penal, *ad exemplum*, que restringe o princípio individual da liberdade em favor da proteção subsidiária de um bem jurídico de carência penal, logo em favor do interesse coletivo da comunidade - pois qualquer criação de tipo penal é uma restrição no âmbito do *status libertatis* jurídico do particular – tal legitimação somente se dará nos ordenamentos democráticos de direito se o sopesamento entre os princípios puder ser fundamentado de forma racional e tal restrição ao princípio da liberdade deverá ser feita de maneira proporcional.<sup>596 597</sup>

Assim, deverá fundamentar o legislador e verificar se a criação do tipo penal é: 1) adequado – se o tipo penal é eficaz para a prevenção do delito vislumbrado; 2) se ele é necessário – se dentre a miríade de maneiras adequadas para a consecução do seu fim, se não há outras formas menos gravosas para a afetação do princípio da liberdade, como exemplo, ao invés de uma pena privativa de liberdade, uma pena de restrição de direitos; e, por fim, 3) a proporcionalidade em sentido estrito – no caso penal, a proporcionalidade do fato com a pena aplicada, considerando o seu bem jurídico e as finalidades de prevenção do Direito Penal, bem como a culpa como fundamento e limite da pena. Qualquer desvio eventual na fundamentação racional deste sopesamento infringe dispositivos de direito fundamental de índole constitucional, sendo, portanto, inconstitucional. Essas três elementares da proporcionalidade serão mais bem discutidas adiante.

Em epítome, para nós, não importa em absoluto o *nomen iuris* técnico da máxima da proporcionalidade - se princípio material, princípio formal, regra, critério,

---

<sup>596</sup> Cfr. ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. cit, p. 127.

<sup>597</sup> Pela sua pertinência, trazemos à baila o ensinamento literal de ALEXY, com o qual concordamos: “A máxima da proporcionalidade é com frequência denominada “princípio da proporcionalidade”. (...) A adequação, a necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito não são sopesadas contra algo. Não se pode dizer que elas às vezes tenham precedência e às vezes não. O que se indaga é, na verdade, se as máximas parciais foram satisfeitas ou não, e a sua não satisfação tem como consequência uma ilegalidade. As três máximas parciais devem ser, portanto, consideradas como regras”. ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. cit,.. p.112.

postulado normativo.<sup>598</sup> O apego excessivo a critérios técnicos e formais em detrimento da essência mostrou-se sempre errôneo no decorrer da História, como bem demonstra a época positivista do Nacional Socialismo na Alemanha, por exemplo.

A substância da máxima da proporcionalidade, sua principal atuação, não se excluindo outros campos, é no raio de atuação dos direitos fundamentais<sup>599</sup>. É enquanto critério valorativo e normativo - subjacentes à razão e à ordem democrática, de obediência compulsória - da máxima restrição exigida para a intervenção nas esferas dos direitos fundamentais que sua validade jurídica é extraída. A máxima restrição ao legislador de intervenção nos direitos individuais numa determinada ordem Constitucional fundamentam sua essência, como limite de atuação do poder. É no cotejo e na colisão de princípios de direitos fundamentais que a proporcionalidade se mostra mais pujante e indissociável da razão.<sup>600</sup>

Com efeito, as três máximas da proporcionalidade – adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito implicam regras racionais que carregam consigo a ideia de justiça e devem ser satisfeitas sob pena de ilegalidade. Tanto mais é assim com relação ao legislador, que possui amplo espaço de discricionariedade advindo do princípio democrático, o que o obriga a fundamentar com maior propriedade o tipo penal, que envolve males necessários e restrições de direitos alheios. Os referidos três subprincípios da proporcionalidade, bem como sua construção na contemporaneidade serão delineados a seguir.

---

<sup>598</sup> Cfr. nesse sentido, GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O princípio da proporcionalidade*, cit., p.40.

<sup>599</sup> A máxima da proporcionalidade decorreria, segundo o Tribunal Constitucional Federal alemão, “*da própria essência dos direitos fundamentais*.” Vide BVerfGE 19, 342 (348-349); 65, 1 (44) apud ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. cit., p.112.

<sup>600</sup> A nunca assaz citada Dra. HELENA MORÃO nos brinda com exemplos claros na pragmática jurídica. O direito à liberdade de autodeterminação em colisão com o da vida e o da integridade física, bens indisponíveis, em regra. Quando em colisão tais direitos, surge a questão de saber qual deles deve preponderar no caso concreto, se o direito à liberdade de decidir por terminar a própria existência – eutanásia – ou a proteção constitucional da vida a qualquer custo. Com efeito, não se concebe uma proteção absoluta da vida contra o direito da pessoa em optar por terminá-la, dado um contexto de dor e sofrimento degradantes, pois isso significaria em última instância uma contradição com os fundamentos mais elementares da dignidade humana. Assim, não se pode confundir a indisponibilidade de um bem jurídico com a sua proteção absoluta. Cfr. MORÃO, Helena. Eutanásia passiva e dever médico de agir ou omitir em face do exercício da autonomia ética do paciente. Resposta Jurídico-Penal a uma colisão de valores constitucionais. In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, v. 16, n. 1, p. 35-84., jan./mar. 2006.

### 3.3 A máxima da proporcionalidade na contemporaneidade

Conforme visto supra, a máxima da proporcionalidade é, com efeito, pacificamente aceita também como um princípio geral de Direito<sup>601</sup>, cuja força, fundamento e validade normativas advém materialmente da própria ideia de justiça; prestando-se, ademais, como um procedimento compulsório que se irradia para todas as esferas do Poder Público para justificação, fundamentação e validade racional de decisões estatais, sejam elas administrativas, legislativas ou judiciais, considerando o atual paradigma das sociedades plurais<sup>602</sup>, sendo o pluralismo – e conseqüente miríade de interesses contrapostos - como um dos pilares de uma sociedade de Direito Democrática.

Contemporaneamente, a máxima da proporcionalidade teve origem no Direito de polícia germânico na concepção de que a manutenção da ordem pública haveria que ser feita da forma mais suave possível, ainda numa acepção denotativa do subprincípio da necessidade. O primeiro autor a empregar o vocábulo *Verhältnismäßigkeit* (proporcionalidade) teria sido OTTO MAYER, em 1895.<sup>603</sup>

WALTER JELLINEK, por sua vez, teria sido o primeiro a incorporar a expressão *Übermaß* (excesso).<sup>604</sup>

Na transição do estado liberal formal para o de bem-estar social do pós Guerra, a proporcionalidade adquiriu nova interpretação. É com o auxílio da doutrina e, nomeadamente, do Tribunal Constitucional Federal Alemão que a máxima (*Verhältnismäßigkeitsprinzip*) conquista consenso doutrinário a respeito de sua estrutura trifásica: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.<sup>605</sup>

---

<sup>601</sup> Cfr. LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3º ed. Tradução de José Lamengo. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, p. 417.

<sup>602</sup> Cfr. VICENTE, Laura Nunes. *O Princípio da Proporcionalidade – Uma Nova Abordagem em Tempos de Pluralismo*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, pp. 72-79.

<sup>603</sup> Cfr. MAYER, Otto. *Deutsches Verwaltungsrecht*, vol. I, Leipzig, 1895, p. 267 apud VICENTE, Laura Nunes. *O Princípio da Proporcionalidade... cit.*, p. 17.

<sup>604</sup> Cfr. JELLINEK, Walter. *Gesetz, Gesetzanwendung und Zweckmäßigkeitserwägung*, Tübingen, 1913, p. 79 e p. 289 apud VICENTE, Laura Nunes. *O Princípio da Proporcionalidade... cit.*, p. 17.

<sup>605</sup> É o famoso caso das farmácias, de 11 de junho de 1958 – BverfGE7, p.377 (409ss): “O caso das farmácias (*Apothekenurteil*), julgado pelo Tribunal Constitucional Federal alemão a 11 de Junho de 1958, terá resultado de uma lei que restringia, na Baviera, o número de farmácias e a concessão de licenças a farmacêuticos, sujeitando-a a um juízo económico favorável para a concorrência. Tendo, em 1955, sido negada a concessão de licença para exercer a profissão a um farmacêutico, este interpõe uma queixa constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) junto do Tribunal, arguindo a inconstitucionalidade da lei por violação da liberdade de escolha e exercício da profissão. O Tribunal Constitucional Federal da Alemanha decide-se, porém, pela constitucionalidade da lei, argumentando que a liberdade de escolha e prática de uma profissão pode, de facto, sofrer restrições, se em causa estiver a protecção de um interesse público: “Freedom of exercise of vocation can be limited by way of “regulation” in so far as sensible considerations of the common good make it appear appropriate”. Por outro lado, as restrições a este direito pelo poder deveriam obedecer aos seguintes requisitos: “a) Freedom of exercise of a vocation can be restricted in so

Com efeito, o princípio denota três testes ou fases que deverão ser cumpridas: o primeiro teste, o da adequação, (*Geeignetheit*) significa que o meio deve possibilitar que o fim seja atingido. É feita assim uma pergunta, se com a medida ou o ato intencionado, se atinge o seu objetivo?<sup>606</sup>

A seguir, o subprincípio da necessidade (*Erforderlichkeit*) é corolário da ideia de que o cidadão deve ter a menor desvantagem possível, ou seja, ser onerado ou lesado da forma menos invasiva admissível. Questiona-se, com efeito, se, dentre as medidas adequadas, é a medida menos lesiva ou menos gravosa?

Por evidente, os subprincípios da adequação e da necessidade estão num contexto de fato, são comparativos fáticos; estão numa relação *meio-fim*.

Por último, o teste da proporcionalidade em sentido estrito, se o sacrifício imposto pela medida é tolerável considerando-se os valores e os interesses admitidos no ordenamento jurídico. A satisfação daqueles interesses que se busca pela medida é proporcional ao sacrifício imposto por ela? Vislumbra-se, com efeito, que o terceiro nível da máxima de proporcionalidade está num outro grau analítico, o que compara interesses, bens ou valores. A relação, então, é de *fim-fim*, daí a alcunha de proporcionalidade em sentido estrito, um juízo de ponderação normativa.

A máxima da proporcionalidade, ademais, tem conexão com a vertente da proibição do excesso<sup>607</sup>, que seria composta pela proporcionalidade mais a exigibilidade – critério de valoração de interesses, missão do legislador. Tal contribuição doutrinária teria sido feita por LERCHE na década de 1960.<sup>608</sup>

---

*far this seems appropriate according to rational considerations of the common good. Basic right protection is restricted to preventing conditions which are in themselves contrary to the Constitution because they may be excessively burdensome and are not reasonable. [adequação] b) Freedom of choice of vocation can only be restricted to the extent that protection of particularly important interests of the community positively requires it. If such an interference is unavoidable, the legislator must always choose the form of interference which restricts the basic right least. [necessidade] c) If the interference with the freedom of choice of vocation takes the form of a list of certain conditions for taking up the vocation, a distinction must be made between subjective and objective prerequisites. The principle of proportionality applies to the subjective prerequisites (in particular education and training) in the sense that they must not be out of proportion to the desired goal of proper performance of vocational activity [proporcionalidade em sentido estrito].” Cfr. VICENTE, Laura Nunes. *O Princípio da Proporcionalidade... cit.*, p. 19, Nota 29.*

<sup>606</sup>Cfr. MENDES, Gilmar Ferreira. O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: novas leituras. In: *Revista Diálogo Jurídico*, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, nº. 5, agosto, 2001; VICENTE, Laura Nunes. *O Princípio da Proporcionalidade... cit.*, p. 27; GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O princípio da proporcionalidade no direito penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, pp. 126-150.

<sup>607</sup> Cfr. MENDES, Gilmar Ferreira. O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: *cit.*

<sup>608</sup> Cfr. VICENTE, Laura Nunes. *O Princípio da Proporcionalidade... cit.*, p. 20.

### 3.3.1 A proporcionalidade na Constituição de Portugal

A dedução da máxima de proporcionalidade em Portugal é de fácil exegese. O País de Camões eleva o princípio à dignidade constitucional de maneira quase explícita, afirmando, no art. 18, n. 2, da Carta Magna de 1976, que “*a lei só pode restringir os direitos, liberdades e garantias nos casos expressamente previstos na Constituição, devendo as restrições limitar-se ao necessário para salvaguardar outros direitos ou interesses constitucionalmente protegidos.*”

Tal opção do legislador constituinte em deixar expresso o princípio na sua Carta Magna revela uma nítida preocupação do constituinte originário em não deixar qualquer dúvida na sua diretriz axiológica de respeito aos direitos fundamentais após a experiência autoritária pela qual passou o país.<sup>609</sup>

Com efeito, ao contrário de Alemanha, Suíça, Itália, França ou o Brasil – que consagram a máxima da proporcionalidade de forma implícita e indireta - Portugal explicitou-a, além de deixar outros dispositivos espalhados em seu corpo com sua intensa carga diretiva.<sup>610</sup>

O Tribunal Constitucional Português entende, em linhas gerais, que a máxima da proporcionalidade é fundamentada pelo princípio do Estado de Direito, sendo um importante mecanismo de limitação do Poder Público.<sup>611</sup>

A sua aplicação em relação aos órgãos da administração em geral e em relação à atividade legislativa é diferenciada, sendo de mais restrita aplicabilidade ao legislador derivado, uma vez que o Tribunal Constitucional reconhece a primazia do legislador, em homenagem ao princípio democrático, de aferir a conveniência e a oportunidade da medida legislada, só podendo o Tribunal intervir em manifesto erro nesta avaliação valorativa dos bens e dos interesses tuteláveis<sup>612</sup>.

---

<sup>609</sup> A respeito da Revolução dos Cravos de 25 de abril de 1974, com a deposição do regime de Salazar, cfr. VARELA, Raquel. *História do Povo na Revolução Portuguesa 1974-1975*. Lisboa: Bertrand Editora, 2014.

<sup>610</sup> Cfr. VICENTE, Laura Nunes. *O Princípio da Proporcionalidade... cit.*, p. 32. Vide alguns exemplos do “espírito” da proporcionalidade na Carta Portuguesa: art. 19, n. 4 – referente ao estado de sítio e de emergência, que deverão respeitar o princípio da proporcionalidade e limitar-se ao estritamente necessário; art. 28, n.2: “*A prisão preventiva tem natureza excepcional, não sendo decretada nem mantida sempre que possa ser aplicada caução ou outra medida mais favorável prevista na lei.*”

<sup>611</sup> Cfr. VICENTE, Laura Nunes. *O Princípio da Proporcionalidade... cit.*, p. 42.

<sup>612</sup> Vide a título meramente exemplificativo, o Acórdão n.º 632/08, do Tribunal Constitucional: “*o juízo de invalidade de uma certa medida legislativa, com fundamento em inobservância de qualquer um dos testes que compõem a proporcionalidade, se há-de estribar sempre em manifesto incumprimento.*”

### 3.3.2 A proporcionalidade na Constituição do Brasil

O Brasil alberga o princípio da proporcionalidade de modo implícito e indireto – pode-se atestar que seja um princípio implícito, mas tão escancarado e com dedutibilidade de clareza solar que roça a superfície explícita dos enunciados normativos de índole e hierarquia constitucional - na sua Carta Magna de 1988.

Ao estatuir, em seu catálogo de direitos fundamentais, a igualdade de todos e sem distinção de qualquer natureza<sup>613</sup> e em seu art. 5º, LIV, que ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens ou sem o devido processo legal;<sup>614</sup> ao constituir o Brasil um Estado Democrático de Direito, tendo como princípios fundamentais, dentre outros, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o pluralismo político;<sup>615</sup> a determinação da proibição da tortura e de tratamento desumano ou degradante<sup>616</sup>; a obrigação de proporcionalidade no direito de resposta<sup>617</sup>; a individualização das penas<sup>618</sup>; a proibição de tributação com efeito de confisco;<sup>619</sup> dentre outros direitos fundamentais expressos e implícitos, denota uma obrigatoriedade de atuação e reflexão estatal que não tem como escapar desta dedução da proporcionalidade, sobretudo na esfera penal, que trata com direitos fundamentais e restrições de liberdades.

Não bastasse a enumeração dos princípios fundamentais já destacados, a Constituição Federal do Brasil determina, ademais, a construção de um país livre, justo e solidário, fazendo uma conexão já explícita com a ideia de equidade e justiça material, colocando o Brasil em sintonia com a moderna doutrina metodológica jurídica pós-positivista.<sup>620</sup>

---

<sup>613</sup> Vide caput art. 5º da CFB.

<sup>614</sup>Cfr. MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2.ed., São Paulo: Saraiva, 2008, pp. 322-323: “Cumprer enfatizar, neste ponto, que a cláusula do devido processo legal - objeto de expressa proclamação pelo art. 5º, LIV, da Constituição, e que traduz um dos fundamentos dogmáticos do princípio da proporcionalidade - deve ser entendida, na abrangência de sua noção conceitual, não só sob o aspecto meramente formal, que impõe restrições de caráter ritual à atuação do Poder Público (*procedural due process of law*), mas, sobretudo, em sua dimensão material (*substantive due process of law*), que atua como decisivo obstáculo à edição de atos normativos revestidos de conteúdo arbitrário ou irrazoável. A essência do *substantive due process of law* reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação ou de regulamentação que se revele opressiva ou destituída do necessário coeficiente de razoabilidade.”

<sup>615</sup> Vide art. 1º, II, III, V, da CFB, os princípios fundamentais.

<sup>616</sup> Vide art. 5º, III, da CFB.

<sup>617</sup> Vide art. 5º, V, da CFB.

<sup>618</sup> Vide art. 5º, XLVI, da CFB.

<sup>619</sup> Vide art. 150, IV, da CFB.

<sup>620</sup> Cfr. LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3º ed. Tradução de José Lamengo. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997, pp. 167-168: “A passagem a uma «Jurisprudência de valoração» só cobra, porém, o seu pleno sentido quando conexcionada na maior parte dos autores com o reconhecimento

Por conseguinte, o princípio ou máxima da proporcionalidade se deduz, conforme corretamente aludiu o Tribunal Constitucional de Portugal, do princípio do Estado de Direito, nomeadamente da necessidade de justiça e equidade. É um princípio de conteúdo neutro, mas com atributos de fundo material, conforme alhures já exposto.

Nesse sentido, a Constituição dirige uma orientação compulsória ao legislador, demandando o respeito à proporcionalidade e vedando medidas desarrazoáveis, inadequadas ou desnecessárias, entendimento sufragado já pelo Supremo Tribunal Federal.<sup>621</sup>

### 3.4 A proporcionalidade da Pena

Com o Iluminismo e os seus pensadores modernos, nomeadamente MONTESQUIEU<sup>622</sup> e, posteriormente, seu discípulo BECCARIA<sup>623</sup>, a necessidade de

---

*de valores ou critérios de valoração «supralegais» ou «pré-positivos» que subjazem às normas legais e para cuja interpretação e complementação é legítimo lançar mão, pelo menos sob determinadas condições. Pode-se a este propósito invocar os valores positivados nos direitos fundamentais, (...) recorrendo a uma longa tradição jusfilosófica, a argumentos linguísticos ou ao entendimento que a maior parte dos juizes tem de que é sua missão chegar a decisões <<justas>>. A quase totalidade dos autores envolvidos na mais recente discussão metodológica partilha a concepção de que o «Direito» tem algo que ver com a <<justiça>>, com a conduta socio-eticamente correcta.”*

<sup>621</sup>Vide Voto do Ministro CELSO DE MELLO, do STF: “A norma estatal, que não veicula qualquer conteúdo de irrazoabilidade, ajusta-se ao princípio do devido processo legal, analisado na perspectiva de sua projeção material (substantive due process of law). Essa cláusula tutelar, ao inibir os efeitos prejudiciais decorrentes do abuso de poder legislativo, enfatiza a noção de que a prerrogativa de legislar outorgada ao Estado constitui atribuição jurídica essencialmente limitada, ainda que o momento de abstrata instauração normativa possa repousar em juízo meramente político ou discricionário do legislador.” (ADIn 1.407-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO). **Conclui-se, portanto, que, se a norma revelar-se tísada pelo vício da irrazoabilidade, restará configurado, em tal anômala situação, o excesso de poder em que incidiu o Estado, o que compromete a própria função constitucional inerente à atividade de posituação do Direito, pois o ordenamento jurídico não pode conviver com atos estatais revestidos de conteúdo arbitrário.**(...) ADIn 1.407-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. Para outras manifestações acerca da aceitação do princípio da proporcionalidade, vide HC 92.525-1/RJ, de 31 mar.2008, rel. CELSO DE MELLO e voto do Min. GILMAR MENDES na ADIn 3112/DF, julgada em 02 maio 2007. Vide ainda trecho do voto do Min. ALEXANDRE DE MORAES no mesmo sentido: “A imparcialidade do Judiciário e a segurança do povo contra o arbítrio estatal encontram nesses imprescindíveis princípios, (...) suas garantias indispensáveis, como essencial “fator de limitação dos poderes persecutórios do Estado.” (STF, 1ª T., HC 69.601/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO), em defesa da concretização do Estado de Direito (Tribunal Constitucional Federal Alemão, Decisão do Primeiro Senado de 20 de março de 1956, 1 BvR 479/55)”. Recl. 31.012-DF, Relator Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 29 jun. 2018.

<sup>622</sup> Cfr. MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996.

<sup>623</sup> Cfr. BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das Penas*. Tradução Vicente Sabino Júnior. São Paulo: Editora Pillares, 2013, p. 30: “Entre as penas, e na maneira de aplicá-las proporcionalmente aos delitos, é mister, pois, escolher os meios que devem causar no espírito público a impressão mais eficaz e mais durável, e, ao mesmo tempo, menos cruel no corpo do culpado.”; SCHÜNEMANN, Bernd. *Direito penal, racionalidade e dogmática: sobre os limites invioláveis do direito penal e o papel da ciência jurídica na construção de um sistema penal racional*. Coord. e tradução: Adriano Teixeira. 1º ed. São Paulo: Marcial Pons, 2018, p. 28.

proporcionalidade das penas – ou seja, a necessidade da contenção do poder punitivo<sup>624</sup> - no Direito na era da razão tornou-se paradigma da racionalidade que deverá estar imanente a toda atividade de persecução penal, ao lado das exigências da dignidade da pessoa humana.

Nesse sentido, a Ilustração trouxe consigo a sistematização e o desenvolvimento da dogmática penal. O Século das Luzes, na esteira do retorno ao pensamento antropocêntrico, evocando a proteção dos direitos humanos básicos ante o arbítrio e o absolutismo, fez do princípio da proporcionalidade o pilar de contenção entre a necessidade de reparação do mal causado pelo crime e a pena a ser infligida ao condenado.<sup>625</sup>

Com efeito, tornou-se obscuro, já à época das Luzes, qualquer medida estatal que restringisse direitos fundamentais sem uma correspondente legitimação baseada na razão, atributo da pessoa humana, - uma homenagem à inflexão no eixo radiador do homem como centro de gravidade das ocupações do Estado - uma vez estar já devidamente ultrapassada a era obscura do autoritarismo e do capricho estatais, desembocando em penas desmesuradas e sem qualquer amparo e justificativa metodológica.<sup>626</sup>

O princípio democrático – presente hoje em todos os ordenamentos jurídicos ocidentais, embora, certamente, com influência mitigada infelizmente a depender do país - , com efeito, implica a devida racionalização e legitimação do poder, conforme outrora atestara o contratualista LOCKE, uma vez existirem direitos inalienáveis do ser humano, cuja liberdade - uma característica imanente a todos os seres vivos que, apenas por meio do contrato social efetuado com os membros da comunidade com a intenção de manter a segurança do grupo-, somente pode ser legitimamente limitada em favor da convivência pacífica social.

---

<sup>624</sup> Cfr. ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Apuntes sobre el pensamiento penal en el tiempo*. Buenos Aires: Hammurabi. 2007, p. 21 e p. 26.

<sup>625</sup> Cfr. nesse sentido, DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal. Parte Geral. Tomo I: questões fundamentais. A doutrina geral do crime*. Coimbra: Coimbra editora, 2ª Ed. 2º Reimpressão, 2012., pp. 66-67.

<sup>626</sup> Cfr. RIPOLLÉS, José Luis Díez. *La racionalidad de las leyes penales. Práctica y teoría*. Madrid: Editorial Trotta, 2º ed., 2013, p. 142: “a pena debe acomodarse a la importancia de la afección al objeto tutelado y a la intensidad de la responsabilidad concurrente. Se trata de un principio que asegura la coherencia con los otros dos bloques de principios éticos y, de este modo, aporta un contenido de legitimación significativo a la decisión políticocriminal de haber acudido al control jurídicopenal”.

O Direito Penal, como *ultima ratio* do ordenamento jurídico, clama para si a finalidade de proteção subsidiária dos bens jurídicos necessitados da tutela penal, como é cediço.<sup>627</sup>

Nesse sentido, a pena – expressão da força e do monopólio estatal – somente pode ser aplicada se respeitados parâmetros e princípios materiais relativos aos direitos fundamentais por resultar numa violência e restrição de um direito inalienável do ser humano.

Para a aplicação justificada desta violência estatal, que é a pena, a proporcionalidade torna-se a matriz comum de sua efetivação nos ordenamentos democráticos de Direito<sup>628</sup>.

Isto posto, conseqüentemente, a finalidade de toda e qualquer responsabilidade penal, no magistério de PALMA,<sup>629</sup> “*terá de se compatibilizar com o princípio da necessidade da pena.*” Tal exegese coloca em evidência o seu espectro proporcional.

Com efeito, as elaborações legislativas, precipuamente aquelas que limitam e cerceiam liberdades públicas, necessitam ser adequadas, necessárias e proporcionais ao fato ilícito, nunca podendo ser de algum modo desarrazoadas, exageradas ou desajustadas logicamente, sob pena de atestação de prestígio ao arbítrio do legislador e ao arrepio da razão e dos direitos humanos inalienáveis.

A proporcionalidade das penas, com efeito, “*no sentido da adequação entre as penas e os factos a que se aplicam, implica a proporcionalidade da pena prevista em concreto no tipo legal em relação à gravidade do ataque ao bem jurídico, tendo em conta a ilicitude do fato e a culpa do agente, e a necessidade de prevenir futuras violações*

---

<sup>627</sup> DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal. Parte Geral. Tomo I: questões fundamentais. A doutrina geral do crime*. Coimbra: Coimbra editora, 2ª Ed. 2º Reimpressão, 2012, p. 31.

<sup>628</sup> Cfr. BOZZA, Fabio da Silva. *Bem Jurídico e proibição de excesso como limites à expansão penal*. São Paulo: Almedina, 2015, p. 195: “*A criminalização de uma conduta (ou a previsão de pena para a prática de um comportamento que não configure exercício de direito fundamental) consiste na limitação ao exercício de direito fundamental do imputado. Dessa forma, o limite do legislador encontra-se justamente na necessidade de justificar a incriminação, indicando a adequação e a necessidade da medida de limitação da liberdade individual, ou seja, no estado Constitucional, não basta a legalidade da medida, é necessário que a lei atenda ao critério de proporcionalidade*”.

<sup>629</sup>Cfr. PALMA, Maria Fernanda. Constituição e Direito penal. In: *Casos e materiais de Direito Penal*. Coord. Maria Fernanda Palma, Carlota Pizarro de Almeida, José Manuel Vilalonga. Coimbra: Edições Almedina, 3º ed., reimp., 2009, p. 26.

desse bem jurídico.”<sup>630</sup> Há que se ter, em epítome, uma razoável e proporcional cominação penal ante a gravidade do fato em seu sentido global.<sup>631</sup>

Por conseguinte, o princípio da proporcionalidade – também conhecido como princípio da proibição de excesso<sup>632</sup> - implica na limitação material do Poder Legislativo<sup>633</sup>, considerando que reconhece como inconstitucionais, normas elaboradas sem a devida adequação, necessidade e proporcionalidade; além de proibição de excesso entre os meios e os fins, nomeadamente as normas penais.<sup>634</sup> Ou seja, a medida da pena deverá ser proporcional em relação ao desvalor da ação e ao desvalor do resultado do fato típico punível, observando-se, ademais, o seu bem jurídico.<sup>635</sup>

No nível do Direito Penal, o princípio da proporcionalidade, com efeito, desdobra-se também nas três vertentes já esmiuçadas alhures. Deve-se, assim, passar pelo teste da proporcionalidade aquando da criação da norma penal pelo legislador e, depois, na concretização na aplicação em concreto da pena pelo estado-juiz.

Com efeito, percebe-se, por evidente, pelo menos duas dimensões<sup>636</sup> na aplicação, pelo Estado, do princípio da proporcionalidade em Direito Penal: uma

---

<sup>630</sup>Vide RODRIGUES, Anabela Miranda, *Direito Penal Econômico – Uma política criminal na era compliance*. Coimbra: Edições Almedina, 2019, p.42, *in fine*; nesse sentido, vide o Acórdão 527/95 do Tribunal Constitucional de Portugal, de 10/11/95, Processo: n.º 152/95, Rel. Conselheiro Vítor Nunes de Almeida.

<sup>631</sup>Cfr. LOPES, Maurício Antonio Ribeiro. O princípio da proporcionalidade no Direito Penal Econômico. In: AA.VV. *Temas de Direito Penal Econômico*. Organizador Roberto Podval. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001, p. 281.

<sup>632</sup> Segundo o entendimento pacífico do Tribunal Constitucional de Portugal, nesse sentido: “*Como reconhece, há muito, a jurisprudência constitucional (v., por todos, o Acórdão n.º 187/2001), o princípio da proibição do excesso analisa-se em três subprincípios: idoneidade, exigibilidade e proporcionalidade. O subprincípio da idoneidade determina que o meio restritivo escolhido pelo legislador não pode ser inadequado ou inepto para atingir a finalidade a que se destina; caso contrário, admitir-se-ia um sacrifício frívolo de valor constitucional. O subprincípio da exigibilidade determina que o meio escolhido pelo legislador não pode ser mais restritivo do que o indispensável para atingir a finalidade a que se destina; caso contrário, admitir-se-ia um sacrifício desnecessário de valor constitucional. Finalmente, o subprincípio da proporcionalidade determina que os fins alcançados pela medida devem, tudo visto e ponderado, justificar o emprego do meio restritivo; o contrário seria admitir soluções legislativas que importem um sacrifício líquido de valor constitucional.*” Vide excerto do Acórdão 776/2019 do Tribunal Constitucional.

<sup>633</sup> Cfr. JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal.... cit.*, p. 14.

<sup>634</sup>Cfr. nesse mesmo sentido, CANOTILHO. *Direito Constitucional*, 6a. edição, Coimbra, 1993, pp. 617-618 e MENDES, Gilmar Ferreira. *O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: novas leituras*. Salvador: Revista Diálogo Jurídico, CAJ - Centro de Atualização Jurídica, v. 1, n.º 5, agosto, 2001; SCHÜNEMANN, Bernd. *Op. cit.*, p. 36 e ROXIN, Claus. *A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal*. Org. e trad. por André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2º ed. 3º Tiragem. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018, pp. 26-27.

<sup>635</sup>Cfr. CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal: Parte Geral*. 7º ed., ver. Atual. ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 30.

<sup>636</sup> CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal: Parte Geral, cit.*, p. 30.

dimensão abstrata, dirigida ao estado-legislador e uma outra dimensão concreta<sup>637</sup>, dirigida ao estado-juiz, responsável pela individualização da pena e por sua aplicação em concreto. Aqui neste trabalho nos interessa mais a dimensão em abstrato, nunca nos olvidando de que a dimensão concreta se comunica com a abstrata, ambas redundando numa dialética racional que afirma a Justiça, podendo haver o controle de racionalidade de ambas as dimensões.<sup>638</sup>

Porquanto da dimensão abstrata da proporcionalidade deduz-se a concreta, a medida da pena e da justiça, perscrutaremos seus subníveis a fim de esclarecer, ao menos perfunctoriamente, a norma penal em relação a este postulado material de justiça, tão caro e tão dolorosamente conquistado pela Humanidade.

### 3.4.1 As vertentes da proporcionalidade no Direito Penal

#### 3.4.1.1 O subprincípio da adequação (idoneidade) no Direito Penal

Como é cediço, a máxima da adequação significa que o meio optado pelo Estado - para a consecução de alguma finalidade qualquer e que eventualmente restrinja direitos fundamentais no Estado democrático de Direito - seja apto para atingir o seu objetivo perseguido.<sup>639</sup>

No Direito Penal, a máxima implica a idoneidade da criação do tipo como salvaguarda do bem jurídico com carência penal e a idoneidade da medida da pena para chegar ao seu desiderato<sup>640</sup>. Também é uma relação de *meio-fim*. Dessa forma, a sanção penal deve obrigatoriamente ser adequada para o fim de prevenção geral e especial,<sup>641</sup>

---

<sup>637</sup> Acerca da dimensão concreta na fixação da pena (decisão valorativa judicial), cfr. RODRIGUES, Anabela Miranda. *A determinação da medida da pena privativa de liberdade – os critérios da culpa e da prevenção*. 1º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

<sup>638</sup> Nesse sentido, Díez Ripollés: “*Ciertamente resulta incongruente que el control decisional haya quedado confinado al ámbito de la aplicación del derecho mientras que su proceso de creación haya conseguido eludir hasta el momento cualquier control material, y, aun formal, digno de mención*”. Ripollés, José Luis Díez. *La racionalidad de las leyes penales. Práctica y teoría*. Madrid: Editorial Trotta, 2º ed., 2013, p. 16.

<sup>639</sup> Cfr. GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O princípio da proporcionalidade no direito penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 126.

<sup>640</sup> A pena, nas sociedades pós-industriais, de acordo com SILVA SÁNCHEZ: “*La pena —se dice— significa mucho para la víctima. «No porque satisfaga necesidades de venganza, pues en la mayoría de los casos no lo hace. Sino porque la pena manifiesta la solidaridad del grupo social con la víctima. La pena dejafiera al autor y, con ello, reintegra a la víctima*”. SÁNCHEZ, Jesus María Silva. *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitas Ediciones 2001, p. 56.

<sup>641</sup> Cfr. FIGUEIREDO DIAS, Jorge. *Direito Penal...cit.*, pp.43-85. A pena, em sua vertente preventiva geral positiva, fundamenta-se pela necessidade da tutela da confiança da comunidade na manutenção da norma

devendo o legislador, conforme sua competência soberana, avaliar se, com a criação daquele tipo penal, a finalidade de salvaguardar um bem jurídico de carência penal restará satisfeita, segundo os fins preventivos das penas<sup>642</sup>.

Nesse sentido, emerge o aspecto utilitário da norma penal, conforme aludiu BENTHAM.<sup>643</sup> É a efetividade, a utilidade social<sup>644</sup> da norma penal que deverá estar presente. Como instrumento de controle social, a norma deverá ter o caráter preventivo: obrigar e orientar a população a obedecê-la, dirigindo o comportamento social - um mandamento normativo que efetivamente seja respeitado pela maioria da população<sup>645</sup>, ao menos. Dessa forma, conforme magistério de escol de MORÃO, a pena não é legítima se ela não “*surta, do ponto de vista prospectivo, efeitos úteis de prospecção social, nomeadamente, benefícios de controlo da criminalidade.*”<sup>646</sup>

É o princípio da idoneidade que assevera que a pena, para efeitos preventivos, não poder ser nem demasiadamente baixa, nem demasiadamente alta, pois ambas frustram a prevenção. Uma pena muito baixa não permite uma dissuasão<sup>647</sup> – a vantagem do delito não pode ser superior à desvantagem da pena<sup>648</sup> - e uma pena muito alta não está relacionada com sua efetividade. Uma eficácia da prevenção está deveras mais associada à rigorosa persecução penal e com a certeza da punição do que com a pena em si mesma.<sup>649</sup>

---

violada, visando ao restabelecimento da paz jurídica comunitária abalada pelo crime; na vertente geral negativa, pela intimidação ou coação psicológica conforme FEUERBACH; pela vertente especial – a prevenção da reincidência: positiva, na ressocialização do delinquente a fim de evitar que ele cometa novos crimes, e na sua vertente negativa, sua neutralização, por meio de sua segregação do corpo social.

<sup>642</sup> Nada obstante, é impossível quantificar exatamente qual é a pena ótima e adequada para uma eficaz prevenção geral, não havendo conhecimentos empíricos para tal intento. Cfr. FIGUEIREDO DIAS, Jorge. *Direito Penal...cit.*, p. 691. Daí que a proporção das penas adentra no seu miolo mais profícuo, o de exclusão de penalidades em abstrato irrisórias ou extremamente elevadas – o corte dos extremos.

<sup>643</sup> Cfr. BENTHAM, Jeremy. (1948). An introduction to the principles of morals and legislation. In: BENTHAM, Jeremy. *The principles of morals and legislation*, Nova York: Hafner Press. 2000, pp. 07-18. Disponível em <<https://socialsciences.mcmaster.ca/econ/ugcm/3113/bentham/morals.pdf>>, acesso em 04 mar. 2020.

<sup>644</sup> Cfr. FIGUEIREDO DIAS, Jorge. *Direito Penal...cit.*, p. 31.

<sup>645</sup> Cfr. GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O princípio da proporcionalidade no direito penal... cit.*, p. 133.

<sup>646</sup> Cfr. MORÃO, Helena. Da delimitação subjectiva do direito ao recurso em matéria penal: fundamento e legitimidade para recorrer. *Anatomia do crime: revista de ciências jurídico-criminais*. Coimbra, n. 5, p. 9-32., jan./jun. 2017. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=145690](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=145690). Acesso em: 6 mar. 2020.

<sup>647</sup> Assim, FERRAJOLI: “*O limite mínimo infranqueável é, naturalmente, que a pena não se transforme, tal como acontece com as pecuniárias, num tributo, perdendo com isso toda eficácia dissuasória.*” Cfr. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 376.

<sup>648</sup> Cfr. FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão... cit.*, p. 319 e p. 376.

<sup>649</sup> Cfr. GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O princípio da proporcionalidade cit.*, p. 141.

Com efeito, a idoneidade de uma sanção penal só se percebe empiricamente<sup>650</sup>, constatando-se o grau de adesão social à norma penal com base nos fatos observados da realidade, havendo que ter uma ponderação entre os efeitos causados no meio social e suas finalidades.<sup>651</sup>

Por conseguinte, a idoneidade também se relaciona com o balanceamento dos bens jurídicos postos em discussão com a criação do tipo penal e os efeitos da cominação penal na sociedade. Na eventualidade de uma norma penal, em verdade, trazer desproporcionalmente mais danos ao indivíduo em seus direitos fundamentais, bem como à sociedade em geral em comparação com as vantagens, mesmo que seja idônea à prevenção penal, ela restará inadequada para aquela realidade social.<sup>652</sup>

Caso uma norma penal tenha se tornado adequada socialmente, é alta a probabilidade de que esteja se tornando - ou em vias de - inidônea ao seu fim almejado, devendo ser descriminalizada pelo legislador, sob pena de corrosão gradativa de todo o aparato de persecução penal e sua consequente desmoralização, pois uma tal norma, segundo ALEXY, embora exerça sua validade jurídica pelo mínimo de eficácia social, poderá, com o tempo, contribuir para a invalidade jurídica do sistema, ou seja, “*quando já não são observadas ou quando sua não observância deixa de ser punida em termos globais.*”<sup>653</sup>

---

<sup>650</sup> Assim, os órgãos públicos competentes devem avaliar os dados da realidade e analisá-los estatisticamente para uma ótima apreensão empírica da norma penal em todas as suas dimensões. Nesse sentido, cfr. alguns dados do CNJ, órgão responsável pela administração de dados do Poder Judiciário. Disponível em <[https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/rel\\_diag\\_improbidade.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/rel_diag_improbidade.pdf)>, acesso em 06 mar. 2020.

<sup>651</sup> Cfr. GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O princípio da proporcionalidade... cit.*, pp. 137-154.

<sup>652</sup> Cfr. GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O princípio da proporcionalidade... cit.*, p. 150.

<sup>653</sup> Cfr. ALEXY, Robert. *Conceito e validade do direito...cit.*, p.105. No Brasil, como exemplos de normas penais já adequadas socialmente, embora legalmente em vigor – será a derrogação da validade jurídica pelo direito consuetudinário? -, seja por não ser mais eficaz pela massiva inobservância social e não sancionamento, seja por não ser moralmente justificado – a “ausência de negação do sentido social contido no tipo de ilícito,” Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...cit.*, p. 676 -, trazemos à baila as normas previstas no catálogo das contravenções penais, uma das espécies de infração penal previstas no ordenamento jurídico penal brasileiro - a contravenção como “crime anão” por alguma doutrina. Uma dessas contravenções penais, o popular “jogo do bicho”, contravenção em vigor prevista no art. 58 do Decreto-Lei nº 3.688/41, é tão arraigado na cultura fluminense que há pontos de venda em frente às delegacias de polícia e em Varas Criminais. Cfr. CHAZKEL, A. Beyond Law and Order: The Origins of the Jogo do Bicho in Republican Rio de Janeiro. In: *Journal of Latin American Studies* nº 39(3), 2007, pp. 535-565. Nada obstante, o critério dominante de validade jurídica seria a norma conforme o ordenamento jurídico. Todavia, mesmo considerando este critério, as contravenções penais também já não estariam juridicamente válidas, tendo em vista terem sido impostas em uma época de exceção – Ditadura de Vargas de 1937-1945 – sendo infensas aos fundamentos, objetivos e princípios positivados na Constituição Democrática de Direito do Brasil de 1988; logo, tais normas sequer teriam sido recepcionadas pela Carta democrática. Nesse sentido, quaisquer que sejam os critérios, todos eles direcionam pela invalidade jurídica das Contravenções Penais no Brasil.

Em relação ao crime de branqueamento de capitais no Brasil, conforme o exposto, a despeito de assumirmos que há uma necessidade de tutela penal na proteção subsidiária de seu bem jurídico – a administração da justiça –, destacamos que a sua moldura penal abstrata – de 03 a 10 anos – é demasiadamente alta nos limites mínimo<sup>654</sup> e máximo, o que frustraria, em tese, os fins de prevenção geral e especial.

Não obstante, consideramos que o teste da adequação em relação ao branqueamento é favorável, uma vez que a pena privativa de liberdade se mostra idônea para a prevenção do crime de lavagem de dinheiro, a despeito de sua moldura penal abstrata elevada, o que gera certamente alguma desconfiança e indício de desproporcionalidade. É que o teste deste subprincípio da proporcionalidade é feito em relação a si mesmo neste nível de conferência, e não em comparação com outros tipos penais – o terceiro teste, o da proporcionalidade em sentido estrito. É ainda uma relação *meio-fim*.

#### 3.4.1.2 O subprincípio da necessidade no Direito Penal

Dos mais emblemáticos princípios do Direito Penal, o subprincípio da necessidade está intimamente conexionado com variados espectros principiológicos que regem a dogmática penal moderna, sendo seu corolário o princípio da intervenção mínima, o princípio da ofensividade ou lesividade e o princípio da fragmentariedade.

Com efeito, uma norma penal poderá ser ou estar adequada para os fins de prevenção, mas poderá ser desnecessária. A recíproca, não obstante, não é verdadeira: toda a norma penal que é necessária, por consequência lógica, é também adequada, pois a necessidade de tutela de bens jurídicos de carência penal pressupõe sua adequação em relação aos fins que a norma penal almeja.<sup>655</sup>

Tal subprincípio denota o caráter fragmentário da norma penal, a sua função de *ultima ratio* do Direito Penal, quando todos os demais ramos do Direito falham no controle social e precisam apelar à última fronteira de contenção do Estado Democrático de Direito. É a sua efetiva necessidade social e normativa que se coloca.<sup>656</sup> Aqui, a relação também é entre meio e fim.

---

<sup>654</sup> Segundo o então Ministro do Supremo Tribunal Federal do Brasil, Sepúlveda Pertence: “*cuida-se de uma das mais severas penas mínimas de todo o Código Penal*”. Cfr. RHC 80.816-6/SP, 1º T., j. 18.06.2001, disponível em <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>

<sup>655</sup> Cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...cit.*, p. 127.

<sup>656</sup> Cfr. CANOTILHO, José Joaquim Gomes et MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 2.ed. Coimbra: Coimbra ed., 1984, v.1, p.152 e seguintes; FIGUEIREDO DIAS, *Direito Penal...cit.*, p.128

Com efeito, o sentido de fragmentariedade aqui é manifesto, pois o Direito Penal não se ocupa da proteção de todos os bens jurídicos existentes numa ordenação democrática, mas de tão somente da parcela deles - aqueles selecionados como os mais valiosos para uma convivência pacífica em sociedade. Daí a doutrina mais autorizada referir-se a eles como os bens de dignidade ou carência penal.

Nessa vertente, averigua-se se outros instrumentos de controle social previstos no ordenamento jurídico estariam em condições de proporcionar a tutela do bem jurídico. Se a resposta for afirmativa, então não se mostra razoável e proporcional impor a mais drástica medida à disposição do Estado - uma violência imanente que restringe a liberdade e um mal forçoso - para aquela tutela por não se mostrar *necessária*.<sup>657</sup> Aqui também se coloca o mandamento da proibição de excesso.<sup>658</sup>

A pena deve efetivamente constituir o único instrumento apto para garantir a tutela do bem jurídico, assim, sua necessidade ou carência deve ser manifesta e imperiosa. Vincula-se o legislador, com efeito, à observação da certeza da necessidade da pena para a consecução da proteção do bem jurídico - e nos estreitos limites da proporcionalidade em sentido amplo. Assim, o “*legislador penal está vinculado a um duplo ônus da prova: prova da danosidade social do comportamento e a prova da indispensabilidade de uma tutela penal*”.<sup>659</sup>

Consideramos que o branqueamento de capitais no Brasil é uma norma penal necessária, logo, também adequada; isso, no entanto, não significa ainda que a norma está hígida e condizente com os critérios exigidos pela máxima da proporcionalidade. A seguir, o último teste e subnível da proporcionalidade.

---

<sup>657</sup> Nesse sentido, Cfr. GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O princípio da proporcionalidade no direito penal... cit.*, pp. 85-86: “Traduz-se, assim, uma exigência elementar para um direito penal democrático: a necessidade de hierarquizar e racionalizar os meios disponíveis para responder ao problema criminal de maneira adequada e eficaz. Sempre que for possível, deve-se optar pela intervenção menos lesiva ou limitativa dos direitos individuais, pois o direito penal é o último recurso de uma política social sadia (...) Desse modo, conserva-se ao direito penal a capacidade de uma tutela seletiva de bens individualizados, protegidos apenas contra modalidades de lesão qualificadas, típicas e taxativas.”

<sup>658</sup> Cfr. ROXIN, Claus. *Derecho Penal cit.*, pp. 65-66.

<sup>659</sup> Cfr. RODRIGUES, Anabela Miranda. *A determinação da medida da pena privativa de liberdade...cit.*, pp. 300-301

### 3.4.1.3 A proporcionalidade em sentido estrito no Direito Penal

A proporcionalidade material, ou proporcionalidade em sentido estrito é uma relação de *fim-fim*. Nesse nível, com efeito, coloca-se na balança os interesses, os valores e os bens com relação a outros de mesma envergadura.

Aqui, ao revés dos anteriores subprincípios já discutidos, não se observa mais a relação entre o meio escolhido e o objetivo almejado. Assim, foca-se no interesse que se visa tutelar, no caso, a proteção do bem jurídico digno de carência penal e o conflito que fenomenologicamente acontece na superfície com a restrição de uma liberdade alheia. Ou seja, dois princípios ou interesses em reta de colisão. Doravante, o sacrifício de uma liberdade não poderá ser superior à vantagem que essa restrição acarretaria com a criação do tipo sob pena de desproporcionalidade em sentido estrito.

Nesse sentido, a pena variável disponibilizada dentre os limites mínimo e máximo cumpre o objetivo de legalidade e de individualização penal e permite não só ao legislador quanto ao momento da fixação abstrata da pena observar a proporcionalidade dentre os diversos bens jurídicos de carência penal, bem como, nomeadamente, ao juiz, na fase da aplicação concreta, observar as necessidades de prevenção especial e a culpa como fundamento e limite desta.

Com efeito, entra em foco as características efetivas que estiveram presentes na relação homem-norma penal no caso concreto, permitindo-se a valoração pelo Estado juiz daquela conduta antijurídica. Com efeito, a fixação de limites fixos de pena abstrata é inconstitucional por não se permitir uma correta ponderação no caso concreto.

Por conseguinte, a fixação da pena mínima pelo legislador encontra-se relacionada com o desvalor do fato ofensivo ao bem jurídico.<sup>660</sup> O legislador, nesse nível, já valorou este limite como aquele nível mínimo da medida da pena que deve ser imposta para os efeitos de prevenção geral. Abaixo do mínimo, a pena não seria dissuasória para os efeitos de proteção daquele bem jurídico.

O limite máximo da pena representa o teto onde o Estado poderá ir na persecução penal e é uma garantia do cidadão na observação do princípio da legalidade e da culpabilidade. É o sacrifício extremo da liberdade legalmente admitido para a violação

---

<sup>660</sup> Cfr. GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O princípio da proporcionalidade no direito penal...* cit., p. 161.

do bem jurídico, representando a dialética entre a necessidade de preservação social e o princípio da culpabilidade.<sup>661</sup>

Considerando que a medida da pena expressa a quantificação dos valores sociais – quanto mais precioso o bem, mais elevada a pena-, é possível ponderar e extrair, dos bens jurídicos constitucionalmente admitidos para uma tutela penal, a escala de valores<sup>662</sup> de uma determinada sociedade.<sup>663</sup>

Nesse sentido, não pode a pena em abstrato ser excessivamente ampla, sob pena de conferir prestígio ao arbítrio judicial, pois tal margem excessivamente larga acarreta, na prática, a substituição ilegal do legislador pelo juiz.

Com efeito, em relação ao branqueamento de capitais no Brasil, cabe o teste final da proporcionalidade em sentido estrito. A penalidade prevista em abstrato – de 03 a 10 anos de prisão, é proporcional em relação a outros delitos que protegem bens jurídicos de mesma hierarquia valorativa ou superior?

Nesse sentido, discutiremos a hierarquia de valores refletida nos tipos penais.

#### **3.4.1.3.1 A hierarquia valorativa dos tipos penais refletidos na pena em abstrato: uma necessidade de proporção**

Como é cediço, não se pode, por violação ao princípio democrático, substituir o legislador na valoração e na cominação da pena em abstrato. É um verdadeiro axioma a soberana competência legislativa nesse sentido e, com acerto, o Tribunal Constitucional de Portugal reconhece tal amplo leque de discricionariedade legislativa, não podendo o Poder Judiciário interferir, senão por manifesta desproporção ou desmesura.<sup>664</sup>

---

<sup>661</sup> Cfr. PADOVANI, Tullio. La desintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittale. In: *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1992, p. 446 apud GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O princípio da proporcionalidade no direito penal... cit.*, p. 164.

<sup>662</sup> Cfr. nesse sentido MEINKE, Maria José. Blanqueo de capitales...*cit.*, p. 38.

<sup>663</sup> Cfr. GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O princípio da proporcionalidade... cit.*, p. 161.

<sup>664</sup> Vide Acórdão n.º 574/95, do Tribunal Constitucional de Portugal- trecho extraído de parte do Acórdão n.º 118/20: “*Quanto ao princípio da proporcionalidade das sanções, tem, antes de mais, que advertir-se que o Tribunal só deve censurar as soluções legislativas que cominem sanções que sejam desnecessárias, inadequadas ou manifesta e claramente excessivas, pois tal o proíbe o artigo 18.º, n.º 2, da Constituição. Se o Tribunal fosse além disso, estaria a julgar a bondade da própria solução legislativa, invadindo indevidamente a esfera do legislador que, aí, há de gozar de uma razoável liberdade de conformação [cf., identicamente, os acórdãos n.ºs 13/95 (Diário da República, II série, de 9 de fevereiro de 1995) e 83/95 (Diário da República, II série, de 16 de junho de 1995)], até porque a necessidade que, no tocante às penas criminais é - no dizer de FIGUEIREDO DIAS (Direito Penal II, 1988, policopiado, página 271) - "uma conditio iuris sine qua non de legitimação da pena nos quadros de um Estado de Direito democrático e social", aqui, não faz exigências tão fortes*”; no mesmo sentido, vide Acórdão n.º 632/08: “*o juízo de*

Nada obstante, a legitimidade democrática da competência diferida ao legislador pela Constituição para a criação dos tipos penais – desde que baseados em valores ou interesses fundamentais estabelecidos na própria Constituição, como critério de limitação material do Poder estatal – não significa que o legislador possa ao seu bel prazer criar tipos sem a observação da necessidade de racionalidade do sistema normativo penal, até por que o sistema penal necessita ser eficaz, tendo que encontrar equilíbrio entre os princípios-diretrizes e a necessidade de repressão.<sup>665</sup>

Feito o breve esboço, com efeito, a dimensão abstrata da proporcionalidade determina - por exigência lógica<sup>666</sup> - ao legislador a obrigatoriedade da observação hierárquica da escala valorativa dos tipos penais que cria.<sup>667</sup> Nesse sentido, a hierarquização, por meio da criação e da sanção do tipo penal, é uma exigência de racionalidade e proporcionalidade material num ordenamento que se pretende sistêmico, coerente logicamente e ausente de antinomias.<sup>668</sup>

O tipo penal então está inserido num sistema racional dotado com a pretensão de instituir os valores fundamentais estabelecidos na sociedade; os tipos penais comunicam à sociedade um valor. É o tipo um espelho do desvalor atribuído pelo legislador àquela conduta antinormativa e não se pode considerá-lo num compartimento estanque, como se não irradiasse efeitos no aparato de justiça penal. Numa palavra, o tipo criado pelo legislador deve corresponder ao discurso comunicativo que faz jus num sistema racional, coerente e dialético.<sup>669</sup>

---

*invalidade de uma certa medida legislativa, com fundamento em inobservância de qualquer um dos testes que compõe a proporcionalidade, se há-de estribar sempre em manifesto incumprimento.”*

<sup>665</sup> Cfr. CASTALDO, Andrea. La natureza económica de la criminalidade organizada... *cit.*, p. 16.

<sup>666</sup> A coerência lógica de um sistema penal é exigência de sua racionalidade. Cfr. GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O princípio da proporcionalidade no direito penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003, pp. 76-77.

<sup>667</sup> Cfr. GOMES: “*O conceito de proporcionalidade em sentido estrito, ou proporcionalidade material, encontra-se também, relacionado ao campo de verificação do significado dos valores objetos de tutela, sendo que uma vez incriminada a conduta afrontosa ao bem jurídico digno de proteção penal, tem lugar a ulterior questão acerca da identificação da medida da resposta sancionatória; o que há de ser verificado, nesta etapa, é a influência que os limites derivados de princípios superiores geram na atividade legislativa consistente em eleger a medida da pena proporcional ao delito.*” Cfr. GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O princípio da proporcionalidade no direito penal... cit.*, p. 155.

<sup>668</sup> Nesse sentido, num sistema democrático de direito, os bens jurídicos relativos à vida e à saúde devem necessariamente representar o maior grau hierárquico de tutela penal. Cfr. TORRES, Fernández de Cevallos y. *Blanqueo...cit.*, p. 417.

<sup>669</sup> Cfr. LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito...cit.*, p. 588 e seguintes: “*Tal desenvolvimento (do Direito) já não se orienta somente à ratio legis, à própria teleologia imanente à lei, mas, além disso, a uma ideia jurídica que lhe é transcendente. Compreende-se que também um tal desenvolvimento do Direito tem que permanecer em consonância com os princípios gerais da ordem jurídica e com a «ordem de valores» conforme à Constituição; mais, só pode ser justificado mediante essa consonância.*”

O tipo penal, doravante, com a medida da pena em abstrato, estabelecerá o escalão hierárquico no universo dos tipos penais. Ele refletirá o desvalor atribuído pelo legislador à conduta e ao resultado do fato punível. Logo, quanto maior for a moldura, maior é a sua importância no quadro de valores jurídico-constitucionais.<sup>670</sup>

Não se pode haver, com efeito, sob pena de violação da proporcionalidade e do caráter racional e sistêmico de um ordenamento jurídico penal, penas mais graves cominadas abstratamente para delitos que, considerados entre si, sejam de menor potencial ofensivo ou de caráter acessório e instrumental em relação a delitos que protegem valores superiores do ordenamento jurídico por manifesta contradição.

E tal constatação só é possível atestar verificando-se as penas dentre o universo dos tipos já criados. Daí advém a compulsória necessidade de observação dos tipos penais já instituídos para se fazer a métrica proporcional da escala dos valores referentes aos bens jurídicos, sob pena de ilegalidade manifesta.<sup>671</sup>

ALEXY se refere às três formas ou maneiras de se estabelecer um juízo de valor: juízo classificatório, comparativo ou métrico. O juízo classificatório é aquele externado segundo uma avaliação de atribuição de valor positivo, negativo ou neutro, tais como a classificação de um ordenamento entre bom ou mau segundo critérios estabelecidos previamente; um juízo de valor comparativo é quando se compara dois objetos, permitindo-se uma valoração mais diferenciada, resultando na atribuição de um valor maior que outro ou numa valoração igual: uma Constituição Z é melhor que uma Constituição Y, ou ambas as Constituições são boas, por exemplo. O juízo métrico é quando se atribui ao valor uma escala quantificável em números, o que indica o seu valor.<sup>672</sup>

Não se pode medir um valor de direito fundamental em números. Não é possível, com efeito, afirmar que o Direito à vida tem o valor 10, 40, ou 50 e o direito à propriedade, 05, 07 ou 70 pelo grau de subjetividade que dali resultaria na comparação com um outro dispositivo de direito fundamental, gerando uma insegurança jurídica insuportável.<sup>673</sup> Daí ALEXY corretamente negar o critério métrico enquanto juízo de valor racional no âmbito do Direito Constitucional.

---

<sup>670</sup>Cfr. nesse sentido, SANTOS, Pedro Simas e FREITAS, Pedro. *A coerência na aplicação das penas*. Porto: Rei dos Livros, 2018, p. 28.

<sup>671</sup> Cfr. CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal: Parte Geral*. 7º ed., ver. Atual. ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017, p. 30.

<sup>672</sup>Cfr. ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993, p. 142 e seguintes.

<sup>673</sup>Cfr. ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. cit., p. 146.

No entanto, ALEXY ressalva a plena possibilidade do juízo de valor métrico enquanto critério base de valoração. Assim, o grau de segurança de um veículo pode ser baseado numa escala de 01 a 10, segundo os critérios X, Y e Z, sendo o valor 10 atribuído ao carro mais seguro. Nesse sentido, alguém baseado no critério métrico poderia optar pelo veículo que oferecesse a maior escala dentre as opções possíveis.<sup>674</sup>

Enquanto impossível quantificar em valores matemáticos os dispositivos de direitos fundamentais em si - sob pena de irracionalidade advinda da insegurança jurídica resultada pela subjetividade do método, após a valoração soberana do legislador da pena cominada ao delito, é possível realizar juízo de valor classificatório de um ordenamento jurídico penal baseado no critério métrico estabelecido pela sanção criminal em abstrato.

Com efeito, um ordenamento penal é democrático, justo, coerente e racional (juízo classificatório positivo) se suas normas penais – incluído aqui a medida da pena em abstrato - forem proporcionais em sentido estrito ao valor da salvaguarda do bem jurídico que o tipo visa tutelar. Deve-se analisar, por conseguinte, o sistema globalmente e extirpar-se alguma norma penal em descompasso com o critério da proporcionalidade e nos termos da proibição de excesso. Um tipo penal que prevê uma pena de até dez anos de privação da liberdade mereceu maior desvalor teoricamente que um outro que prevê uma pena substancialmente menor. Nesse sentido, há que se guardar a proporção entre os bens jurídicos.

Nesse contexto, a moldura penal dos crimes em abstrato<sup>675</sup> reflete o desvalor da ação e do resultado da conduta criminosa; revela, ademais, a opção político-criminal do legislador relacionada ao grau de gravidade do crime, fazendo mostrar à sociedade o desvalor daquela conduta criminosa na medida da pena, considerando os seus fins. Por consequência racional, o legislador deve observar o ordenamento em seu conjunto no momento de definir a penalidade adequada, necessária e proporcional ao tipo penal.<sup>676</sup>

---

<sup>674</sup>Cfr. ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. cit., pp. 145-146.

<sup>675</sup> Nesse sentido, cfr. SANTOS, Manuel Simas e FREITAS, Pedro Miguel. *A coerência na aplicação das penas*. Lisboa: Rei dos Livros, 2018, p. 23: “Embora, como denota Figueiredo Dias, a exigência jurídico-constitucional de legalidade e determinação da pena se satisfaça com a previsão legislativa de mínimos e máximos legais da pena que corresponde a certo comportamento, **haverá sempre um limite decorrente do princípio da proporcionalidade da pena à amplitude da moldura abstrata**”.

<sup>676</sup> Cfr. TORRES: “Para este juicio de proporcionalidad se requiere de una ponderación, por el cual, **las penas más graves deben reservarse para los delitos que atacan los bienes jurídicos principales o de mayor importancia en la sociedad**, por lo que la medida máxima de las penas bien podría establecerse a partir de los delitos contra la vida y la salud, situándose dichos bienes en la jerarquía mas alta de los tutelados por el orden penal, como debe de ser en el multicitado marco de un Estado social y democrático de derecho”. TORRES, Fernández de Cevallos y. *Blanqueo de capitales...cit.*, p. 417.

Assim, de acordo com a escala jurídica de valores, um delito contra o patrimônio não poderia ter uma pena superior àquela prevista para um delito que protege a vida humana, por exemplo; uma norma penal de um tipo de conexão, acessório ou instrumental não poderá, por ilógico e desproporcional, ter sua pena superior ao tipo principal que é conexionado, como sói acontecer usualmente no Direito Penal brasileiro.<sup>677</sup>

Veremos no próximo capítulo, o crime de lavagem de dinheiro no Brasil.

\* \* \*

---

<sup>677</sup>Cfr. CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal: Parte Geral cit.*, p. 30.

## IV. O BRANQUEAMENTO NO BRASIL

### 4.1 Breve esboço dos aspectos gerais do branqueamento

Já consignamos, ao longo da exposição, que o bem jurídico do branqueamento é a administração da justiça no sentido de não se permitir que o crime afinal compense, visando ao confisco dos bens de origem criminosa. Essa fundamentação do bem jurídico deve servir de critério hermenêutico para guiar e orientar o intérprete acerca da fenomenologia do branqueamento – o legislador deveria afinal se posicionar nesse contexto, dissolvendo as diversas conjecturas doutrinárias.

Com efeito, no Brasil – e na maior parte do globo-, a consagração da administração da justiça como bem jurídico não é unânime, havendo significativa divisão doutrinária<sup>678</sup>. A jurisprudência, todavia, aparentemente mexe-se tendencialmente adotando a administração da justiça como bem jurídico preponderante.<sup>679</sup>

Destarte, chegamos à conclusão de que o crime de lavagem de dinheiro é um crime de conexão necessária, instrumental e acessório, que deve sua *ratio* à frustração da detecção do crime prévio, tendo suas raízes históricas advindas da árvore genealógica da receptação e do favorecimento, seus crimes irmãos.

Nesse contexto, a determinação da medida da pena em abstrato deve considerar a penalidade do delito antecedente, não se podendo limitar a construção da penalidade apenas observando-se o bem jurídico, haja vista o fato normativo social global e as razões de prevenção como fundamento da pena. Em harmonia com o dever de proporcionalidade, por exigência do Estado democrático de Direito, a penalidade deve, desse modo, considerar a pena do delito antecedente por exigência de coerência e racionalidade, mas não só. Deve o legislador, ademais, observar outros tipos penais já

---

<sup>678</sup> Cfr. PITOMBO, Antonio Sérgio A. de Moraes, *op.cit.*, pp.77-94, CALLEGARI, André Luís; WEBER, Ariel Barazzetti. Lavagem de dinheiro. 2º ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2017, p. 88; DE CARLI, Carla Veríssimo. *Op.cit.*, p. 64 e 111, que pugnam pela ordem econômica como bem jurídico. Pela defesa da administração da justiça, cfr. BADARÓ e BOTTINI, *op. cit.*, pp. 85-95.

<sup>679</sup> O STF na Ação Penal 470/MG, rel. Min. Joaquim Barbosa afirmou que a Lei de Lavagem de dinheiro tem por objetivo impedir que se tivesse proveito a partir dos recursos oriundos dos crimes antecedentes, numa interpretação inclinada à hipótese aqui defendida de defesa da administração da justiça; Vide, ademais, RHC 80.816-6/SP, 1º T., j.18.06.2001, rel. Min. Sepúlveda Pertence, que atestou que se identifica na Administração da Justiça o bem jurídico protegido por sua incriminação. Contemporaneamente, o STF ratificou tal viés: “*O crime de lavagem de dinheiro, pelo menos na modalidade de ocultar, configura crime de natureza permanente, uma vez que, enquanto os bens ou valores encontrarem-se escondidos ou camuflados por obra do agente, a consumação do delito projeta-se no tempo, pois permanece íntegra a agressão ao objeto jurídico protegido pelo legislador, em especial a administração da justiça.*” Vide em STF - HC 167132 AgR/SP, relator Min. Ricardo Lewandowski. Julgamento: 14/06/2019.

instituídos e a sua escala de valores aquando da fixação da penalidade abstrata, pois um tipo penal não está ilhado no mundo jurídico; este comunica seu desvalor ao sistema e à sociedade; logo, um tipo penal que protege a honra não poderá ter uma pena superior a um tipo que protege a vida, por exemplo. Com efeito, há que se resguardar ademais a devida proporção também entre os diversos tipos penais, como já alhures debatido.

No caso Faisão, observamos a indecência de uma cominação penal independentemente da observação da penalidade do delito antecedente. Para se evitar iniquidades do tipo, a interpretação judicial deverá ser limitada por algum critério racional que exija a correção da pena em concreto considerando a penalidade em abstrato do delito antecedente.

Feitos tais apontamentos conclusivos, cabe agora analisarmos o branqueamento no Brasil, considerando o já exposto, mais precisamente a Lei de Lavagem de Dinheiro.

#### **4.2 Contextualização da Lei de Lavagem de Dinheiro**

Da ratificação<sup>680</sup> da Convenção de Vienna até a promulgação da Lei de Lavagem de Dinheiro – Lei nº 9.613, em 1998 -, o Brasil consumiu sete anos. A Lei de Lavagem nasceu, com efeito, já com uma defasagem temporal significativa em relação ao compromisso internacional ajustado, o que obrigou o legislador a tentar adaptá-la à corrente do movimento transnacional da época.

Historicamente, o Brasil é considerado país de rota de passagem das drogas ilícitas. A despeito de ser um país continental, o Brasil não se destaca por ser um país produtor ou grande consumidor de drogas como o são os Estados Unidos e a Europa. Como havia pressão inflacionária e moeda desvalorizada ante o dólar até meados da década de 90, o sistema financeiro brasileiro não era muito visado por organizações criminosas para fins de branqueamento por não oferecer vantagens efetivas, uma vez que o custo do branqueamento tornava-se proibitivo tendo em vista a hiperinflação e a moeda desvalorizada.

Com a estabilização monetária brasileira advinda do Plano Real de 1994, que eliminou a hiperinflação até então em vigor – em média, 40% ao mês – o panorama alterou-se. Com efeito, o sistema financeiro brasileiro passou a oferecer as vantagens

---

<sup>680</sup> O Brasil incorporou ao ordenamento jurídico a Convenção de Vienna por meio do Decreto n. 154, de 26/07/1991

visadas pelos branqueadores. Considerando ainda o fato de o Brasil fazer fronteira com os principais países produtores de entorpecentes do mundo e sendo rota estratégica de escoamento das drogas, não tardou para que houvesse uma efetiva necessidade material para a criminalização – mesmo que tardia - do branqueamento, uma vez que o sistema financeiro brasileiro passou a ser mais utilizado para tal nefasto objetivo, ademais da pressão norte- americana do Governo Clinton.<sup>681</sup>

A Lei de Lavagem de Dinheiro, por conseguinte, adotou o sistema de catálogo, logo, de segunda geração, ao optar por alguns crimes graves para efeitos de branqueamento. Assim, não só o tráfico de drogas prestava-se para fins da lavagem de dinheiro, como outros selecionados pelo legislador que fossem coerentes com aquele escopo.

Inicialmente, a Comissão do Ministério da Justiça responsável pela elaboração da Lei de Lavagem de Dinheiro no seu anteprojeto sugeriu como crimes antecedentes os de tráfico de drogas, os praticados por organizações criminosas, o terrorismo, o contrabando, o tráfico de armas ou munições e os crimes contra a Administração Pública. O *caput* do art. 1º definia a Lavagem de Dinheiro como: “*Ocultar ou dissimular a verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores sabendo serem oriundos, direta ou indiretamente, de crime:*” A pena estabelecida seria a de reclusão, de 02 a 05 anos e multa. O anteprojeto de Lei foi publicado no Diário Oficial da União<sup>682</sup> em 05 julho de 1996 e encaminhado ao Parlamento para discussão.

No Congresso Nacional, o anteprojeto elaborado pelo Ministério da Justiça virou o Projeto de Lei nº 2.688/1997 junto com a Exposição de Motivos. Desde o início, o projeto recebeu prioridade ao ser carimbado como urgente, o que teve por efeito o encurtamento das sessões obrigatórias de discussão entre as Comissões das Casas Legislativas, tendo assim seu trâmite acelerado, impedindo, destarte, uma dialética de maior elasticidade, ao encurtar os debates e eventualmente obstaculizando um consenso mais racional acerca da matéria<sup>683</sup>.

---

<sup>681</sup> Cfr. PITOMBO, Antonio Sergio A. *Lavagem de Dinheiro. cit.*, pp. 52-54.

<sup>682</sup> Vide Diário Oficial da União, Seção 01, n. 129, pp. 12.354-12.355, de 05/07/1996.

<sup>683</sup> Segundo RIPOLLÉS, é durante a discussão da matéria penal levada ao legislador que a racionalidade, por meio do desenvolvimento da dialética objetivando a um consenso, poderá ser observada e legitimada através do controle popular. Assim, quanto mais curto o debate e o espaço de discussão, menor a propensão a uma decisão racional e legítima. Cfr. RIPOLLÉS, José Luis Díez. *La racionalidad de las leyes penales...cit.*, pp. 55-56.

O Projeto sofreu alterações, substituindo-se o termo “sabendo” por “provenientes” para que fosse abarcado o dolo eventual, além de incrementarem o rol de crimes antecedentes, bem como da elevação expressiva da pena. A penalidade do branqueamento, que era originariamente de 02 a 05 anos, passou a ser de 03 a 10 anos de prisão – o legislador simplesmente acrescentou um ano à pena mínima e dobrou a pena máxima, sem que até hoje se saiba por sob qual critério racional tal decisão se deu.<sup>684</sup>

A Lei foi reformada sucessivas vezes, acrescentando-se outros delitos no rol de crimes antecedentes. A reforma mais profunda foi em 2012, quando simplesmente foi extinto o rol de crimes antecedentes, situando o Brasil na 3º Geração da legislação do branqueamento.

### 4.3 A Exposição de Motivos da Lei nº 9.613/98 – aspectos penais

O legislador, em linhas gerais, preocupou-se com a imagem do Brasil no contexto internacional, haja vista o compromisso do País em relação à Convenção de Vienna e por já ter aderido, em convenções regionais, ao combate ao branqueamento de capitais.

Expressamente, o legislador optou por selecionar alguns crimes graves e que tivessem uma natureza transnacional para se evitar a banalização da lavagem de dinheiro, preocupações estampadas na Exposição de Motivos.<sup>685</sup>

Com relação ao bem jurídico, o legislador não foi claro, ora evocando o princípio de Justiça Penal Internacional, ora a defesa do Estado, ora aludindo ao sistema financeiro e à economia.<sup>686</sup>

---

<sup>684</sup> Cfr. PITOMBO, Antonio Sergio A. *Lavagem de Dinheiro. cit.*, p. 56 e, criticamente, MAIA, Rodolfo Tigre. *Lavagem de Dinheiro...cit.*, pp. 92-94. Segundo DWORKIN: “o poder discricionário de um funcionário não significa que ele esteja livre para decidir sem recorrer a padrões de bom senso e equidade, mas apenas que sua decisão não é controlada por um padrão formulado pela autoridade particular que temos em mente quando colocamos a questão do poder discricionário”. Cfr. DWORKIN, Ronald. *Levando os direitos a sério...cit.*, p. 53. Assim, o poder discricionário não pode ser exercido conforme os caprichos ou humores voluntaristas da autoridade, senão que deve basear-se, sobretudo, em critérios arraigados na prática cotidiana, conforme à razão, ao bom senso, à equidade e às máximas da experiência. Tal entendimento deve ser ainda mais restrito ao legislador, que dispõe de um poder discricionário elevado, mas que deverá ter seu espaço de movimento limitado pelos padrões exigíveis no Estado Democrático de Direito - um imperativo categórico que deverá ser-lhe imposto, a obediência a critérios racionais e no limite de princípios e das regras que reciprocamente dotam de conteúdo a forma pelo qual o legislador limitará a liberdade alheia.

<sup>685</sup> Vide EM692/MJ/1996, item 22: “Assim, o projeto reserva o novo tipo penal a condutas relativas a bens, direitos ou valores oriundos, direta ou indiretamente, de crimes graves e com características transnacionais”. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/legislacao-e-normas/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613.pdf/view>, acesso em 07 maio 2020.

<sup>686</sup> Vide EM692/MJ/1996, itens 30, 31, 32 e 33.

Na Exposição de Motivos, o legislador expressamente indica que o tipo penal será processado independentemente do processamento do crime anterior, embora fazendo alusão de que a autonomia do crime de lavagem de dinheiro não seria absoluta por considerações de índole constitucional.<sup>687</sup>

Com relação à pena, o legislador nada afirma que não seja que a pena mínima guardaria correspondência com a pena mínima do tráfico de drogas à época - situação que atualmente já não se justifica-, e que teria sido feita uma ponderação entre as penas previstas na Argentina e em Portugal - definitivamente, um critério aberrante, mais próximo da *alea* ou do azar, destituído de qualquer parâmetro racional.

Nem mesmo essas razões colocadas à época seriam justificativas suficientes para a fixação desta penalidade de alta envergadura, pois outros crimes já previstos como antecedentes da lavagem de dinheiro tinham penas muito menores<sup>688</sup>, não havendo, assim, base racional que fundamentasse tal decisão política. Com efeito, desde a promulgação da Lei de Lavagem de Dinheiro, em 1998, a pena da lavagem de dinheiro é de 03 a 10 anos de prisão.

A Exposição de Motivos da Lei de Lavagem é importante para demonstrar e reforçar a hipótese de que a norma do branqueamento no Brasil, desde o seu início, principalmente após a reforma de 2012, viola critérios racionais da dogmática penal moderna e, sobretudo, vai de encontro com o sistema doméstico penal, ao estipular, dentre outros defeitos congêneres, uma pena infensa aos mandamentos principiológicos do Estado de Direito. Nesse contexto, analisaremos a seguir a Lei nº 9613/98 após a reforma de 2012 nos seus aspectos penais.

#### **4.4 A Lei nº 9.613/98 – Aspectos penais**

No Brasil, de acordo com a Lei nº 9.613/98, a ação típica do crime de lavagem de dinheiro consiste em ocultar e dissimular bens provenientes direta ou indiretamente, de infração penal, ou seja, de qualquer espécie de bens que eventualmente tenham sido

---

<sup>687</sup> Vide EM692/MJ/1996, item 59.

<sup>688</sup> Cfr. a crítica ácida do nunca assaz citado MAIA: “*A construção (da pena), data máxima vênia, é no mínimo pueril. Em primeiro lugar porque o tráfico de droga não é o único crime antecedente, e dentre estes existem inúmeros ilícitos cujas penas são muito inferiores às fixadas para a reciclagem (...) Em segundo lugar porque justificar a apenação esclarecendo que foi obtida através da combinação da pena mínima adotada na legislação argentina com a máxima prevista em Portugal, para além de ignorar o punctum dolens da questão, é inaceitável simplificação, despida de qualquer embasamento lógico-jurídico*”. MAIA, Rodolfo Tigre. *Lavagem de Dinheiro...cit.*, p. 94.

originados por meio de qualquer crime ou contravenção penal idôneos a gerar vantagens financeiras<sup>689</sup>.

Por conseguinte, “o núcleo das condutas elencadas consiste (a) no fato de ocultar ou dissimular, utilizar ou participar e (b) no objetivo de ocultar ou dissimular.”<sup>690</sup> Vejamos a seguir, *litteris*:

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

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

Trata-se de crime comum, formal<sup>691</sup>, podendo ser praticado por qualquer pessoa<sup>692</sup>, incluindo-se o autor do delito antecedente, em concurso real.<sup>693</sup> Considera-se um crime de mera atividade ou de resultado, de tipo misto alternativo.<sup>694</sup> O elemento objetivo consiste em ações visando à ocultação ou à dissimulação dos bens de origem criminosa. O objeto material do crime de lavagem de dinheiro são quaisquer bens produzidos ou gerados pelo cometimento da infração penal prévia, desde que sejam possíveis de serem reciclados, havendo carência da prova do especial fim de ocultar ou dissimular os bens<sup>695</sup>.

O elemento subjetivo é o dolo direto, podendo ser possível o dolo eventual<sup>696</sup>; há, ademais, especiais elementos subjetivos na descrição do tipo. Destarte, há que se

---

<sup>689</sup> Cfr. ARANHA DE ARAUJO, Antonio Cesar M. A prova do ilícito típico antecedente no crime de branqueamento...*cit.*

<sup>690</sup> Vide EM692/MJ/1996, item 50.

<sup>691</sup> Cfr. FERNANDES, Robinson, *op. cit.*, p. 44.

<sup>692</sup> Vide STJ - RHC 41203/SP Proc. n° 2013/0328710-1, de 03 maio 2016. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/>. Acesso em 07.05.2020: “O sujeito ativo do crime de lavagem de dinheiro pode ser, não só o autor, o coautor ou o partícipe do crime antecedente, mas todo aquele que, de alguma forma, concorra para a ocultação ou dissimulação do lucro proveniente da atividade delituosa.”

<sup>693</sup> O Supremo Tribunal de Justiça de Portugal fixou jurisprudência em relação ao branqueamento por intermédio do Acórdão n° 13/2007. Nesse sentido, o mesmo agente do fato ilícito-típico prévio poderá ser autor do crime de branqueamento em concurso real – o “autobranqueamento”. Entendendo diversamente, cfr. por todos, MENDES, Paulo de Sousa. A problemática da punição do autobranqueamento...*cit.*.. Acerca do referido acórdão, cfr. CAEIRO, Pedro. A consunção do branqueamento pelo facto precedente. In: *Boletim da Faculdade de Direito. Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Faculdade de Coimbra, 2010, pp. 187-222.

<sup>694</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro, *op. cit.*, pp. 615-616.

<sup>695</sup> Vide STF - AP 694/MT, de 02.05.2017: “Sob uma linguagem de ação típica, as subseqüentes e autônomas condutas devem possuir aptidão material para “Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal” antecedente”. No mesmo sentido, STF AP 644/MT, de 27.02.2018.

<sup>696</sup> O dolo eventual no crime de lavagem de dinheiro é genericamente aceito no contexto europeu, à exceção da Itália, que exige o dolo direto; também é admissível nos Estados Unidos por meio do *Money Laundering Control Act* de 1986, seções 1956 e 1957 do United States Code (USC).

provar, com efeito, para além da existência de uma infração penal antecedente, que o agente conhecia a procedência criminosa dos bens<sup>697</sup> e que agiu com a consciência e vontade de ocultá-los<sup>698</sup>. Não existe a previsão de modalidades culposas nas leis portuguesa e brasileira. Em Espanha, a previsão culposa é deveras criticada pela doutrina<sup>699</sup>.

O nível de representação do agente em relação ao crime precedente, porém, não precisa ser detalhado,<sup>700</sup> bastando a representação da ilicitude genérica da proveniência dos bens - até porquanto devido à elevação do catálogo de delitos subjacentes, que no caso brasileiro é demasiado elástico: simplesmente todo o conteúdo penal do ordenamento jurídico nacional. O momento do conhecimento da proveniência ilícita dos bens ou vantagens deve, ademais, ser contemporâneo ao momento do início do *iter criminis*, não se podendo admitir um dolo extemporâneo à conduta— indiferente, assim, o *dolus antecedens* ou o *dolus subsequens*.<sup>701</sup>

Debate-se na doutrina e jurisprudência se o instituto da “cegueira deliberada” teria cabimento no branqueamento<sup>702</sup>. A ignorância deliberada é equiparada ao conhecimento para efeitos de aferição do elemento subjetivo e no Brasil seria o equivalente ao dolo eventual.

Na continuação da descrição do tipo, o parágrafo primeiro engloba a conduta de terceiros participantes do processo de lavagem de dinheiro. Nesta conduta, somente o dolo direto é possível.<sup>703</sup> Ademais, é considerado crime comum, de mera atividade ou de resultado e do tipo misto alternativo.<sup>704</sup>

---

<sup>697</sup>Vide STF (Brasil) Ação Penal 470/MG, inteiro teor, fl. 06. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/>

<sup>698</sup> Cfr. BADARÓ, Gustavo Henrique e BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Op. cit.*, p. 138.

<sup>699</sup> Cfr. CORDERO, Isidoro Blanco, *op. cit.*, pp. 876-885; ARANHA DE ARAUJO, Antonio Cesar M. A prova do ilícito típico antecedente no crime de branqueamento...cit.

<sup>700</sup> Cfr. FARINHA, Michaela. O crime de branqueamento. A questão do dolo eventual. A relevância da teoria da cegueira deliberada...cit., p. 330.

<sup>701</sup> Cfr. FARINHA, Michaela. O crime de branqueamento. A questão do dolo eventual. A relevância da teoria da cegueira deliberada...cit., p. 330.

<sup>702</sup> A cegueira deliberada ou *willfull blindness* teve sua origem na *common law* no século XIX no Reino Unido por meio da sentença inglesa no caso *Regina v. Sleep*, de 1861. Cfr. VALLÉS, Ramón Ragués I. *La ignorancia deliberada en derecho penal*, Barcelona: Atelier, 2007, p. 65 apud FARINHA, Michaela. O crime de branqueamento. A questão do dolo eventual. A relevância da teoria da cegueira deliberada...cit., pp. 338-340. Trata-se da equiparação entre a abstenção intencional em obter o conhecimento ao conhecimento certo. Seria como se o agente preferisse continuar ignorando, seja por estratégia jurídica, seja por outros fins, mesmo havendo condições de conhecer. É como se o agente dissesse a si mesmo: “desconfio, posso e devo saber, mas não quero.” Nos Estados Unidos o debate intensificou-se a partir do ponto 07, seção 2.02, do Model Penal Code: “*When knowledge of the existence of a particular fact is an element of an offense, such knowledge is established if a person is aware of a high probability of its existence, unless he actually believes that it does not exist*”.

<sup>703</sup> Cfr. nesse sentido, MENDRONI, Marcelo B., *op. cit.*, p.129.

<sup>704</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro, *op. cit.*, pp. 546-547.

§ 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.

No parágrafo segundo a seguir, trata-se de um crime de mera conduta. O dolo eventual<sup>705</sup> é possível<sup>706</sup> no inciso I, de acordo com o próprio responsável pela elaboração do tipo penal<sup>707</sup>:

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

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

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

Neste inciso I: “*utiliza, na atividade econômica (...) bens ou valores (...)*”, alguma doutrina crítica<sup>708</sup>, com razão, a interpretação literal de que a mera utilização – a posse - da vantagem indevida auferida previamente poderá ser enquadrada como branqueamento, o que não pode ser admitido. Outra doutrina estrangeira especula a possibilidade de o agente ativo poder ser enquadrado como branqueador, nessa hipótese, pela sua literalidade, se eventualmente aceitar uma “carona” do veículo do pai do amigo adquirido por meio do tráfico de drogas<sup>709</sup>. Esses exemplos do exagero que advém da literalidade da norma penal eventualmente obrigará a Corte Constitucional a se posicionar em algum momento acerca desta exegese.

Por conseguinte, o legislador eventualmente deverá ter tido em mente a hipótese da terceira fase do branqueamento - a integração - mas não soube construí-la

---

<sup>705</sup> Vide art. 18, I, do CP do Brasil: “*Diz-se o crime: I - doloso, quando o agente quis o resultado ou assumiu o risco de produzi-lo*”.

<sup>706</sup> Cfr. nesse sentido, MENDRONI, Marcelo B., *op. cit.*, p.130

<sup>707</sup> Cfr. JOBIM, Nelson. A Lei nº 9613/98 e seus aspectos. In: *Seminário Internacional sobre Lavagem de Dinheiro – Série Cadernos do CEJ – Conselho da Justiça Federal*, 2000, p. 16; Cfr. ARANHA DE ARAUJO, Antonio Cesar M. A prova do ilícito típico antecedente no crime de branqueamento...*cit.*

<sup>708</sup> Cfr. BADARÓ, Gustavo Henrique e BOTTINI, Pierpaolo. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais...cit.*, p. 160 e seguintes.

<sup>709</sup> Cfr. BLANCO CORDERO: “*el castigo de la mera utilización de bienes, incluso por el próprio autor del delito prévio, há que ser severamente criticada. (...)*”. O autor cita o exemplo exposto acima. Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitais...cit.*, p. 585.

adequadamente, salvo melhor juízo e com a máxima vênia, o fato típico, que deverá ter sua interpretação restringida teleologicamente.<sup>710</sup>

Nesse contexto, em casos de concurso entre corrupção e branqueamento, não raro, o acusador confunde os eventos e denuncia com base nos dois crimes, quando o correto seria apenas em um<sup>711</sup> a depender dos desígnios criminosos. Dessa forma, há que se ter um comportamento positivo em face da corrupção ou outro crime para a configuração do branqueamento de capitais<sup>712</sup>.

No tipo da lavagem de dinheiro, em epítome, todas as condutas que possuam a finalidade de conversão ou a transferência de bens de origem criminosa, sem a necessidade que se produza o resultado, estão cobertas; por conseguinte, todos os atos intencionais que gerem o resultado de ocultar, encobrir ou dissimular bens de origem delitiva também estarão incorporados. Na conduta de “ocultação”, o crime será permanente<sup>713</sup>, havendo conflitos doutrinários se é crime de mera atividade, de resultado ou de perigo.<sup>714</sup>

Não obstante ser um crime complexo, admite qualquer prova hígida<sup>715</sup> em Direito. Com efeito, além da prova do ilícito típico antecedente<sup>716</sup> – que engloba a prova da sua materialidade e da procedência dos bens -, há que se provar as condutas de ocultar ou dissimular os bens com a finalidade de legitimá-los a fim de escapar do confisco, considerando o seu bem jurídico primordial.<sup>717</sup>

---

<sup>710</sup> Cfr. BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitais...cit.*, p. 586.

<sup>711</sup> Cfr. PATRÍCIO: “*Consequência desta propensão, imputam-se acriticamente crimes de corrupção e branqueamento, mesmo quando nenhum fundamento fático há que legitime a punição destes ilícitos a título de concurso efectivo, sintoma de uma incompreensão do que configuram actos de encobrimento e comportamentos pós-delictivos, por um lado, e branqueamento em sentido jurídico-penal, por outro.*”. Cfr. PATRÍCIO, Rui e MATOS, Nuno Igreja. *Corrupção e branqueamento: das relações incestuosas às (a)tipicidades.* cit, p.62.

<sup>712</sup> Cfr. BADARÓ, Gustavo Henrique e BOTTINI, Pierpaolo. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais...cit.*, p. 160.

<sup>713</sup> Vide STF - RHC 144295/DF, de 28.11.2017: “*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*”.

<sup>714</sup> Cfr. ARANHA DE ARAUJO, Antonio Cesar M. A prova do ilícito típico antecedente no crime de branqueamento...*cit.*

<sup>715</sup> Cfr. LINHARES, Sólon Cícero. O branqueamento de capitais, a prova indiciária e os princípios da legalidade e ampla defesa. In: *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 1, n. 1, pp. 65-80, jan./jun. 2010.

<sup>716</sup> No Brasil, qualquer infração penal prévia poderá servir para efeitos de branqueamento, ao revés do que ocorre em Portugal, que, não obstante o catálogo extenso de delitos prévios possíveis, há uma restrição para esses efeitos. Vide art, 368-A, do Código Penal português.

<sup>717</sup> Cfr. GODINHO, J, *op. cit.*, p. 140; BADARÓ, Gustavo Henrique e BOTTINI, Pierpaolo. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3º ed., 2º tiragem, 2018, pp. 85 e 89-93.

O crime é considerado assaz grave no Brasil, haja vista a sua moldura penal abstrata elevada, variando entre 03 a 10 anos de prisão e multa. A penalidade não possui qualquer fator de correção em relação ao crime subjacente, a despeito de sua acessoriedade, acarretando eventual descompasso lógico e sistêmico.<sup>718</sup>

#### 4.3.1 Crítica pontual à reforma penal de 2012

A reforma da Lei de Lavagem de Dinheiro pela Lei nº 12.683/2012 eliminou o rol taxativo de crimes antecedentes para efeitos de branqueamento e ainda incluiu as contravenções penais. O legislador, ademais, sequer analisou a sua penalidade, mantendo-a como originalmente instituída.

Eventualmente, na ânsia de evitar alguma sanção internacional - nomeadamente advinda do *soft power* do GAFI-, considerando algumas deficiências<sup>719</sup> no espectro administrativo da prevenção ao branqueamento e mesmo no penal, o Brasil, em uma reação hiperbólica – quase desesperada – incluiu qualquer crime ou infração penal para os efeitos de branqueamento, quicá para impressionar e agradar alguns organismos internacionais em detrimento da própria técnica doméstica.

Tal inclusão de todo e qualquer crime para efeitos de branqueamento deve ser criticada, até porquanto o crime de branqueamento de capitais – uma forma de reação estatal violenta ante o risco de o crime poder compensar -, deve a sua legitimação material quando conexas com crimes de alta envergadura que possam, de alguma forma, ameaçar potencialmente a estabilidade e a segurança estatais na detecção do produto do crime<sup>720</sup>; daí que, necessariamente, a tipificação da lavagem de dinheiro há que ser

---

<sup>718</sup> ARANHA DE ARAUJO, Antonio Cesar M. A penalidade no crime de branqueamento de capitais ante a infração penal antecedente...*cit.*

<sup>719</sup> Vide informe do GAFI: “Orlando, FL, United States - In February 2016, the Financial Action Task Force (FATF), the international standard setter for combating money laundering, the financing of terrorism and proliferation of weapons of mass destruction, released a statement conveying its deep concerns about Brazil’s continued failure to remedy the serious deficiencies identified in its third mutual evaluation report adopted in June 2010, especially those related to terrorism and terrorist financing. The FATF has repeatedly called for action to address those deficiencies. The FATF reiterated its concern in June 2016, October 2016, February 2017, June 2017, November 2017 and June 2018. The FATF notes the coming into force of Decree no.9.825 on 8 June 2019, which aims to address remaining shortcomings for identifying and freezing terrorist assets. The FATF will review the Decree for compliance with the FATF standards. However, due to the seriousness of the deficiencies identified and the length of time since the deficiencies were first identified, the FATF continue to view this as a membership issue for FATF to consider in October 2019. Disponível em <http://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/brazil-statement-june-2019.html>, acesso em 14 maio 2020.

<sup>720</sup> Cfr. crítica nesse sentido do nunca assaz citado Dr. ASCENSÃO: “Alargar o círculo, de maneira a fazer abranger crimes que não têm já nada que ver com a preocupação que está na origem da incriminação é

referida aos crimes mais graves do arcabouço jurídico do Estado e que estejam de alguma forma materialmente relacionados ao espectro fenomenológico do branqueamento.<sup>721</sup>

Por conseguinte, a incorporação de qualquer crime ou contravenção penal para efeitos de branqueamento termina por afrontar e lesionar direitos fundamentais ao limitar o espaço de liberdade dos particulares e emascular a boa técnica penal por englobar formalmente crimes que, embora sendo graves, no espectro fenomenológico e criminológico nada tem de semelhança com a *ratio* do branqueamento.<sup>722</sup>

Ademais, ainda está por ser comprovada a adequação e a necessidade do alargamento dos crimes antecedentes como remédios adequados para a neutralização dos efeitos nefastos do branqueamento de capitais, onde alguma doutrina levanta a hipótese de o arcabouço preventivo e repressivo à lavagem de dinheiro ser mais danoso socialmente que o próprio crime em si e eventualmente servir a outros propósitos inconfessáveis.<sup>723</sup>

Nada obstante, doravante, qualquer infração penal prévia que produza bens suscetíveis de aferição econômica terá reflexos para a tipificação da lavagem de dinheiro, indo de encontro com a expressa aflição do legislador originário da Lei de Lavagem de Dinheiro, que preocupava-se com a banalização do branqueamento - e instrumentalização do tipo para a persecução penal eficiente e cômoda.

A evitação da vulgarização do branqueamento pela seleção de alguns crimes graves era exatamente uma das razões expressadas pelo legislador original para que não fossem incluídos todos os crimes do catálogo penal para esses fins.

---

*confundir tudo, admitir reacções desproporcionadas e pôr em causa os resultados que se pretendiam atingir*". Cfr. ASCENSÃO, José de Oliveira. Repressão da lavagem do dinheiro em Portugal... *cit.*, p. 42.

<sup>721</sup>Nesse sentido, aparentemente RODRIGUES, Anabela Miranda. O sentido político-criminal da harmonização do crime de branqueamento no Direito Internacional Penal.... *cit.*, p. 237.

<sup>722</sup>Cfr. nessa diretriz, FARINHA, Michaela. O crime de branqueamento. A questão do dolo eventual. A relevância da teoria da cegueira deliberada...*cit.*, p. 327.

<sup>723</sup> A propósito, cfr. excerto de obra de ALLDRIDGE: "*The AML (anti-money laundering) industry must operate on the bases 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" be a very serious offence – this is required by the FATF: see recommendation 39. So it was necessary to invent the crime of laundering. That is, the nail wagged the dog. A very serious offence was put in place without a clearly articulated rationale. Its scope then 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.*" Cfr. ALLDRIDGE, Peter. *What went wrong with money laundering law?...cit.*, p. 38, grifos nossos.

A tipificação do branqueamento, reforçamos, deveria vislumbrar as condutas mais graves que eventualmente pudessem colocar em perigo concreto o bem jurídico que o tipo pretende tutelar – a Administração da Justiça-, tendo em vista a sua *ratio* e as finalidades preventivas do Direito Penal, evitando-se desde logo que o crime seja instrumentalizado para a persecução penal genérica de toda e qualquer infração penal, tendência observada com a legislação assim nominada de terceira geração - de incorporação de qualquer delito como antecedente.

Desse modo, é de bom alvitre evitar atribuir genericamente responsabilidades preventivas a atores não estatais – cristalina delegação estatal do monopólio do poder penal - ademais de limitar a ampliação desmesurada das condutas subsumíveis ao branqueamento e dos conceitos de autoria e coautoria, acarretando o ataque aos princípios da taxatividade penal, lesividade e até mesmo da legalidade. Consequentemente, o branqueamento é visto como mais uma criação do Direito Penal do risco e simbólico.<sup>724</sup>

Considerando que o branqueamento de capitais é um tipo que visa proteger a sociedade dos mais graves ataques de organizações criminosas transnacionais, não faz sentido abarcar todo e qualquer crime como elemento normativo do tipo. Agora, com razão, o ladrão que furta um relógio deverá se preocupar em ser processado por lavagem de dinheiro, caso oculte ou utilize o produto do furto na ordem econômica.<sup>725</sup>

Tal fato tem por efeitos a desmoralização do branqueamento, pois a lavagem de dinheiro deve sua gênese ao combate ao crime organizado transnacional, como visto alhures. Ademais, a inclusão de todo crime para efeitos de branqueamento não é o espírito das Convenções Internacionais<sup>726</sup> como muito se refere na doutrina especializada.

---

<sup>724</sup> Cfr. nesse sentido, SCHORSCHER, Vivian Cristina, *op. cit.*, p. 150 e ss; ARANHA DE ARAUJO, Antonio Cesar Miranda. A penalidade...*cit.*

<sup>725</sup> Vide EM692/MJ/1996, item 24: “*Sem esse critério de interpretação, o projeto estaria massificando a criminalização para abranger uma infinidade de crimes como antecedentes do tipo de lavagem ou de ocultação. Assim, o autor do furto de pequeno valor estaria realizando um dos tipos previstos no projeto se ocultasse o valor ou o convertesse em outro bem, como a compra de um relógio, por exemplo.*”

<sup>726</sup> A partir da Convenção de Palermo de 2000, art. 6º, 2, os países foram exortados a adotar o maior número possível de crimes antecedentes ao encontro da Recomendação do GAFI nº 03. Isso de maneira nenhuma significa que tenha que ser alargado a qualquer crime. Vide o teor da Convenção de Palermo: “2. *For purposes of implementing or applying paragraph 1 of this article: (a) Each State Party shall seek to apply paragraph 1 of this article to the widest range of predicate offences; (b) Each State Party shall include as predicate offences all serious crime as defined in article 2 of this Convention and the offences established in accordance with articles 5, 8 and 23 of this Convention. In the case of States Parties whose legislation sets out a list of specific predicate offences, they shall, at a minimum, include in such list a comprehensive range of offences associated with organized criminal groups; (c) For the purposes of subparagraph (b), predicate offences shall include offences committed both within and outside the jurisdiction of the State Party 9 in question. However, offences committed outside the jurisdiction of a State Party shall constitute predicate offences only when the relevant conduct is a criminal offence under the domestic law of the State where it is committed and would be a criminal offence under the domestic law of the State Party implementing or applying this article had it been committed there;* Na Convenção de Mérida – convenção

As convenções sugerem e explicitam que sejam abarcados o maior número possível ou aos casos mais graves considerando os princípios domésticos, dando ênfase à gravidade do crime, critério muito diferente de simplesmente englobar todo o catálogo penal nacional. Nessa linha hermenêutica, até mesmo o GAFI<sup>727</sup> também se posiciona dessa maneira. Ampliar o catálogo para qualquer crime é vulgarizar e instrumentalizar o Direito Penal para a persecução penal dos crimes antecedentes.

Inclusive nos Estados Unidos, país que estimulou – eventualmente, criou - no planeta a necessidade da criminalização do branqueamento, os delitos antecedentes estão abarcados em rol taxativo – embora seja um rol extenso.<sup>728</sup>

#### 4.5 Crítica à penalidade do branqueamento no Brasil

Quanto mais elevada é uma pena no sistema jurídico democrático de Direito, maior é a necessidade de ser justificada por critérios racionais que possibilitem a compreensão do fenômeno criminógeno pelos súditos; almeja-se que a pena – uma violência em si mesma -, tendo como uma de suas finalidades a prevenção de crimes futuros, possa ser comunicada de forma eficiente e que consiga transmitir uma mensagem dissuasora. Desse modo, a pena deve considerar os efeitos preventivos e a culpabilidade como seu fundamento e limite<sup>729</sup>, visando ao consenso e a paz social.

---

da ONU contra a corrupção -, semelhante à de Palermo, vislumbra-se o seguinte: “*Article 23 - 2. For purposes of implementing or applying paragraph 1 of this article: (a) Each State Party shall seek to apply paragraph 1 of this article to the widest range of predicate offences; (b) Each State Party shall include as predicate offences at a minimum a comprehensive range of criminal offences established in accordance with this Convention*”

<sup>727</sup> Vide Recomendação GAFI nº 03: “*Countries should criminalise money laundering on the basis of the Vienna Convention and the Palermo Convention. Countries should apply the crime of money laundering to all serious offences, with a view to including the widest range of predicate offences*”. Nesse sentido, o GAFI orienta para a inclusão do maior número possível de crimes, desde que estejam compatíveis com a razão de ser do branqueamento de capitais. Isso não significa, com efeito, a inclusão de qualquer crime crime acriticamente.

<sup>728</sup> Cfr. SCHORSCHER, Vivian Cristina, *op. cit.*, p. 58: “*interessante notar que, até mesmo nos EUA, força motriz em âmbito mundial para a criminalização e punição rigorosa das condutas de lavagem de dinheiro, os crimes antecedentes encontram-se enumerados num rol que, apesar de muito longo, é taxativo e delimita claramente quais os delitos que constituem crimes antecedentes à lavagem de dinheiro naquele país (ver 18 U.S.C §1956 – Laundering of Monetary Instruments).*”

<sup>729</sup> A culpa como fundamento da pena terá raízes retributivas na visão de FIGUEIREDO DIAS e de ROXIN, daí ambos advogarem pela exclusiva finalidade preventiva da pena. Cfr. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, *Direito Penal...cit.*, pp. 275-276 e ROXIN, Claus. *Derecho Penal...cit.*, pp. 98-99. Nada obstante, não podemos negar certo cariz retributivista na pena e, nesse sentido, acolhemos a doutrina unitarista de JESCHECK, para quem a culpa também presta-se não só como limite, mas também como fundamento da pena, segundo as teorias modernas unitárias, que perseguem a conciliação entre as teorias absoluta e relativa da pena, em conjunto com as imperiosas razões preventivas gerais e especiais, positivas e negativas. Nesse sentido, “*así pues, se aúnan la prevención general y la retribución em la experiencia de que sólo una pena justa adecuada a la culpabilidad disuade y educa em um sentido social-pedagógico; de esta forma, la*

Nesse sentido, há uma relação diretamente proporcional entre a quantidade estabelecida da pena e a sua justificação como uma forma de legitimação e validade jurídica e social da norma penal.

Conforme visto, inicialmente a moldura inicial sugerida pelo crime de lavagem de dinheiro seria entre 02 a 05 anos de prisão. Tal modelo penal seria mais bem digerido, considerando os bens jurídicos relacionados e o sistema penal brasileiro.

A moldura penal base na lavagem de dinheiro tem por limite mínimo 03 anos e limite máximo, 10 anos de prisão e multa. Decerto, há mecanismos na Lei de Lavagem que podem fazer com que diminuam a draconiana pena, tais como a cooperação do coautor ou partícipe com a persecução penal – a colaboração premial-, podendo fazer com que a pena seja diminuída ou até mesmo perdoadada.<sup>730</sup>

Contudo, tal eventual mitigação da pena são normas procedimentais, alheias à necessidade de uma correção substantiva com o delito antecedente. Não há, com efeito, qualquer mecanismo de limitação da pena em relação ao delito subjacente por determinação da máxima de proporcionalidade, o que já concluímos alhures ser necessário no Estado Democrático de Direito.<sup>731</sup>

Ademais, como se trata de uma pena rigorosa, que limita a liberdade alheia de uma forma severa, deveria a pena ser justificada detalhadamente à luz dos cânones democráticos pelo legislador, à luz do bom senso, à luz da razão e da equidade, conforme os mandamentos principiológicos e os regramentos do Estado de Direito. Todavia, não foi o que aconteceu.

As razões invocadas pelo legislador para a pena soam arbitrárias. Não escondemos, com efeito, a nossa perplexidade na justificativa oficial acerca da construção da penalidade da lavagem de dinheiro no Brasil.

---

*retribución nunca se entenderá como simple humillación del reo, sino siempre como una posible intervención adecuada que debe reconciliar al autor con la sociedad a través de una compensación mesurada por su culpabilidad(...) Por el contrario, la pena adecuada a la culpabilidad nunca puede ser sobrepasada por motivos preventivos de carácter general o especial. La teoría unitaria está caracterizada, según ello, por un concepto de pena pluridimensional que se orienta al pensamiento de la retribución aunque sin cenirse sólo a ella".* Segue o autor mencionando FEURBACH, "la prevención general a través de una retribución justa". Assim, o princípio de culpabilidade deve servir como fundamento e limite da pena e deste modo, atender a razões de segurança jurídica. Cfr. JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal.... cit.*, pp. 81-85.

<sup>730</sup> Vide art. 1º, § 5º, da Lei 9613/98 : "A pena poderá ser reduzida de um a dois terços e ser cumprida em regime aberto ou semiaberto, facultando-se ao juiz deixar de aplicá-la ou substituí-la, a qualquer tempo, por pena restritiva de direitos, se o autor, coautor ou partícipe colaborar espontaneamente com as autoridades, prestando esclarecimentos que conduzam à apuração das infrações penais, à identificação dos autores, coautores e partícipes, ou à localização dos bens, direitos ou valores objeto do crime".

<sup>731</sup> Vide Tomo 2.2.3.1.2 deste estudo.

Segundo a exposição de motivos, a pena foi estabelecida considerando as penas que eram previstas na Argentina e em Portugal à época de sua elaboração. Não pretendemos aqui mitigar a importância do Direito comparado para a construção normativa de uma norma penal que tem por fonte primeira, o Direito Internacional - até mesmo porquanto pretendemos, ao longo deste estudo, realçar e sugerir a aplicação de regramentos alienígenas na norma penal do branqueamento, por considerarmos salutar e adequada ao sistema normativo brasileiro, conforme explanaremos em seguida.

Nesse sentido, é salutar fazer comparações jurídicas, buscando o aperfeiçoamento legal, tanto é assim que, ao longo da História, pudemos observar como o Direito comparado é fundamental para o contínuo processo de evolução e transformação crítica do Direito doméstico, como bem já discorremos alhures acerca do transplante legal de normas.

Nada obstante, o Direito comparado não pode ser a única base da construção da norma penal. Não podemos simplesmente transplantar uma norma sem uma correta análise e modificação crítica; há que se ater à investigação axiológica do bem jurídico de dignidade penal e nomeadamente ao fato normativo social que dá causa ao fenômeno criminógeno. Como foi exposto, a pena da lavagem de dinheiro não aparenta estar justificada, pois é como se o legislador tivesse sorteado num balaio penal alienígena - de um modo quase irracional e arbitrário - a pena sem considerar as finalidades preventivas, o bem jurídico, a exigência de proporcionalidade e a culpabilidade no contexto das idiossincrasias culturais domésticas.

Por quais razões o legislador originário optou por construir a penalidade da lavagem de dinheiro considerando as penalidades previstas em Portugal e Argentina? Não se sabe até o momento, somente podemos deduzir pela afinidade histórica e proximidade cultural, mas por nenhum outro embasamento lógico e racional.

Ademais, a escolha voluntarista da pena tendo como parâmetro predominante o Direito alienígena não só desprestigia e desautoriza a jurisprudência e a doutrina nacionais, como indicia eventualmente a falta de capacidade da sociedade civil e do corpo de juristas nacionais, bem como nomeadamente do próprio legislador, ao fazê-lo admitir desavergonhadamente sua própria incompetência em forjar, de forma sistemática, racional e criteriosa, a pena devida nos parâmetros do Estado Democrático de Direito.

Haverá critérios outros para se construir a pena ideal da lavagem de dinheiro no Brasil. A começar por se estabelecer algum critério de correção da pena em consideração com o delito anterior - como é feito, por exemplo, em Portugal. A pretensa

autonomia do branqueamento não é critério para ser negada esta realidade existencial, normativa e social que advém do bem jurídico salvaguardado pelo tipo da lavagem de dinheiro e a sua razão de ser.

Por conseguinte, o legislador deveria ter observado outros crimes de superior hierarquia desvalorativa já instituídos no arcabouço penal legal para que, respeitados o princípio da proporcionalidade, fosse definida a pena ótima à prevenção do crime ora em discussão; afinal, há uma hierarquia valorativa de bens jurídicos representados pelos tipos penais.

A correção da pena em consideração ao delito anterior atenderia ao dever de proporcionalidade e evitaria, com efeito, iniquidades relacionadas à origem do objeto material do branqueamento. Não terá a mesma valoração social e normativa o dinheiro branqueado advindo do roubo ou da extorsão daquele dinheiro advindo de um crime de furto, por exemplo. Há que se trasladar para a cominação da pena no branqueamento os efeitos advindos da origem do bem material, limitando ou corrigindo a pena para a devida harmonia sistemática.

Conforme vislumbramos no capítulo inicial deste trabalho – Caso Faisão -, restou evidente a injustiça de uma pena por branqueamento superior à pena prevista pelo crime que dá origem ao elemento material do branqueamento: o tipo é um delito acessório e parasitário. Sua natureza é semelhante à da receptação e a sua autonomia não é absoluta, conforme já expusemos.

Ademais, com relação à pena mínima de três anos, permite-se a injustiça de se cominarem a mesma pena para autores com graus de culpabilidade díspares – uma afronta ao princípio da individualização da pena e ao próprio princípio da culpabilidade. Assim, um traficante de drogas de bagatelas que utiliza o proveito do crime na ordem econômica partirá da mesma pena mínima<sup>732</sup> de um traficante profissional do crime organizado que utiliza o mesmo bem na ordem econômica. É nítido o descompasso e os graus de culpabilidade em relação à lesão ao bem jurídico entre um e outro. E, no entanto, eventualmente receberão a mesma penalidade, pois a pena mínima é elevada e não poderá descer daquele patamar.

Com relação ao limite máximo de 10 anos, *data maxima venia* e salvo melhor juízo, não vislumbramos na prática penal brasileira, até o momento, alguém ter sido

---

<sup>732</sup> A pena mínima de 03 anos para a lavagem de dinheiro é uma das maiores de todo o Código Penal, segundo o então Ministro do STF, Sepúlveda Pertence. Cfr. RHC 80.816-6/SP, 1º T., j. 18.06.2001.

condenado pelo branqueamento à pena máxima de 10 anos<sup>733</sup>, o que indicia eventualmente uma aparente falta de eficácia normativa e social ou o mesmo que uma inadequação daquele limite superior na realidade social brasileira, uma vez mais violando a máxima da proporcionalidade – a pena deve ser adequada, necessária e proporcional em sentido estrito. Nesse caso, aparentemente a jurisprudência reconhece a má técnica da norma penal e o exagero da pena e simplesmente não a aplica no limite máximo, fenômeno não raro observado já em outrora, como anota a Criminologia: entre penas extremas e rigorosas, como as penas capitais, os juízes preferem absolver ou desclassificar o crime para outros menos graves a condená-los pelo que prevê o tipo pela sua evidente injustiça e desproporção.<sup>734</sup>

Deduzimos, por tudo que já debatemos, que não podemos escapar da conclusão de que a pena da lavagem de dinheiro no Brasil é resultado do simbolismo e populismo penal, fruto do Direito Penal de Emergência, característica ínsita às épocas contemporâneas das sociedades do risco pós-industriais.

#### **4.5.1 Direito Comparado: a penalidade do branqueamento em Portugal**

Portugal, assim como o Brasil, criminalizou o branqueamento de capitais em razão de pressões internacionais vinculadas à União Europeia e às Nações Unidas *ex vi* de tratados e convenções pelos quais o País se comprometeu em adotar – primeiramente, por força da Convenção das Nações Unidas Contra o Tráfico Ilícito de Estupefacientes e Substâncias Psicotrópicas (Convenção de Vienna) de 1988.

Com efeito, já em 1993, por meio do artigo 23º do Decreto-Lei 15/93, de 22 de janeiro, em legislação extravagante, Portugal adotou em sua ordem jurídica interna as disposições ajustadas no plano internacional, visando, assim, uma prevenção e repressão

---

<sup>733</sup> Em nossa investigação empírica, o caso mais próximo que encontramos ao limite superior de 10 anos da pena de lavagem de dinheiro foi o caso do Juiz Nicolau dos Santos Neto, condenado a 09 anos de prisão por branqueamento de capitais pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 2005. Vide Processo n. 0001248-63.2000.4.03.6181; numeração antiga: 2000.61.81.001248-1. Disponível em <http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>, acesso em 10 abr. 2020. Deixamos aqui, com efeito, o desafio ao leitor eventualmente interessado em encontrar alguma condenação por lavagem de dinheiro no seu limite máximo no Brasil.

<sup>734</sup> Cfr. CUSSON: “*Temperada a justiça com a misericórdia, o juiz tenta descobrir o ponto de equilíbrio em que a conciliação entre as partes e a paz civil tem maior probabilidade de ser restaurada (Gauvard, 1991, 907-946). É por isso que mesmo os crimes graves são mais punidos com a multa ou o banimento do que com a morte. Com efeito, as execuções capitais não são tão frequentes quanto se poderia pensar e o seu número decresce a partir do séc. XVII (Henry, 1984; Sharpe, 1990; Gauvard, 1991; Muchembled, 1992; Killias, 1991)*”. CUSSON, Maurice. *Criminologia...cit.*, p.41.

harmônicas ao branqueamento de capitais, considerando a natureza transnacional do delito, conforme já tratado alhures.<sup>735</sup>

Posteriormente, Portugal reformou sua legislação referente ao branqueamento, incluindo novos delitos antecedentes para esses efeitos e para ajustar compromissos firmados com a União Europeia no âmbito das Diretivas, além de outros Tratados Internacionais e Regionais.<sup>736</sup>

Atualmente, o crime de branqueamento de capitais em Portugal está insculpido no seu Código Penal no art. 368-A – e não em uma legislação extravagante, o que indicia que o país terá progressivamente incluído o crime dentre os assim chamados direito penal de Justiça ou direito penal clássico: os crimes contidos no Código Penal, diferentemente dos crimes que estão em legislação esparsa – o direito penal administrativo ou direito penal secundário: a periferia jurídico-penal, segundo alguma doutrina<sup>737</sup>.

Conforme o art. 368-A, o branqueamento de capitais em Portugal está assim previsto:

Código Penal – art. 368-A –Branqueamento -1 - Para efeitos do disposto nos números seguintes, consideram-se vantagens os bens provenientes da prática, sob qualquer forma de comparticipação, dos factos ilícitos típicos de lenocínio, abuso sexual de crianças ou de menores dependentes, extorsão, tráfico de estupefacientes e substâncias psicotrópicas, tráfico de armas, tráfico de órgãos ou tecidos humanos, tráfico de espécies protegidas, fraude fiscal, tráfico de influência, corrupção e demais infracções referidas no n.º 1 do artigo 1.º da Lei n.º 36/94, de 29 de setembro, e no artigo 324.º do Código da Propriedade Industrial, e dos factos ilícitos típicos puníveis com pena de prisão de duração mínima superior a seis meses ou de duração máxima superior a cinco anos, assim como os bens que com eles se obtenham. 2 - Quem converter, transferir, auxiliar ou facilitar alguma operação de conversão ou transferência de vantagens, obtidas por si ou por terceiro, directa ou indirectamente, com o fim de dissimular a sua origem ilícita, ou de evitar que o autor ou participante dessas infracções seja criminalmente perseguido ou submetido a uma reacção criminal, é punido **com pena de prisão de dois a**

---

<sup>735</sup> Nesse exato sentido, cfr. GODINHO, *op. cit.*, pp. 15-21 e ss.

<sup>736</sup> Cfr. GODINHO, *op. cit.*, p. 20-21.

<sup>737</sup> Sobre o Direito Penal de Justiça e o Direito Penal secundário, cfr. FIGUEIREDO DIAS, Jorge. *Direito Penal...cit.*, pp. 120-121.

**doze anos.** 3 - Na mesma pena incorre quem ocultar ou dissimular a verdadeira natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou titularidade das vantagens, ou os direitos a ela relativos. 4 - A punição pelos crimes previstos nos n.os 2 e 3 tem lugar ainda que se ignore o local da prática do facto ou a identidade dos seus autores, ou ainda que os factos que integram a infração subjacente tenham sido praticados fora do território nacional, salvo se se tratar de factos lícitos perante a lei do local onde foram praticados e aos quais não seja aplicável a lei portuguesa nos termos do artigo 5.º 5 - O facto é punível ainda que o procedimento criminal relativo aos factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens depender de queixa e esta não tiver sido apresentada. 6 - A pena prevista nos n.os 2 e 3 é agravada de um terço se o agente praticar as condutas de forma habitual. 7 - Quando tiver lugar a reparação integral do dano causado ao ofendido pelo facto ilícito típico de cuja prática provêm as vantagens, sem dano ilegítimo de terceiro, até ao início da audiência de julgamento em 1.ª instância, a pena é especialmente atenuada. 8 - Verificados os requisitos previstos no número anterior, a pena pode ser especialmente atenuada se a reparação for parcial. 9 - A pena pode ser especialmente atenuada se o agente auxiliar concretamente na recolha das provas decisivas para a identificação ou a captura dos responsáveis pela prática dos factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens. **10 - A pena aplicada nos termos dos números anteriores não pode ser superior ao limite máximo da pena mais elevada de entre as previstas para os factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens** (os grifos são nossos).

Conforme verificamos, a República Portuguesa não abrangeu todos os crimes de seu ordenamento penal para efeitos de branqueamento, optando por seleccionar aquelas condutas mais graves e que possam, de algum modo, ter alguma natureza transnacional, bem como ao seu bem jurídico – a administração da justiça, considerando-se ainda a *ratio legis* do crime.<sup>738</sup> Com efeito, o País adota um modelo híbrido, de catálogo; logo, de segunda geração.

---

<sup>738</sup> Não se conhece alguma admoestação internacional a Portugal por não colocar todos os crimes do seu ordenamento jurídico para efeitos de branqueamento, muito ao revés. O País é conhecido pelo seu rigor e combate ao crime organizado internacional, tendo sido elogiado pelo seu arcabouço legal jurídico penal referente ao branqueamento de capitais e normas administrativas de *compliance*, todas previstas na Lei n.º 83/2017. O GAFI, em sua última ronda de avaliações mútuas em 2017 em Portugal, assim classificou o país: “Overall, there is a fair level of understanding of the **money laundering/terrorist financing (ML/TF)** risks in Portugal, especially by law enforcement authorities and financial supervisors (...). Authorities show a high degree of commitment and capacity to investigate and prosecute ML cases, including complex cases, consistent with the main ML risks in the country. Criminal sanctions applied are proportionate and

Nos termos da jurisprudência fixada pelo Supremo Tribunal de Justiça de Portugal em seu acórdão de fixação de jurisprudência 13/2007<sup>739</sup>, o branqueamento tem natureza de conexão com os delitos antecedentes, confirmando, desse modo, sua instrumentalidade. O autobranqueamento pelo agente ativo do crime antecedente é possível, até por previsão legal e o processamento penal do crime independe da condenação no delito subjacente, bastando indícios suficientes do ilícito típico antecedente.<sup>740</sup>

O bem jurídico do crime de branqueamento em Portugal, considerando a doutrina majoritária<sup>741</sup>, a jurisprudência<sup>742</sup> e a sua inserção sistemática no Código Penal, é a administração da Justiça. A tipificação do branqueamento de capitais teria por objetivo a necessidade e o interesse do Estado na perda e confisco dos bens dos criminosos originados pelos delitos antecedentes e na frustração desta detecção pelo aparelho de justiça criminal.<sup>743</sup>

A penalidade do branqueamento em Portugal é considerada ainda mais grave do que no Brasil, com pena de prisão de 02 a 12 anos. Nada obstante, Portugal criou um mecanismo de correção da pena, considerando o bem jurídico do crime, a sua natureza instrumental e de conexão – o crime é um fato normativo-social – e as exigências de

---

*dissuasive. v Portugal has had good results in freezing assets at the early stage of ML investigations to prevent the flight and dissipation of assets. This practice, combined with the use of the “enlarged confiscation” regime, demonstrates the prosecution’s priority to make crime unprofitable for criminals (...) Portugal has a good legal foundation and sound institutional structure to fight ML, which is properly applied to mitigate ML risks. Portuguese authorities show high commitment to pursuing ML offences and closely cooperate in order to initiate investigations, trace assets and prosecute ML cases. ML investigations, and the underlying predicate crimes, are consistent with Portugal’s risk profile. Statistics available are not comprehensive and fully reliable, but Portuguese authorities provided assessors with a significant number of cases demonstrating that they prosecute and obtain ML convictions for a range of different types of ML, including stand-alone, third party ML and the laundering of proceeds of foreign predicate offences. proportionate and dissuasive. However, legal persons are prosecuted and convicted to a lesser extent than natural persons. 12. In general, Portugal has a good legal framework and broad confiscation powers”. Vide FATF. Anti-money laundering and counter-terrorist financing measures. Portugal. Mutual Evaluation Report, Paris: FATF, december 2017. Disponível em <http://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/mer-portugal-2017.html>, acesso em 14 maio 2020.*

<sup>739</sup> Vide Portugal - STJ Acórdão n.º 13/2007, Proc. n.º 220/05.

<sup>740</sup> Cfr. ARANHA DE ARAUJO, Antonio Cesar M. A penalidade do branqueamento ante a infração penal antecedente, *cit.*

<sup>741</sup> Cfr. GODINHO, Jorge, *op. cit.*, pp.140-148; CAEIRO, Pedro, *op. cit.*, p.1086 e RODRIGUES, Anabela Miranda, *Direito Penal Econômico.. cit.*, p. 119.

<sup>742</sup> Vide Acórdão do Supremo Tribunal de Justiça em que se afirma que “pela inserção sistemática, o bem jurídico (...) é a realização da justiça, na sua particular vertente da perseguição e do confisco pelos tribunais dos proventos da atividade criminosa”. Processo 14/07.OTRLSB.S1, data do Acórdão: 11-06-2014, Relator Raul Borges. Disponível em <http://www.dgsi.pt/>; Vide o Tribunal da Relação de Lisboa, processo 1/05.2JFLSB.L1-3, data do Acórdão 18-07-2013: “X- A punição do branqueamento visa tutelar a pretensão estadual ao confisco das vantagens do crime, ou mais especificamente, o interesse do aparelho judiciário na detecção e perda das vantagens de certos crimes.”

<sup>743</sup> Cfr. ARANHA DE ARAUJO, Antonio Cesar M. A penalidade do branqueamento...*cit.*

proporcionalidade da República Portuguesa, afinal, o país é um Estado de Direito Democrático. *Litteris*:

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

O referido dispositivo legal afirma a acessoriedade existente entre o crime de branqueamento e o seu ilícito típico subjacente, sublinhando a necessidade do dever de construção proporcional da pena, ao delimitar o feixe de aplicação em concreto da pena do delito de conexão, não se possibilitando, por conseguinte, a cominação de uma pena mais grave ao delito acessório.

Por conseguinte, a despeito de haver uma disparidade entre os limites mínimo e máximo – 02 a 12 anos -, a aplicação da pena, na fase de sua concretização pelo juiz, deverá observar o delito anterior e o limite de acordo com a natureza da origem do bem material do branqueamento. Como exemplo didático, se a pena prevista no delito anterior de onde veio o dinheiro – o objeto material do branqueamento – era de 04 anos em abstrato (um furto), tal pena fixará, em abstrato, o limite da pena em concreto a ser aplicada pelo juiz no caso do branqueamento - obviamente consideramos a pena base, desconsiderando neste exemplo outros caracteres de modificação da pena, tais como agravantes, atenuantes ou causas de aumento ou de diminuição.

Com efeito, a acessoriedade do branqueamento em Portugal em relação ao crime subjacente é manifesta e claramente aceita na jurisprudência, onde literalmente já se atestou que a penalidade do crime de branqueamento não pode ser mais grave do que a do crime antecedente<sup>744</sup>, demonstrando uma óbvia preocupação do legislador com o aspecto material da lesão ao bem jurídico protegido e a relação intrínseca entre o crime principal e crime derivado, o que denota a necessidade de proporcionalidade da penalidade entre os crimes a montante e a jusante.<sup>745</sup>

Por conseguinte, o modelo de catálogo, de opção pelos crimes mais graves, de natureza transnacional e que tenham envergadura com o aspecto material do

---

<sup>744</sup> Vide Ac. TRP de 21.06.2017: “*Competência material. Crime de branqueamento de capitais. Crime precedente. I - A pena aplicada ao crime de branqueamento, não pode ser superior ao limite máximo da pena mais elevada de entre as previstas para os factos ilícitos típicos de onde provêm as vantagens, pelo que, se num mesmo processo se julga o crime de branqueamento e um dos crimes do catálogo o chamado «crime precedente», o crime branqueamento não é o crime mais grave.*”

<sup>745</sup> Cfr. ARANHA DE ARAUJO, Antonio Cesar M. A penalidade do branqueamento...*cit.*

branqueamento como antecedentes faz coerência com a justificativa criminógena relacionada à fenomenologia do tipo, resultando num tipo penal harmonioso com os princípios e regramentos constitucionais de um estado democrático de Direito.

#### 4.6 As penalidades de crimes graves - hierarquia de valores

Segundo a exposição exarada alhures, o legislador estabelece, com a norma penal, uma hierarquia escalonada de bens jurídicos ou de valores que podem ser comparados de acordo com a medida da pena em abstrato<sup>746</sup>. Assim, os tipos penais podem – e devem - ser comparados uns com os outros e, com efeito, estabelecerem-se entre eles uma medida de proporção entre os diversos tipos existentes no ordenamento jurídico, sendo mais uma forma de controle dos atos do legislador, uma vez haver a imperiosa necessidade de proporção de todos os aspectos da norma penal nos ordenamentos jurídicos democráticos de direito, considerando-se a sua violência imanente.

Não havendo a possibilidade de se quantificar a pena abstrata ideal ou ótima de um delito no nível legislativo – é um juízo valorativo, a cargo da discricionariedade exclusiva do legislador, limitado obviamente pelos dispositivos constitucionais ao *ius puniendi*, como é cediço – é possível, num momento posterior à delibação valorativa do legislador derivado, apontar ao menos uma evidente desproporcionalidade na cominação abstrata da pena ao se comparar os diversos tipos penais já instituídos entre si e à luz dos valores insculpidos pela Constituição – a carência punitiva daquela norma valorativa comportamental enquanto determinação legal deve ser proporcional, assim como em todos os espectros do sistema penal.<sup>747</sup>

Com efeito, num juízo comparativo, considerando-se a *ratio legis* do tipo penal do branqueamento de capitais no Brasil – pena de 03 a 10 anos de prisão em abstrato

---

<sup>746</sup> Aparentemente nesse sentido, FIGUEIREDO DIAS: “(...) o recurso à medida legal da pena com que é ameaçada a sua violação constitui, sem dúvida, um dos pontos de apoio mais importantes para a determinação da hierarquia respectiva: é indiscutível que o bem jurídico da “vida de outra pessoa” (art. 131º e s.) é de hierarquia superior ao da “vida intra-uterina” (art. 140º e s.), do patrimônio (art. 203º e s.) ou da “profanação do cadáver” (art. 254º).” Cfr. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito Penal...cit.*, p. 446.

<sup>747</sup> Aparentemente é o ensinamento de FIGUEIREDO DIAS, pois a carência penal - *rectius*, a dignidade penal - e a carência punitiva são categorias dogmáticas que se entrelaçam já ao nível da determinação legal da medida da pena, sendo a proporcionalidade o elo que conecta a carência punitiva ao fato digno de tutela penal, considerando que o crime é um todo unitário e deve ser analisado em seu aspecto global, considerando a funcionalidade, a racionalidade, as razões preventivas e as diretrizes de política criminal do sistema penal. cfr. FIGUEIREDO DIAS, *Direito penal...cit.*, pp. 671-680 e p. 680, § 19.

-, seu bem jurídico, as necessidades preventivas da pena estatal e a culpa como fundamento e seu limite, haverá um excesso da pena de lavagem de dinheiro no Brasil, considerando-se os demais tipos graves previstos no Código Penal e a necessária observação da máxima da proporcionalidade? Seria manifesta tal desproporção eventual?<sup>748</sup>

A penalidade no branqueamento há que ser elevada, considerando-se o fato social global em que o tipo do branqueamento se insere. É no contexto da macrocriminalidade organizada, com potencial devastador para o seio social, que o tipo do branqueamento legitima-se.<sup>749</sup> Nada obstante, já daí percebemos um descompasso entre o delito de branqueamento com outros tipos penais, considerados o bem jurídico e o fato social normativo global.

Destarte, a despeito de reconhecermos a danosidade elevada potencial do branqueamento, que também não deve ser analisado isoladamente, este delito não pode ser criado sem que haja correlação da penalidade entre o delito a montante e o delito a jusante, considerando ser o ilícito típico antecedente seu elemento normativo objetivo, aliado a uma seleção cuidadosa dos tipos penais para efeitos de branqueamento<sup>750</sup>, bem como na comparação entre outros diversos tipos penais já estabelecidos – o escalão hierárquico dos bens jurídicos refletidos na moldura penal dos tipos. Há que ser observado, destarte, todo o arcabouço penal e a sua coesão necessária: a coerência em atendimento à racionalidade esperada do legislador.

Com efeito, as respostas aos questionamentos acima referidos somente podem ser positivas, a menos que se considere o branqueamento de capitais mais lesivo e digno de maior tutela para a sociedade do que a tortura, sob pena de contradição.

Nesse contexto, o bem jurídico Administração da Justiça<sup>751</sup> - o bem jurídico<sup>752</sup> defendido por nós para o branqueamento – tem no direito brasileiro maior preponderância

---

<sup>748</sup> Não estamos considerando a pena de multa neste trabalho, somente a moldura penal básica abstrata do branqueamento com relação a outros delitos, mesmo que estes sejam qualificados, mas com pena inferior.

<sup>749</sup> Cfr. CASTALDO, Andrea. La naturaleza económica de la criminalidade organizada.... *cit.*, p. 22.

<sup>750</sup> *Ibidem*, p. 26.

<sup>751</sup> Vide tomo específico já discutido alhures.

<sup>752</sup> Mesmo ao se considerar outro qualquer bem jurídico para a lavagem de capitais. Nenhum outro bem jurídico pode suplantar o valor da dignidade humana, corolário máximo dos direitos fundamentais, onde a tortura brota como sua *Nêmesis*. Soa inclusive contraditório, mormente num país como o Brasil, onde se vilipendia os direitos humanos mais básicos diuturnamente, ter uma pena abstrata de branqueamento superior à da tortura, senão vejamos: o Brasil é dono embaraçado de uma das maiores taxas de homicídio por ano do planeta, chegando a ser cinco vezes superior à média global e onde a polícia matou oficialmente em 2015, 1.599 pessoas - sendo uma das que mais torturam e matam no mundo, ambos os dados segundo estudos da ONU – *Global Study on Homicide 2019*, disponível em <<https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/global-study-on-homicide.html>>, acesso em 05 mar. 2020. Em 2017, foram assassinadas

axiológica que o bem jurídico da integridade física e psíquica do delito de tortura - dos mais hediondos e assim considerado *crime contra a humanidade* pela Organização das Nações Unidas – ONU<sup>753</sup>-, cuja previsão de pena de 02 a 08 anos no Brasil<sup>754</sup> é manifestamente inferior à do branqueamento, que é de 03 a 10 anos.

Sob pena de contradição e incoerência, é forçoso concluir que o legislador considera mais danoso à sociedade o branqueamento de capitais que o desvalor social trazido pela tortura, e isto é inaceitável num ordenamento jurídico democrático de direito que prevê a dignidade humana como princípio fundamental e que tem por objetivo construir uma sociedade livre, justa e solidária. Há uma evidente incompatibilidade lógica e manifesta que se deduz desta relação, cuja desproporção valorativa faz corar o hermenêuta.<sup>755</sup>

Com efeito, para reforçarmos, sob a ótica da moldura penal abstrata, como exemplo meramente didático, o legislador brasileiro considera mais grave um proprietário de uma pequena loja financeira no interior do Rio de Janeiro cobrar juros de empréstimos feitos acima do tabelado oficialmente e, com essa renda, adquirir um veículo e registrar

---

65.602 pessoas, uma taxa mais de 30 vezes maior que a média verificada na Europa. Cfr. em A.A.V.V. *Atlas da violência 2019*. Organizadores: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, disponível em <[https://www.researchgate.net/publication/333634018\\_Atlas\\_da\\_Violencia\\_2019/link/5cf7f90692851c4dd02c3150/download](https://www.researchgate.net/publication/333634018_Atlas_da_Violencia_2019/link/5cf7f90692851c4dd02c3150/download)>, acesso em 05 mar. 2020. Disso tudo resulta uma constatação lógica imperiosa de correção de uma das duas penas, isso sem considerarmos o restante das normas penais brasileiras do Código Penal, de resto um amontoado de construções jurídicas de técnica duvidosa que remonta a 1940, uma época de exceção. A exigência de correção para a pena do branqueamento é manifesta, haja vista que o incremento das penas acima do razoável não traz a eficácia de prevenção ao sistema de justiça penal, muito ao seu revés, como bem ilustra a Criminologia, senão as penas cruéis e degradantes de outrora teriam já extirpado a criminalidade, caso eficiente. Em épocas de expansão do Direito Penal - contexto das sociedades de risco pós-industriais - o Direito Penal de Emergência constitui-se como o catalisador dos anseios sociais, notadamente em países subdesenvolvidos, como é o caso do Brasil, onde o legislador sofregamente ávido pela compulsão em estar em sintonia com a comunidade internacional olvida-se, ou, pior, queda-se inerte e indiferente ante a necessidade da instituição hígida de um tipo penal racional e coerente com o seu sistema normativo doméstico.

<sup>753</sup> Vide UNITED NATIONS - *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, New York, 10 December 1984. Disponível em <[https://treaties.un.org/doc/Treaties/1987/06/19870626%2002-38%20AM/Ch\\_IV\\_9p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1987/06/19870626%2002-38%20AM/Ch_IV_9p.pdf)>, acesso em 05 mar. 2020.

<sup>754</sup> Vide art. 1º, da Lei nº 9.455/ 1997 - Define os crimes de tortura e dá outras providências: “Art. 1º Constitui crime de tortura: I - constranger alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental: a) com o fim de obter informação, declaração ou confissão da vítima ou de terceira pessoa; b) para provocar ação ou omissão de natureza criminosa; c) em razão de discriminação racial ou religiosa; II - submeter alguém, sob sua guarda, poder ou autoridade, com emprego de violência ou grave ameaça, a intenso sofrimento físico ou mental, como forma de aplicar castigo pessoal ou medida de caráter preventivo. **Pena - reclusão, de dois a oito anos.**” Lei disponível no sítio <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9455.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9455.htm)>.

<sup>755</sup> Em contraste, na Suíça, o crime de branqueamento é considerado leve, cuja pena base varia até três anos de prisão. Nesse sentido, vide Art. 305bis StGB: *Geldwäscherei* e SCHMID. *Anwendungsfragen der Straftatbestände gegen die Geldwäscherei*, vor allem StGB Art. 305bis. In: *Schweizerischer Anwaltsverband, Geldwäscherei und Sorgfaltspflicht*, Zurich, 1991, p. 112, apud BLANCO CORDERO, Isidoro, *op. cit.*, p.389; ARANHA DE ARAUJO. Antonio Cesar M. *op. cit.*, *passim*.

em nome da esposa – perpetração de atos de branqueamento, tendo como ilícito típico anterior o crime de usura<sup>756</sup> - do que o mesmo comerciante pendurar num *pau-de-arara*<sup>757</sup> seu desafeto rival com fins de colheita de informações privilegiadas.

Não negamos aqui os efeitos predatórios e nefastos do branqueamento de capitais na sociedade, convém realçar. Reforçamos que é crime dos mais vis e danosos socialmente, pois com potencial significativo de captura de agentes políticos e econômicos do mais alto estrato da sociedade e, assim, possibilitando-se a interferência e corrosão, por dentro, da própria estrutura do Estado de Direito por ameaçar, concretamente, a proteção da coisa pública num sentido lato, como de fato bem revelou os escândalos em série desvelados pela famigerada Operação Lava-Jato no Brasil.<sup>758</sup>

Nada obstante, defendemos uma harmonia e coerência do sistema normativo penal baseado em critérios racionais e lógicos, dentre eles o parâmetro da proporcionalidade, conforme os valores esmiuçados na Constituição Federal.

Numa palavra, não se pode combater com a estrutura estatal paquidérmica do Leviatã<sup>759</sup> um ilícito penal - mesmo tendo em vista a dimensão danosa do branqueamento – esmagando princípios gerais de direito e os valores e garantias humanas fundamentais estabelecidas no contrato social em vigor<sup>760</sup>.

O Estado deve manter-se limitado segundo esses parâmetros superiores enquanto hígida a Constituição em que ele se baseia, ou então que se promova outra Carta Magna. O que não se pode tolerar é conduzir o Estado como se não houvesse normas racionais superiores que guiam, orientam<sup>761</sup> e subordinam o legislador.

---

<sup>756</sup> Vide Lei nº 1.521/1951, em vigor: “Art. 1º. Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes e as contravenções contra a economia popular. Art. 4º. Constitui crime da mesma natureza a usura pecuniária ou real, assim se considerando: a) cobrar juros, comissões ou descontos percentuais, sobre dívidas em dinheiro superiores à taxa permitida por lei; cobrar ágio superior à taxa oficial de câmbio, sobre quantia permutada por moeda estrangeira; ou, ainda, emprestar sob penhor que seja privativo de instituição oficial de crédito”. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/11521.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11521.htm), acesso em 05 mar. 2020.

<sup>757</sup> “O pau de arara consiste numa barra de ferro que é atravessada entre os punhos amarrados e a dobra do joelho, sendo o 'conjunto' colocado entre duas mesas, ficando o corpo do torturado pendurado a cerca de 20 ou 30 centímetros do solo.” Cfr. ARNS, Dom Paulo Evaristo. *Brasil Nunca Mais*. Edição nº 150 v. 2º, 1986, pp.448-450.

<sup>758</sup> Vide Nota 115, tomo 2.2.1, supra, sobre a Operação Lava Jato.

<sup>759</sup> Sobre o Leviatã, cfr. HOBBS, Thomas. *The Leviathan*, 1651. Disponível em <<https://scholarsbank.uoregon.edu/xmlui/bitstream/handle/1794/748/leviathan.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>, acesso em 05 mar. 2020.

<sup>760</sup> Em sentido oposto, cfr. JAKOBS, Günther. On the Theory of Enemy Criminal Law [Zur Theorie des Feindstrafrechts] In: *Straftheorie und Strafgerechtigkeit*, vol. 7, 2010, pp.167–82, disponível em <[https://www.academia.edu/22864807/G%C3%BCnther\\_Jakobs\\_On\\_the\\_Theory\\_of\\_Enemy\\_Criminal\\_Law\\_Zur\\_Theorie\\_des\\_Feindstrafrechts\\_in\\_Straftheorie\\_und\\_Strafgerechtigkeit\\_167\\_82\\_Henning\\_Rose\\_nau\\_and\\_Sanyun\\_Kim\\_eds.\\_2010](https://www.academia.edu/22864807/G%C3%BCnther_Jakobs_On_the_Theory_of_Enemy_Criminal_Law_Zur_Theorie_des_Feindstrafrechts_in_Straftheorie_und_Strafgerechtigkeit_167_82_Henning_Rose_nau_and_Sanyun_Kim_eds._2010)>, acesso em 07 mar. 2020.

<sup>761</sup> Cfr. MORÃO, Helena. Eutanásia passiva e dever médico de agir ou omitir em face do exercício da autonomia ética do paciente. In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, v. 16, n. 1, p. 43.

Assim, nesse contexto, como outros exemplos não exaustivos, trazemos à baila outros delitos do Código Penal<sup>762</sup> do Brasil, que, após uma análise perfunctória, vislumbramos mais graves ou lesivos - em caráter manifesto<sup>763</sup> - do que a lavagem de dinheiro, embora com sanções penais, em abstrato, iguais ou inferiores: *a)* provocar aborto sem o conhecimento da gestante, art. 125, pena de 03 a 10 anos; *b)* ofender a integridade corporal de alguém, resultando na incapacidade permanente para o trabalho, enfermidade incurável, perda ou inutilização do membro, sentido ou função, deformidade permanente ou aborto, art. 129, § 2º, pena de 02 a 08 anos; *c)* abandonar recém-nascido ou incapaz com resultado morte, art. 134, § 2º, pena de 02 a 06 anos; *d)* sequestro e cárcere privado em sua modalidade qualificada - art. 148, § 2º, pena de 02 a 08 anos; *e)* reduzir alguém à condição análoga de escravo – art. 149, pena de 02 a 08 de prisão; *f)* tráfico de pessoas<sup>764</sup> para a remoção de tecidos, órgãos ou partes do corpo, art. 149-A, pena de 04 a 08 anos; *g)* o crime de favorecimento à prostituição na modalidade qualificada, quando induzido pelos pais e parentes próximos – art. 228, § 1º, pena de 03 a 08 anos; dentre outros.

#### **4.7 A aplicação da penalidade do branqueamento de capitais no Brasil**

Conforme retro exposto, consideramos a pena do branqueamento no Brasil atualmente inconstitucional, nomeadamente no seu limite mínimo; para além de haver ampla elasticidade dentre os limites mínimo e máximo – um perigo para as liberdades públicas tal aberrante e ampla discricionariedade judicial. Então, o que fazer o juiz no caso concreto?

---

<sup>762</sup>Todos os exemplos foram retirados da parte especial do Código Penal brasileiro, Decreto-Lei nº 2848/1940. Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)>, acesso em 05 mar. 2020.

<sup>763</sup> Como critérios para a cognoscibilidade do vocábulo “*manifesto*” aqui descrito, para além da ideia de bens jurídicos, tais como a vida, integridade física e outros bens que condicionam o valor maior da dignidade humana e ademais da observação da moldura penal nos seus limites mínimo e máximo, é a percepção acerca da equidade e justiça do profano, ou seja, o do homem médio, o que “*salta às vistas*” da intuição moral e do senso comum, chegando-se a um juízo de plausibilidade, segundo ELLSCHEID, Günter. O problema do direito natural. Uma orientação sistemática. In: KAUFMANN, Arthur/HASSEMER, Winfried. (org). *Introdução à filosofia do Direito...cit.*, pp. 247-248, considerando-se a racionalidade definida como isenta de contradições, nos termos do que no estado originário proposto por RAWLS, chegaria qualquer ser humano segundo princípios procedimentais libertos de posições parciais. Cfr. RAWLS, John. *A theory of justice. Revised Edition*. Cambridge: Harvard University Press, 1999, p. 166 e ss.

<sup>764</sup> Embora a pena mínima seja superior à do branqueamento – 04 anos no tráfico de pessoas, optamos por selecioná-la, considerando que a máxima do branqueamento lhe supre em dois anos de prisão.

No Brasil, assim como em Portugal, vige o sistema misto de controle de constitucionalidade, podendo qualquer juízo monocrático ou colegiado declarar incidentalmente – sistema difuso - a inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo frente à Constituição, independentemente da natureza do processo.<sup>765</sup>

Em sendo assim, nos casos concretos, considerando que só há uma decisão correta a ser aplicada pelo juízo, na trilha do ensinamento esposado por DWORKIN, enquanto não modificada a penalidade pelo legislador – o juiz já não pode ser mais considerado apenas a “*boca da lei*”<sup>766</sup>-, o juiz deverá atentar, na fase de dosimetria, para a aplicação proporcional em concreto da medida da pena no caso específico do branqueamento mexendo-se no espaço dentre os limites legais - que são já bastante elásticos - não podendo tolerar que essa pena seja superior à pena em abstrato prevista para o crime principal do qual este deriva, sob pena de manifesta desproporcionalidade<sup>767</sup> – conforme verificamos no caso Faisão –, fundamentando logicamente os caminhos do seu raciocínio para uma devida persuasão racional e indo ao encontro da efetividade da dimensão normativa e democrática exigidas para a integridade do Direito<sup>768</sup>, escapando-se de um positivismo rígido já obsoleto.

Naqueles casos específicos eventuais em que a pena do crime principal do qual deriva o crime de branqueamento tenha uma cominação abstrata máxima inferior ao limite legal mínimo previsto para o branqueamento – 03 anos -, deve o juiz declarar a inconstitucionalidade da lei e absolver o réu por ser a medida mais benéfica e justa, haja

---

<sup>765</sup> Para uma análise da evolução histórica do controle de constitucionalidade no Brasil, cfr. MENDES, Gilmar Ferreira. *Jurisdição constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 80-91 e para um sumário, texto do mesmo autor, *O Controle de Constitucionalidade no Brasil*. Disponível em [http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfAgenda\\_pt\\_br/anexo/control\\_e\\_co\\_nstitucionalidade\\_v\\_Portl.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfAgenda_pt_br/anexo/control_e_co_nstitucionalidade_v_Portl.pdf), acesso em 10 out. 2020.

<sup>766</sup> Juiz “*bouche de la loi*”, expressão consagrada por MONTESQUIEU, cujo sentido denota a necessidade de o juiz ter de aplicar tão somente o que diz a lei – a expressão de um formalismo rígido legal do positivismo racionalista do século XVIII e que hoje a doutrina mais autorizada considera ultrapassada.

<sup>767</sup> Nesse contexto, trazemos à baila o ensinamento de CORREA: “*El principio de proporcionalidad opera fundamentalmente cuando el legislador deja en manos del Juez o Tribunal un cierto margen de discrecionalidad en la imposición de la pena, debiendo el Juez o tribunal ajustar la medida exacta de la pena un juicio sobre la gravedad del injusto y sobre el grado de culpabilidad. La denominada “aritmética penal”, la cual no es sino la completa técnica que tiene que llevar cabo el Juez o Tribunal para la determinación cualitativa de la pena que le corresponde al autor, está inspirada en el principio de proporcionalidad. Pero, además, al Juez siempre le queda un margen de arbitrio en la determinación cuantitativa de la pena que tiene que aplicar proporcionalmente a las circunstancias objetivas e subjetivas del delito cometido.* (grifo nosso). CORREA, Aguado Teresa. *El principio de proporcionalidad en derecho penal*. Madrid: Edersa, 1999, p. 315.

<sup>768</sup> Cfr. PEDRON, Flávio Quinaud. A superação da tese do livre convencimento motivado do magistrado em face do dever de busca pela resposta correta na teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin. In: *Revista Direito Sem Fronteiras* – Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Foz do Iguaçu. Jul/Dez. 2017; v. 1 (2), p. 68.

vista que as normas de Direito Penal devem ser interpretadas restritamente, sendo vedada ao juiz a função criadora do Direito - enquanto assim o legislador não reformá-la<sup>769</sup>.

#### 4.8 Epítome

Como o Brasil é um Estado democrático de Direito, segundo sua Constituição Federal de 1988 – ainda em vigor -, as penalidades dos tipos penais estabelecidas pelo legislador devem ser sopesadas tendo em vista o catálogo valorativo já instituído por outros tipos penais. Nesse contexto, cada ilícito-típico cumpre sua função comunicativa na sociedade de irradiar o desvalor da ação e do resultado daquela conduta antissocial com a finalidade de prevenir futuros crimes, reforçando, na comunidade, a confiança no Direito estabelecido e outrora violado e de restabelecer a justiça social considerando a culpa do agente infrator, primordialmente.

Outrossim, o legislador está vinculado às regras emanadas do Estado Democrático de Direito, devendo, com efeito, limitar-se no seu espaço livre à vinculação programática dos princípios, regras e diretrizes políticas do seu ordenamento jurídico.

A penalidade da lavagem de dinheiro no Brasil está em descompasso com os princípios, as regras e as diretrizes políticas emanadas da Constituição Federal de 1988, constituindo-se numa pena hiperbólica, desproporcional e desajustada do escalão hierárquico de outros tipos penais cujo valor prepondera ao bem jurídico da administração da justiça.

Como é uma penalidade exagerada, descumpre em variadas matizes o mandamento de proporcionalidade da pena, além de confundir os súditos acerca da

---

<sup>769</sup> No sentido do que vimos criticamos no decorrer deste trabalho, aparentemente o legislador brasileiro terá percebido, mesmo que lateralmente, que o tipo penal do branqueamento de capitais estaria em dissonância com a boa dogmática penal. Em 08 de setembro de 2020, o Presidente da Câmara dos Deputados instituiu comissão de juristas visando elaborar, em 90 dias, anteprojeto de Lei com o objetivo de reformar a Lei de Lavagem de Dinheiro considerando que a reforma penal de 2012 “*deixou de cuidar de algumas situações que demandam aprofundado tratamento legislativo; 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; que decisões judiciais têm promovido um alargamento do tipo objetivo do crime de lavagem contrário à lei e em afronta ao princípio da subsidiariedade do direito penal, promovendo condenações em casos que extrapolam a previsão legislativa.*” (o grifo é nosso). Vide Ato do Presidente da Câmara dos Deputados de 08/09/2020, publicado no Diário da Câmara dos Deputados - Suplemento - 10/9/2020, Página 3. Disponível em [https://www2.camara.leg.br/legin/int/atoprnt\\_sn/2020/atodopresidente-58221-8-setembro-2020-790615-publicacaooriginal-161463-cd-presi.html](https://www2.camara.leg.br/legin/int/atoprnt_sn/2020/atodopresidente-58221-8-setembro-2020-790615-publicacaooriginal-161463-cd-presi.html), acesso em 20/09/2020.

mensagem do desvalor que o tipo penal visa estabelecer e disseminar aos membros da comunidade.

A correção da pena, tal como sugerido por meio do mecanismo português, prestaria para atingir os objetivos de construção de uma penalidade harmônica e racional por ser proporcional e coerente com a dogmática penal alusivas ao Direito Penal do fato e da teoria do bem jurídico, legítimos estândares de um Direito Penal que visa, em último termo, iluminar a dignidade da pessoa humana.

\* \* \*

## CONCLUSÕES

I – A era contemporânea é uma época de rápidas transformações de costumes sociais que possivelmente podem estar associadas - não só – à célere evolução tecnológica e científica, denotando mudanças comportamentais dos atores sociais e refletindo na dialética comunicativa social e sua interação global.

II – A globalização do mundo - social, política e econômica - representa uma era de transição de duas faces que, simultaneamente e de um lado, traz consigo potencialmente o desenvolvimento e progressiva melhoria das condições de vida da população, mas de outro, devido a este mesmo progresso tecnológico e científico, traz também o risco inerente dessas ações humanas que são por natureza de efeitos imprevisíveis para as gerações atuais e futuras.

III – Os riscos imprevisíveis das modernas ações humanas tornam as sociedades pós-industriais obcecadas com a segurança e avessas ao incremento do risco exatamente pela falta de uma previsibilidade racional e tolerável. A era da comunicação de massa instantânea acarreta, ademais, instabilidade emocional devido a fatores tão diversos quanto desconhecidos. A pós-verdade, as *fake news*, o sensacionalismo midiático trazem o medo, a ansiedade, a angústia e a insegurança, que são generalizadas nessas sociedades da comunicação.

IV- O ideal utilitário de bem estar e de busca da felicidade a qualquer custo incrustado nas civilizações ocidentais, rejeitando a carência, a dor e o sofrimento, acarretam também em frustrações devido à impossibilidade na manutenção desse estado ideal. Com efeito, as sociedades do risco, frustradas e carentes de segurança emocional e física, demandam do legislador providências ante o mal-estar generalizado das civilizações, o que acaba por refletir no mecanismo democrático de representação popular, ao pressionar o legislador a resolver as questões que surgem de modo imediato e irrefletido, não raro irracionalmente, o que resulta em certo viés demagógico ou populista de resposta estatal ante a pressão social.

V- O Direito Penal, nesse contexto, torna-se a resposta ao mal-estar social preferencial dos Estados. Por estar arraigado no subconsciente coletivo e na própria

evolução do ser humano, o monopólio da força estadual utiliza-se desta característica para satisfazer, ao menos superficialmente, as demandas sociais crescentes. Com efeito, não se pode negar este forte caráter simbólico do Direito Penal como fonte de um dos controles sociais dos Estados.

VI – Por conseguinte, de *ultima ratio*, progressivamente o Direito Penal torna-se a *prima ratio* ou mesmo a *unica ratio* para a solução das querelas sociais, transformando-se num Direito Penal de Emergência e Simbólico, o que tem por efeitos no tempo, a perda da credibilidade social do instrumento mais forte do Estado de Direito Democrático de bases liberais, ao corromper as finalidades preventivas da pena.

VII – Por consequência e efeito da progressiva corrosão do Direito Penal liberal, certas categorias da dogmática penal, como o bem jurídico, passam a ser questionados neste Direito Penal moderno. O bem jurídico, como uma categoria limitativa do Poder Público na criação de normas penais, torna-se empecilho para a criação de tipos penais sem uma necessária correlação com o seu bem jurídico carente de proteção penal.

VIII – Nada obstante, a categoria do bem jurídico é, até o momento, paradigma de um Direito Penal liberal orientado à contenção do poder pelo poder e critério hermenêutico para o entendimento e aplicação da norma penal, não podendo ser substituído por algum outro critério, sob pena de deslegitimidade.

IX – Com efeito, entendemos que o bem jurídico, embora sempre deva ser um conceito aberto e mutável - como é mutável o Direito e a sociedade – deve ser entendido conforme o ensinamento de FIGUEIREDO DIAS, para quem os bens jurídicos são os valores mais fundamentais da sociedade, ou seja, “*a expressão de um interesse, da pessoa ou da comunidade, na manutenção ou integridade de um certo estado, objeto ou bem em si mesmo socialmente relevante e por isso, juridicamente reconhecido como valioso*”.

X- Desse modo, num Estado democrático de Direito, é imprescindível a correlação entre a norma penal e o seu bem jurídico, que deve ser prévio à construção do

crime e estar em sintonia, direta ou indiretamente com os valores insculpidos na Constituição, sob pena de não ser um tipo penal legítimo.

XI – A fenomenologia criminológica do branqueamento de capitais demonstra que o crime é um processo visando ao mascaramento subreptício dos bens de origem criminosa visando à integração na ordem econômica como forma de dar aparência legítima aos bens e, assim, poderem ser usufruídos placidamente. A doutrina reconhece três fases nesse processo: colocação, ocultação e integração.

O branqueamento de capitais, fruto de intensa agitação da comunidade internacional a partir de meados dos anos 80, nomeadamente dos países mais ricos do mundo – Estados Unidos na dianteira-, interessados num maior controle dos fluxos financeiros que a globalização fez relativizar, aliado aos significativos lucros criminosos fora do controle estatal, tornou-se o paradigma de maior sucesso deste concerto transnacional, ao conseguir implantar, com êxito, na maioria dos países do globo, a tipificação do branqueamento.

XII – Com a Convenção de Vienna de 1988, o branqueamento de capitais exsurge-se como instrumento de contenção acessório do tráfico de drogas. Nessa época, a lavagem de dinheiro deveria ser tipificada para evitar o proveito criminoso dos traficantes, tão somente. Nesse sentido, a legislação do branqueamento passou a ser conhecida como de 1º Geração.

XIII – Com o tempo, a legislação referente ao branqueamento passou a englobar crimes outros que não somente o tráfico de drogas como crimes antecedentes. Tratados, Convenções e acordos regionais moldaram o mundo a tipificar a lavagem de dinheiro para crimes graves ou para o maior número possível de crimes, segundo os princípios de cada país. Tal dilatação do tipo penal reflete, em verdade, o não consenso em relação ao bem jurídico, onde cada país constrói o seu tipo conforme seu interesse, dificultando a cooperação jurídica internacional.

XIV – Como produto do Direito Internacional, o tipo penal do branqueamento não possui um bem jurídico de consenso; há diversas formas de se interpretar e aplicar o branqueamento no contexto internacional, além de ser modelo de transplante de normas; Com efeito, o tipo, ao ser transplantado para um ordenamento jurídico, deve ser moldado

segundo as vicissitudes domésticas de cada país, sob pena de incorrer em vício de constitucionalidade.

XV – As condutas que regem o branqueamento de capitais são semelhantes às condutas da receptação e do favorecimento, crimes de conexão ou pós-delitos. O branqueamento de capitais tem por elemento objetivo e normativo do tipo um ilícito típico anterior que lhe dá origem. Não havendo ilícito típico anterior que possa produzir bens economicamente aproveitáveis, não há que falar em lavagem de dinheiro. Trata-se, com efeito, de um crime de conexão necessária e instrumental.

XVI – o bem jurídico do branqueamento de capitais, para nós, somente pode ser a administração da justiça em caráter predominante; a despeito de haver potencialmente lesões em outros bens jurídicos, o caráter que é preponderante é a defesa da administração da justiça na vertente de que o crime não pode compensar, visando ao confisco dos bens do criminoso, até por direito estatal; é a versão anglo-americana do *crime does not pay* que o tipo deve ser interpretado e aplicado.

XVII – O tipo penal, como fato normativo social desvalorado, deve observar, num Estado Democrático de Direito, a necessidade da pena e a identificação e correspondência do bem jurídico carente de proteção penal refletido na Constituição, como guardião dos valores estabelecidos numa determinada sociedade em determinada época histórica. Ademais, para a construção do tipo, deve-se levar em conta a *ratio legis*, as finalidades preventivas e a culpabilidade como fundamento e limite da pena. Para além desses critérios, a pena deve ser necessariamente proporcional ao fato lesivo, considerando os princípios iminentes do Direito Penal como proteção subsidiária dos bens jurídicos de carência penal, ofensividade, intervenção mínima e *ultima ratio*. Por conseguinte, o bem jurídico não pode ser o único critério para a construção da moldura penal, considerando a fenomenologia do complexo social normativo que encerra o tipo penal.

XVIII – Em relação ao branqueamento, há diversidade de bens jurídicos entre o crime a montante e o crime a jusante. Não obstante a diferenciação quanto ao bem jurídico, estamos com a parte da doutrina que exige que a penalidade da lavagem de dinheiro deve considerar a penalidade do delito subjacente por exigências de

proporcionalidade, considerando que o branqueamento de capitais é um crime de conexão acessório e instrumental. Seu fundamento é o confisco dos bens gerados pelo crime antecedente – *crime does not pay*; Sua penalidade em concreto, por conseguinte, deve observar a penalidade do crime principal, não podendo ser superior ao crime subjacente por razões de proporcionalidade e coerência.

XIX – A proporcionalidade é uma exigência nas democracias modernas, nomeadamente, na construção do tipo penal. O legado iluminista nos trouxe a dimensão da exigência de proporcionalidade entre o fato praticado e a pena a ser aplicada. Como postulado, princípio e regra, a máxima da proporcionalidade é um dever de observação do legislador ao instituir o tipo penal.

XX – A lavagem de dinheiro no Brasil foi construída tendo como primeiro parâmetro a necessidade de honrar compromissos internacionais ajustados pelo país. No projeto original, a pena prevista era de 02 a 05 anos. Não obstante, o tipo penal veio à lume em 1998 numa legislação de 2º Geração, com alguns crimes graves como antecedentes do branqueamento e a pena passou a ser de 03 a 10 anos de prisão.

XXI – No Brasil, ao contrário de Portugal, o bem jurídico do branqueamento não é consenso na doutrina, embora a jurisprudência tenda a identificar a administração da justiça como bem jurídico. Criado em lei extravagante, o tipo não tem uma colocação sistemática no Código Penal, dificultando sua identificação. A Exposição de Motivos da Lei de Lavagem refere ao princípio de Justiça Universal e de Defesa do Estado, além da defesa da ordem socioeconômica.

XXII – Considerando o bem jurídico preponderante, a penalidade da lavagem de dinheiro no Brasil está dissociada dentre os tipos que tem por objeto a administração da justiça e é deveras elástica. Com efeito, a penalidade permite uma idêntica sanção entre autores de culpabilidades diferentes, considerando a pena mínima bastante elevada, que parte de 03 anos de prisão. Desse modo, o tipo permite apenar o pequeno contrabandista com a mesma pena do branqueador profissional, revelando uma inconsistência do sistema.

XXIII - Como visto na prática no caso Faisão, a penalidade da lavagem de dinheiro no Brasil permite que a pena possa ser superior ao crime principal que lhe deu causa, o que evidencia uma desproporção entre o fato e a pena. Como não há um fator ou mecanismo de correção entre o crime a montante e o crime a jusante, a pena da lavagem torna-se desajustada e incoerente. Entre crimes de conexão e acessórios, a pena do crime de conexão não poderá ser superior à do crime prevalente por razões de proporcionalidade.

XXIV – Considerando a moldura penal da lavagem de dinheiro, haveria, ademais, ruptura da hierarquia valorativa entre os bens jurídicos que os tipos devem comunicar à sociedade. Nesse sentido, a penalidade da lavagem de dinheiro aparentemente foi construída sem que o legislador observasse o quadro global de crimes e penas do sistema jurídico brasileiro em seu conjunto. Com efeito, formalmente é mais grave a lavagem de dinheiro do que a tortura, considerando o bem jurídico e a pena em abstrato, o que revela uma incongruência e falta de racionalidade na construção deste específico tipo penal no sistema normativo brasileiro, que tem por fundamento constitucional a dignidade da pessoa humana e, por objetivo, construir uma sociedade livre, justa e solidária. Por conseguinte, ao constituir a pena da lavagem de dinheiro, o legislador olvidou-se de fazer um sopesamento racional e não considerou o sistema penal em seu aspecto global.

XXV – Em sendo assim, com base em todo o exposto, concluímos que a penalidade da lavagem de dinheiro no Brasil é inconstitucional, devendo ser reformada pelo legislador e considerar algum mecanismo de correção da pena. Em Direito Comparado, o mecanismo de limitação português quiçá seja o que melhor se ajusta à dogmática penal e as vicissitudes brasileiras, trazendo a harmonia exigida pelo Estado Democrático de Direito.

\* \* \*

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

### Doutrina

A.A.V.V. *Atlas da violência 2019*. Organizadores: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Brasília: Rio de Janeiro: São Paulo: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2019, disponível em <  
[https://www.researchgate.net/publication/333634018\\_Atlas\\_da\\_Violencia\\_2019/link/5c f7f90692851c4dd02c3150/download](https://www.researchgate.net/publication/333634018_Atlas_da_Violencia_2019/link/5c f7f90692851c4dd02c3150/download)>, acesso em 05 mar. 2020

ABEL SOUTO, Miguel. *El delito de blanqueo en el Código penal español: bien jurídico protegido, conductas típicas y objeto material tras la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre*. Barcelona: Editorial Borsch, 2005

AGUILAR, Julio Cesar Córdan. *Prueba indiciária y presunción de inocência em el processo penal*. 517f. Tese (Doutorado em Direito). Universidad de Salamanca. Salamanca, 2011. Disponível em  
[https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/110651/1/DDAFP\\_Cordon\\_Aguilar\\_JC\\_PruebaIniciaria.pdf](https://gredos.usal.es/jspui/bitstream/10366/110651/1/DDAFP_Cordon_Aguilar_JC_PruebaIniciaria.pdf) Acesso em: 16 fev. 2020

ALEIXO, Klelia Canabrava e FONSECA, Pedro H. Do bem jurídico nos crimes de lavagem de dinheiro: uma abordagem dogmática. In: *Direito penal e constituição, organização CONPEDI/UFGM/FUMEC/Dom Helder Câmara; coordenadores: Bartira Macedo Miranda Santos, Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Matheus Felipe De Castro – Florianópolis: Conpedi, 2015*

ALEXY, Robert. *Teoria de los Derechos Fundamentales*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1993

\_\_\_\_\_. *Conceito e validade do direito*. Tradutora Gercélia Batista de Oliveira Mendes. São Paulo: Martins Fontes, 2009

ALLDRIDGE, Peter. The moral limits of the crime of money laundering. In: *Buffalo Criminal Law Review*, pp. 279-319, 2001, vol. 5.1, Disponível em <https://www.jstor.org/stable/10.1525/nclr.2001.5.1.279?seq=1>, acesso em 04 abr. 2020

\_\_\_\_\_. *Money Laundering Law. Forfeiture, confiscation, civil recovery, criminal laundering and taxation of the proceeds of crime*. Portland: Hart Publishing, 2003

\_\_\_\_\_. *What went wrong with money laundering law?* London: Palgrave Macmillan, 2016

ÁLVAREZ PASTOR, Daniel / EGUIDAZU PALACIOS, Fernando. *La prevención del blanqueo de capitales*. Pamplona: Editorial Aranzadi, 1998

AMBOS, Kai. *Lavagem de dinheiro e Direito Penal*. Tradução de Pablo Rodrigo Alflen da Silva. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2007

\_\_\_\_\_. Bien jurídico y harm principle: bases teóricas para determinar la función global del derecho penal internacional: una segunda contribución para una teoría coherente del derecho penal internacional. In: *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 3.<sup>a</sup> época, n.º 10, pp. 343-378, jul. 2013

AMELUNG, Knut. Contribución a la crítica del sistema jurídico-penal de orientación político-criminal de Roxin. In: SCHÜNEMANN, Bernd (compilador). *El sistema moderno del Derecho penal: Cuestiones fundamentales. Estudios en honor de Claus Roxin en su 50.º aniversario*. Introducción, traducción y notas de Jesús-María Silva Sánchez. Madrid: Editorial Tecnos, 1991

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Manual de Direito Penal*. 14. Ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

AQUINO, Tomás. *Summa Theologica, Treatise on Law 81-82* (1965). Generally, Questions 90-97 esp. 95/3, 96/1 (Hereinafter ST). Disponível em <https://www.ccel.org/a/aquinas/summa/FS.html>, acesso em 1º de março de 2020

ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, Carlos: *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons, 2000

ARANHA DE ARAUJO, Antonio Cesar M. A penalidade no crime de branqueamento de capitais ante a infração penal antecedente. In: *Revista Âmbito Jurídico – Revista Jurídica Eletrônica*, nº 194, Ano XXIII, março de 2020. ISSN: 1518-0360. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/a-penalidade-no-crime-de-branqueamento-de-capitais-ante-a-infracao-penal-antecedente/>, acesso em 16 mar. 2020.

\_\_\_\_\_. A prova do ilícito típico antecedente no crime de branqueamento. In: *Revista Âmbito Jurídico – Revista Jurídica Eletrônica* nº 196, Ano XXIII, maio de 2020. ISSN: 1518-0360. Disponível em <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-processual-penal/a-prova-do-ilicito-tipico-antecedente-no-crime-de-branqueamento/>, acesso em 01 maio 2020.

ARLACCHI, Pino. La criminalità organizzata in Italia e il riciclaggio di denaro sporco, In: *Diritto&Diritti, Scritti in memoria di Giovanni Falcone*, aprile de 2002. Disponível em [https://www.diritto.it/osservatori/scienze\\_criminali/dottrina/falcone\\_arlacchi.html](https://www.diritto.it/osservatori/scienze_criminali/dottrina/falcone_arlacchi.html), acesso em 18 mar. 2020.

ARISTÓTELES. *Ética Nicomaqueia*.

ARNS, Dom Paulo Evaristo. *Brasil Nunca Mais*. Edição nº 150 v. 2º, 1986

ARZT, Gunther. Geldwäsche Und Rechtsstaatlicher Verfall. In: *JuristenZeitung*, vol. 48, no. 19, pp. 913–917, 1993. Disponível em <[www.jstor.org/stable/20821132](http://www.jstor.org/stable/20821132)>. Acesso em 16 Mar. 2020

ASCENSÃO, José de Oliveira - Branqueamento de capitais: reacção criminal. In: *Estudos de Direito Bancário*. Coimbra: Coimbra Editora, 1999

\_\_\_\_\_. Repressão da lavagem do dinheiro em Portugal. In: *Revista da EMERJ*, v. 6, n. 22, 2003

AUTEN, Matthew R. Money Spending or Money Laundering: The Fine Line between Legal and Illegal Financial Transactions. In: *Pace Law Review*, Volume 33 Issue 3, Summer 2013, p. 1231. Disponível em <https://digitalcommons.pace.edu/plr/vol33/iss3/8>, acesso em 18 mar. 2020

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. A conexão no processo penal, segundo o princípio do juiz natural, e sua aplicação nos processos da operação Lava Jato. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 24, n. 122, pp. 171-204., ago. 2016

BADARÓ, Gustavo Henrique ; BOTTINI, Pierpaolo. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais: comentários à Lei 9613/1998, com as alterações da Lei 12.683/2012*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 3º ed., 2º tiragem, 2018

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel. El desatinado delito de blanqueo de capitales. In: FERNÁNDEZ, Miguel Bajo/ BACIGALUPO, Silvina (coord). *Política Criminal y blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons, 2009

\_\_\_\_\_. A reforma dos delitos patrimoniais e econômicos. In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, v. 3, 2/4, p. 499-514., abr./dez. 1993. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=24693](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=24693). Acesso em: 28 mar. 2020.

BANDEIRA, Andre. A papoila e o lótus – O narcotráfico no Afeganistão. In: *Branqueamento de Capitais e Injusto Penal. Análise Dogmática e doutrina comparada luso-brasileira*. Coord. Luciano Nascimento Silva e Gonçalo Sopas de Melo Bandeira, Et al. Lisboa: Editorial Juruá, 2010

- BANDEIRA, Gonçalo Sopas de Melo. O crime de branqueamento e a criminalidade organizada no ordenamento jurídico português no contexto da União Europeia: novos desenvolvimentos e novas conclusões. In: *Branqueamento de capitais e Injusto Penal. Análise Dogmática e Doutrina Comparada Luso-Brasileira*. Coord. Luciano Nascimento Silva e Gonçalo Sopas de Melo Bandeira, Et al. Lisboa: Editorial Juruá, 2010
- BARBOSA, Marcelo Fortes. A conexão penal. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 1, n. 3, p. 119-127., jul./set. 1993. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=12806](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=12806). Acesso em: 26 mar. 2020
- BARRERO, Esther López. Lucha contra el blanqueo de capitales: perspectiva desde la normativa internacional. In: A.A.V.V. *El blanqueo de capitales y su relación con la cibercriminalidad*. Abel González García (coord). Navarra: Editorial Aranzadi, 2019
- BARROSO, Luís Roberto. Os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade no direito constitucional. In: *Cadernos de Direito Constitucional e Ciência Política* 06/69. São Paulo, abril/junho 1998
- BAUMAN, Zygmunt. *Miedo líquido. La sociedad contemporánea y sus temores*. Traducción de Albino Santos Mosqueta. Barcelona: Ediciones Paidós Ibérica, S.A., 2007
- BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. Tradução J. Cretella Junior e Agnes Cretella. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2º ed., 1999
- BECK, Ulrich. *La sociedad del riesgo. Hacia una nueva modernidad*. Barcelona: Paidós, 1998
- BENTHAM, Jeremy. (1948). An introduction to the principles of morals and legislation. In: BENTHAM, Jeremy. *The principles of morals and legislation*, Nova York:

Hafner Press. 2000. Disponível em  
<<https://socialsciences.mcmaster.ca/econ/ugcm/3113/bentham/morals.pdf>

BERMEJO, Daniel Fernández. La fase de agotamiento del delito antecedente al blanqueo de capitales y el régimen de punibilidad del artículo 301.1 del Código Penal. In: A.A.V.V. *El blanqueo de capitales y su relación con la cibercriminalidad*. Abel González García (coord). Navarra: Editorial Aranzadi, 2019

BETTIOL, Giuseppe. *Direito Penal*. Tradução de Paulo José da Costa Junior e Alberto Silva Franco. 2.ed., vol. I. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1977

BLANCO CORDERO, Isidoro. *El delito de blanqueo de capitais*. Navarra/España: Editorial Aranzadi, 4º edición, 2015

\_\_\_\_\_. Criminalidad organizada y mercados ilegales. In: *Eguzkilore*, n. 11, pp. 213-231, diciembre de 1997

BLUM, J. A., LEVI, M., NAYLOR, T., WILLIAMS, P. *Financial Havens, Banking Secrecy and Money Laundering*. United Nations, 1998. Disponível em <https://www.imolin.org/imolin/finhaeng.html>, acesso em 15 fev. 2020

BOBBIO, Norberto. *Teoria Geral do Direito*. Tradução Denise Agostinetti. 3ª ed. - São Paulo: Martins Fontes, 2010

BONFIM, Márcia M. M. e BONFIM, Edilson M. *Lavagem de Dinheiro*. São Paulo: Malheiros Editores, 2008

BOSWORTH-DAVIES, R. The influence of Christian moral ideology in the development of anti-money laundering compliance in the West and its impact, post 9-11, upon the South Asian Market: An independent evaluation of a modern phenomenon. In: *Journal of Money Laundering Control*, vol. 11; Issue 2, pp. 179-192, 2008

- BOTTINO, Thiago. Colaboração premiada e incentivos à cooperação no processo penal: uma análise crítica dos acordos firmados na "Operação Lava Jato". In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 24, n. 122, p. 359-390, ago. 2016
- BOZZA, Fabio da Silva. *Bem Jurídico e proibição de excesso como limites à expansão penal*. São Paulo: Almedina, 2015
- BRAGA, Rômulo Rhemo Palitot. *Fenômeno da lavagem de dinheiro e bem jurídico protegido*. Curitiba: Juruá Editora, 2010
- BRANDÃO, Nuno. *Branqueamento de capitais: o sistema comunitário de prevenção*. Coimbra: Coimbra Editora, 2002
- BRAVO, Jorge dos Reis. Fraude fiscal e branqueamento: prejudicialidade e concurso. In: *Branqueamento de capitais e Injusto Penal. Análise Dogmática e Doutrina Comparada Luso-Brasileira*. Coord. Luciano Nascimento Silva e Gonçalo Sopas de Melo Bandeira, Et al. Lisboa: Editorial Juruá, 2010
- BROCHADO, Maria. O direito como mínimo ético e como Maximum ético. In: *Rev. Faculdade Direito Universidade Federal Minas Gerais*, vol. 52, pp. 237- 260, 2008
- BÜLLESBACH, Alfred. Saber jurídico e ciências sociais. In: KAUFMANN, Arthur/HASSEMER, Winfried. (org). *Introdução à filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas*. Tradução de Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 3º ed., 2015
- CABRAL, José dos Santos. Prova indiciária e as novas formas de criminalidade. In: *Revista Julgar*, nº 17, Coimbra: Coimbra editora, 2012
- CAEIRO, Pedro. A Decisão-Quadro do Conselho, de 26 de junho de 2001, e a relação entre a punição do branqueamento e o facto precedente: necessidade e oportunidade de uma reforma legislativa. In: *Separata de Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003

- \_\_\_\_\_. A consunção do branqueamento pelo facto precedente. In: *Boletim da Faculdade de Direito. Estudos em homenagem ao Prof. Dr. Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Faculdade de Coimbra, 2010
- CAIRNS, JW. Watson, Walton and the history of legal transplants. In: *Georgia Journal of International and Comparative Law*, vol. 41, pp. 637-696, 2013. Disponível em <https://digitalcommons.law.uga.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1049&context=gjicl>, acesso em 16 mar. 2020.
- CALLEGARI, André Luís e WEBER, Ariel Barazzetti. *A Lei de lavagem de dinheiro no Brasil*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Atlas, 2017
- \_\_\_\_\_. Lavagem de dinheiro e o problema da prova do delito prévio. In: *Direito e Democracia*. Vol. 03, n. 01, 1º sem. 2002
- CAMUS, Albert. *O homem revoltado*. Tradução de Valerie Rumjanek. 8 º ed. Rio de Janeiro: Record, 2010
- CANAS, Vitalino. Proporcionalidade (Princípio da). In: *Dicionário Jurídico da Administração Pública*, vol. IV, Lisboa, 1994
- \_\_\_\_\_. *O crime de branqueamento: regime de prevenção e de repressão*. Coimbra: Livraria Almedina, 2004
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional*. 6 ed. Coimbra: Almedina, 1993
- CANOTILHO, José Joaquim Gomes et MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa Anotada*. 2.ed. Coimbra: Coimbra ed., 1984, v.1
- CASTALDO, Andrea. La naturaleza económica de la criminalidade organizada. In: *Prudentia Iuris n° 57. Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*. Buenos Aires: Universidad Católica Argentina, pp. 13-26, 2003

- CASTRO, Lola Aniyar de. *Criminologia de los derechos humanos. Criminologia axiológica como política criminal*. Buenos Aires: Del Puerto, 2010
- CASTILHO, Ela Wiecko Volkmer de. Crimes antecedentes e lavagem de dinheiro In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 12, n. 47, pp. 46-59. mar./abr. 2004. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=47422](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=47422). Acesso em: 19 mar. 2020
- CERVINI, Raul, OLIVEIRA, William Terra de; GOMES, Luís Flávio. *Lei de Lavagem de Capitais: Comentários à Lei nº 9613/98*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998
- CHAZKEL, A. Beyond Law and Order: The Origins of the Jogo do Bicho in Republican Rio de Janeiro. In: *Journal of Latin American Studies* n° 39(3), 2007
- CHAVES, Rui Moreira. *Regime Jurídico do Tráfico e do consumo de estupefacientes e substâncias Psicotrópicas*. Coimbra: Almedina, 1994
- CHEVALLIER, Jacques. *L'État de droit*. Paris: Montchrestien, 1992
- CIRINO DOS SANTOS, Juarez. *Direito Penal: Parte Geral*. 7º ed., ver. Atual. ampl. Florianópolis: Empório do Direito, 2017
- COBO DEL ROSAL, Manuel; ZABALA LÓPEZ-GÓMEZ, Carlos. *Blanqueo de capitales. Abogados, procuradores y notarios, inversores, bancarios y empresarios. (Repercusión en las leyes españolas de las nuevas directivas de la Comunidad Europea) (Estudio doctrinal, legislativo y jurisprudencial de las infracciones y de los delitos de blanqueo de capitales)*. Madrid: CESEJ, 2005
- CORREA, Aguado Teresa. *El principio de proporcionalidade en derecho penal*. Madrid: Edersa, 1999

CORREIA, João Conde. *Da proibição do confisco à perda alargada*. Lisboa: Imprensa Nacional – Casa da Moeda, 2012

COSTA, José de Faria. *Direito Penal*. Lisboa: Imprensa Nacional -Casa da Moeda. 1º ed. 2017

\_\_\_\_\_. O fenômeno da Globalização e o Direito Penal Econômico. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais* n° 34, 2001

COSTA JR. Paulo José da. *Curso de Direito Penal*, 12. ed. ver.e atual. São Paulo: Saraiva, 2012

CUSSON, Maurice. *Criminologia*. Tradução Josefina Castro. Alfragide: Casa das Letras, 3º Ed. 2011

DAVIES, W.W. *The codes of Hammurabi and Moses*. New York: Cosimo Classics, 2010

D'ÁVILA, Fábio Roberto. A certeza do crime antecedente como elementar do tipo nos crimes de lavagem de capitais. In: *Boletim IBCCRIM*, São Paulo, v. 7, n. 79, p. 4-5., jun. 1999. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=17551](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=17551). Acesso em: 19 mar. 2020.

DE CARLI, Carla Veríssimo. *Lavagem de dinheiro: ideologia da criminalização e análise do discurso*. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2008

DE SANCTIS, Fausto Martin. *Crime organizado e lavagem de dinheiro: destinação de bens apreendidos, delação premiada e responsabilidade social*. São Paulo: Saraiva, 2009

\_\_\_\_\_. O cenário político, social e econômico que envolve a lavagem de dinheiro e a estrutura e funcionamento das varas criminais especializadas da Justiça Federal. In: *Revista criminal: ensaios sobre a atividade policial*, São Paulo, v. 2, n. 2, pp. 215-224., jan./mar. 2008. Disponível em:

[http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=86474](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=86474). Acesso em: 20 mar. 2020

\_\_\_\_\_. Fins da pena criminal: repressão e ou prevenção. In: *Revista da AJUFE*, Brasília, v. 21, 75/76, pp. 271-278., 2004. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=47879](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=47879). Acesso em: 20 mar. 2020

DEL CARPIO-DELGADO, Juana. La normativa internacional del blanqueo de capitales: análisis de su implementación en las legislaciones nacionales. España y Perú como caso de estudio. In: *Estudios Penales y Criminológicos. SSRN Electronic Journal*, pp. 657-731, 2015. Disponível em [https://www.researchgate.net/publication/311649674\\_La\\_normativa\\_internacional\\_del\\_blanqueo\\_de\\_capitales\\_analisis\\_de\\_su\\_implementacion\\_en\\_las\\_legislaciones\\_nacionales\\_Espana\\_y\\_Peru\\_como\\_caso\\_de\\_estudio](https://www.researchgate.net/publication/311649674_La_normativa_internacional_del_blanqueo_de_capitales_analisis_de_su_implementacion_en_las_legislaciones_nacionales_Espana_y_Peru_como_caso_de_estudio), acesso em 31 mar. 2020.

DELEUZE, Gilles. *Post-scriptum sobre as sociedades de controle. Conversações: 1972-1990*. Rio de Janeiro: Ed. 34, 1992

DUARTE, Jorge Manuel Vaz Monteiro Dias. Branqueamento de vantagens de proveniência ilícita. In: *Branqueamento de capitais e Injusto Penal. Análise Dogmática e Doutrina Comparada Luso-Brasileira*. Coord. Luciano Nascimento Silva e Gonçalo Sopas de Melo Bandeira, Et al. Lisboa: Editorial Juruá, 2010

\_\_\_\_\_. *Branqueamento de capitais: o regime do D.L.15/93, de 22 de Janeiro e a normativa internacional*. Porto: Publicações Universidade Católica, 2002

DWORKIN, Ronald. *Levando os Direitos a Sério*. Tradução Nelson Boeira – 3º ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010

\_\_\_\_\_. *O império do direito*. Tradução Jefferson Luiz Camargo. São Paulo: Martins Fontes, 2014

ENGLE, Eric. The history of the general principle of proportionality: an overview In: *The Dartmouth Law Journal* 10/1, pp. 1-11, 2012; disponível em: [http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=1431179](http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1431179), acesso em 29 fev. 2020

EKWUEME, Ejike; BAGHER, Mahmood. Money cleansing and effectiveness of FATF coercive measures: an overview. In: *Amicus Curiae*, Series 2, Vol 1, No 2, pp. 274-286, march 2020, University of London. Disponível em <https://journals.sas.ac.uk/amicus/issue/view/580>, acesso em 15 mar. 2020

ELLSCHIED, Günter. O problema do direito natural. Uma orientação sistemática. In: KAUFMANN, Arthur/ HASSEMER, Winfried. (org). *Introdução à filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas*. Tradução de Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 3º ed., 2015

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

FARALDO CABANA, Patricia. La fórmula de Radbruch y la construcción de una autoría mediata con aparatos organizados de poder. In: *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, pp 145-163, 2009, ISSN: 1138-039X. Disponível em <https://ruc.udc.es/dspace/handle/2183/7525>, acesso em 28 fev. 2020.

\_\_\_\_\_. Aspectos básicos del delito de blanqueo de bienes en el Código Penal de 1995. In: *Estudios penales y criminológicos*, vol. 21, pp 118-165, 1998

FARINHA, Michaela. O crime de branqueamento. A questão do dolo eventual. A relevância da teoria da cegueira deliberada. In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 27, n. 2, maio-agosto 2017

FERNANDES, Robinson. *Lavagem de Dinheiro: Aspectos Investigativos, Jurídicos, Penais e Constitucionais. Prevenção e Repressão do Branqueamento de Capitais no Direito Brasileiro, Português e Internacional*. São Paulo: Quartier Latin, 2019

FERNÁNDEZ, Fernando Molina. ¿Qué se protege em el delito de blanqueo de capitales?: reflexiones sobre um bien jurídico problemático, y a la vez aproximación a la participación em el delito. In: FERNÁNDEZ, Miguel Bajo; BACIGALUPO, Silvina (coord). *Política Criminal y blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons, 2009

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito Penal. Parte Geral. Tomo I: questões fundamentais. A doutrina geral do crime*. Coimbra: Coimbra editora, 2ª Ed. 2º Reimpressão, 2012

\_\_\_\_\_. *Direito Processual Penal*. Coimbra: Coimbra editora, 1ª Ed. 1974- Reimpressão 2004

\_\_\_\_\_. O Direito Penal entre a “sociedade industrial” e a “sociedade do risco”. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 33, jan. 2001

FIGUEIREDO, Ricardo Vergueiro. A receptação e algumas de suas questões intrigantes. In: *Direito Militar: Revista da Associação dos Magistrados das Justiças Militares Estaduais - AMAJME*, Florianópolis, v. 7, n. 41, p. 35-38., mai./jun. 2003. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=43760](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=43760). Acesso em: 27 mar. 2020.

FOUCAULT, Michel *Vigiar e punir: história da violência nas prisões*. Trad. de Raquel Ramallete. 30. ed. Petrópolis (RJ): Vozes, 2005

FREUD, Sigmund. *O mal-estar na civilização, novas conferências introdutórias à psicanálise e outros textos* (1930-1936). Tradução Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2010

\_\_\_\_\_. *Psicologia das massas e análises do eu e outros textos* (1920-1923). Tradução Paulo César de Souza. São Paulo: Companhia das Letras, 2011

FRISCH, Wolfgang. Libre valoración de la prueba y estándar probatorio. Fundamentos históricos y de teoría del conocimiento. In: *Festschrift für Rolf Stürner zum 70. Geburtstag, 1. Teilband Deutsches Recht, Mohr Siebeck, Tübingen, Alexander et. al.* (comp.), Traducción de Patricia S. Ziffer (Universidad de Buenos Aires), 2013

GILMORE, William C. *Dirty money. The evolution of international measures to counter money laundering and the financing of terrorism*. Third edition, revised and expanded. Council of Europe, November 2004

GODINHO, Jorge. *Do crime de Branqueamento de Capitais: Introdução e Tipicidade*. Coimbra: Almedina, 2001

\_\_\_\_\_. Sobre a punibilidade do autor de um crime pelo branqueamento das vantagens dele resultantes. In: *Estudos em Homenagem ao Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, 2009, disponível em SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1391222>, acesso em 23 set. 2020

GOMES, Mariângela Gama de Magalhães. *O princípio da proporcionalidade no direito penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003

\_\_\_\_\_. O princípio da proporcionalidade e a possibilidade de controle de constitucionalidade de leis penais. In: *Revista Fórum de Ciências Criminais – RFCC*, Belo Horizonte, ano 2, n. 3, pp. 15-38, jan./jun. 2015

GÓMEZ PAVÓN, Pilar. El bien jurídico protegido en la recepción, blanqueo de dinero y encubrimiento. In: *Cuadernos de política criminal*, Madrid, n. 53, 1994, p. 459-484., 1994. Disponível em:

[http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=22448](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=22448). Acesso em: 27 mar. 2020.

GONZÁLEZ, Carlos J. Suárez. Blanqueo de capitales y merecimiento de pena: consideraciones críticas a la luz de la legislación española. In: *Revista Chilena de Derecho* 22, no. 2, pp. 227-249, 1995. Disponível em <http://www.cervantesvirtual.com/nd/ark:/59851/bmczw1t9>, acesso em 24 mar. 2020

GREENSTEIN, Richard. Determining Facts: The Myth of Direct Evidence. In: *Houston Law Review*, Vol. 45, 2009

GROCH, Ludmila de Vasconcelos Leite. Lavagem de dinheiro e suspensão do processo – uma análise sob a ótica dos direitos humanos. In: *Branqueamento de capitais e Injusto Penal. Análise Dogmática e Doutrina Comparada Luso-Brasileira*. Coord. Luciano Nascimento Silva e Gonçalo Sopas de Melo Bandeira, Et al. Lisboa: Editorial Juruá, 2010

GROTIUS, Hugo. *The Rights of War and Peace, including the Law of Nature and of Nations*, translated from the Original Latin of Grotius, with Notes and Illustrations from Political and Legal Writers, by A.C. Campbell, A.M. with an Introduction by David J. Hill, Introduction, § 62 (1901). Disponível em <https://oll.libertyfund.org/titles/grotius-the-rights-of-war-and-peace-1901-ed>, acesso em 1º março de 2020

HASSEMER, Winfried. *Fundamentos del Derecho Penal*. Traducción de Francisco Muñoz Conde. Barcelona: Bosch, 1984

HASSEMER, Winfried; CONDE, Francisco Muñoz. *La responsabilidad por el producto en derecho penal*. Madrid: Tirant lo blanch, 1995

HAWDON, James. The role of presidential rhetoric in the creation of a moral panic: Reagan, Bush, and the war on drugs. In: *Deviant Behavior* n. 22, 2001, pp. 419-445. Disponível em

[https://www.researchgate.net/publication/233727738\\_The\\_role\\_of\\_presidential\\_rhetoric\\_in\\_the\\_creation\\_of\\_a\\_moral\\_panic\\_Reagan\\_Bush\\_and\\_the\\_war\\_on\\_drugs/citation/download](https://www.researchgate.net/publication/233727738_The_role_of_presidential_rhetoric_in_the_creation_of_a_moral_panic_Reagan_Bush_and_the_war_on_drugs/citation/download), acesso em 18 mar. 2020

HEFENDEHL, Roland. *La teoria del bien jurídico*. Barcelona: Marcial Pons, 2007

HELLEINER, Eric. The Politics of Global Financial Reregulation: Lessons from the Fight against Money Laundering. In: *SCEPA working paper series. SCEPA's main areas of research are macroeconomic policy, inequality and poverty, and globalization*. Schwartz Center for Economic Policy Analysis (SCEPA), The New School, 2000. Disponível em <<http://www.economicpolicyresearch.org/scepa/publications/workingpapers/2000/cepa0315.pdf>>, acesso em 18 mar. 2020.

HENDRIX, John Shannon. *Aesthetics and the philosophy of spirit: From Plotinus to Schelling and Hegel*. New York: Peter Lang Publishing, 2005

HESSE, Konrad. *A força normativa da Constituição*. Tradução de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 1991

HOBBS, Thomas. *The Leviathan*, 1651. Disponível em <<https://scholarsbank.uoregon.edu/xmlui/bitstream/handle/1794/748/leviathan.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>, acesso em 05 mar. 2020

HOLT, J.C. *Magna Carta*. 3rd. ed. London: Cambridge University Press, 2015

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, v. VII, 1955

HUSSERL, Edmund. *Phenomenology and the crisis of philosophy*. New York: Harper & Row, Publishers, 1965. Disponível em <<http://people.ischool.berkeley.edu/~ryanshaw/nmwg/edmund.husserlphilosophy.and.the.crisis.of.european.man.pdf>>, acesso em 14 mar. 2020

- JAKOBS, Günther. On the Theory of Enemy Criminal Law [Zur Theorie des Feindstrafrechts] In: *Straftheorie und Strafgerechtigkeit*, vol. 7, pp.167–82, 2010, disponível em [https://www.academia.edu/22864807/G%C3%BCnther\\_Jakobs\\_On\\_the\\_Theory\\_of\\_Enemy\\_Criminal\\_Law\\_Zur\\_Theorie\\_des\\_Feindstrafrechts\\_in\\_Straftheorie\\_und\\_Strafgerechtigkeit\\_167\\_82\\_Henning\\_Rosenau\\_and\\_Sanyun\\_Kim\\_eds.\\_2010](https://www.academia.edu/22864807/G%C3%BCnther_Jakobs_On_the_Theory_of_Enemy_Criminal_Law_Zur_Theorie_des_Feindstrafrechts_in_Straftheorie_und_Strafgerechtigkeit_167_82_Henning_Rosenau_and_Sanyun_Kim_eds._2010) >, acesso em 07 mar. 2020
- JELLINEK, Georg. *Teoría General del Estado*. Tradução de Fernando de los Ríos. México: Fundo de Cultura Económica, 2000
- JESCHECK, Hans-Heinrich; WEIGEND, Thomas. *Tratado de Derecho Penal. Parte General*. Traducción de Miguel Olmedo Cardenete. Granada: Editorial Comares, 2002
- JOBIM, Nelson. A Lei nº 9613/98 e seus aspectos. In: *Seminário Internacional sobre Lavagem de Dinheiro – Série Cadernos do CEJ – Conselho da Justiça Federal*, 2000
- JOLOWICZ, H.F; NICHOLS, Barry. *A Historical Introduction to the Study of Roman Law*. 3rd ed. London: Cambridge University Press, 1972
- JUPP, John. Legal transplants as tools for post-conflict criminal law reform: justification and evaluation. In: *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 3 (2), pp. 381-407, 2014, ISSN 2050-1706. Disponível em <http://sro.sussex.ac.uk/id/eprint/59047/1/Jupp.pdf>, acesso em 16 mar. 2020
- KANT, Immanuel. *La religión dentro de los límites de la mera razón*, (1793). Traducción, prólogo y notas de Felipe Martínez Marzoa. Madrid: Alianza Editorial, 1991
- KAUFMANN, Arthur. Filosofia do direito, teoria do direito, dogmática jurídica. In: KAUFMANN, A/ HASSEMER, W. (org). *Introdução à filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas*. Tradução de Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 3º ed., 2015

- \_\_\_\_\_. A problemática da filosofia do direito ao longo da história. In: KAUFMANN, A/ HASSEMER, W. (org). *Introdução à filosofia do Direito e à Teoria do Direito Contemporâneas*. Tradução de Marcos Keel e Manuel Seca de Oliveira. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 3º ed., 2015
- KELSEN, Hans. *Teoría pura del derecho. Introducción a los problemas de la ciencia jurídica*. Primera edición de 1934. Madrid: Editorial Trotta, 2011
- \_\_\_\_\_. *A Justiça e o Direito Natural*. Coimbra: Almedina, 2001
- KERSHAW, Ian. *Hitler- a biography*. New York: W.W. Norton Company, 2008
- KOLAROV, Todor. Confronting money laundering in the European Union. In: *E-Journal VFU*, 2013, disponível em [https://ejournal.vfu.bg/en/pdfs/todor\\_kolarov\\_confronting\\_money\\_laundering\\_in\\_the\\_european\\_union.pdf](https://ejournal.vfu.bg/en/pdfs/todor_kolarov_confronting_money_laundering_in_the_european_union.pdf), acesso em 24 mar. 2020
- LAMPE, Ernst Joachim. *El nuevo tipo penal del blanqueo de dinero*, Versión Castellana de la Conferencia Publicada em *Juristen – Zeitung*, 1994, traduzido por Miguel Abel Souto.
- LARENZ, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. 3º ed. Tradução de José Lamengo. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997
- LASSALE, Ferdinand. On the Essence of Constitutions (speech delivered in Berlin, april 16, 1862). In: *Fourth International*, vol. 3, n.1, pp.25-31, January 1942. Disponível em: <https://www.marxists.org/history/etol/newspape/fi/vol03/no01/lassalle.htm>, acesso em 29 fev. 2020.
- \_\_\_\_\_. *O que é uma Constituição*. Trad. Hiltomar Martins Oliveira. Belo Horizonte: Ed. Líder, 2002

- LEGRAND, Pierre. The Impossibility of Legal Transplants. In: *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 4, no. 2, pp. 111–124, June 1997. doi:10.1177/1023263X9700400202. Disponível em <https://journals.sagepub.com/doi/10.1177/1023263X9700400202>, acesso em 15 mar. 2020
- LEITE, Maria Inês Ferreira. *Ne (Idem) bis in idem: a proibição de dupla punição e de duplo julgamento como contributo para a racionalidade do poder punitivo público*. Lisboa: AAFDL Editora, 2016.
- LEVI, Michael; REUTER, Peter. Money Laundering. In: *Crime and Justice*, Vol. 34, No. 1, pp. 289-375, 2006. Published by The University of Chicago Press Stable. Disponível em <https://orca.cf.ac.uk/3154/1/Levi%202006.pdf>, acesso em 18 jan. 2020.
- LEVI, Michael; SOUDIJN, Melvin. Understanding the Laundering of Organized Crime Money. In: *Crime and Justice*, march 2020. Disponível em <https://www.journals.uchicago.edu/doi/pdfplus/10.1086/708047>, acesso em 21 mar. 2020.
- LILLEY, Peter. *Dirty dealing: the untold truth about global money laundering, international crime and terrorism*. London: Kogan Publishers, 3° ed., 2006
- LINHARES, Sólón Cícero. O branqueamento de capitais, a prova indiciária e os princípios da legalidade e ampla defesa. In: *Revista de Direito Econômico e Socioambiental*, Curitiba, v. 1, n. 1, , jan./jun. 2010
- MAIA, Rodolfo Tigre. *Lavagem de Dinheiro (lavagem de ativos provenientes de crime). Anotações às disposições criminais da Lei 9.613/98*. 2° ed. São Paulo: Malheiros, 2007
- MADRUGA, Antenor; TEIXEIRA, Adriano e WEHRS, Carlos. O valor processual das informações de inteligência financeira obtidas por meio do Grupo Egmont. In: *Jornal de Ciências Criminais*, São Paulo, vol. 2, n. 2, pp. 7-30, jul.- dez. 2019.

Disponível

em

[https://www.academia.edu/40148250/O VALOR PROCESSUAL DAS INFORMACOES DE INTELIENCIA FINANCEIRA OBTIDAS POR MEIO DO GRUPO EGMONT](https://www.academia.edu/40148250/O_VALOR_PROCESSUAL_DAS_INFORMACOES_DE_INTELIENCIA_FINANCEIRA_OBTIDAS_POR_MEIO_DO_GRUPO_EGMONT), acesso em 19 mar. 2020

MANZANO, Mercedes Pérez. Neutralidad delictiva y blanqueo de capitales: el ejercicio de la abogacía y la tipicidade del delito de blanqueo de capitales. In: BAJO FERNÁNDEZ, Miguel/BACIGALUPO, Silvina (orgs). *Política Criminal y blanqueo de capitales*. Madrid: Marcial Pons, 2009

MARTÍNEZ, Julio César. *El delito de blanqueo de capitales*. Madrid: Universidad Complutense de Madrid (Tesis Doctoral), 2017

MARTÍNEZ, Juan Carlos Fernández. Evasión de impuestos y ciberblanqueo. In: A.A.V.V. *El blanqueo de capitales y su relación con la cibercriminalidad*. Abel González García (coord). Navarra: Editorial Aranzadi, 2019

MARTINS, A. G. Lourenço – Branqueamento de capitais: contra-medidas a nível internacional e nacional. In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Diretor: DIAS, Jorge de Figueiredo. Ano 9. nº 3. Coimbra: Coimbra Editora. Julho-Setembro de 1999

\_\_\_\_\_. Centros Offshore e Paraísos Fiscais – Reflexos no Branqueamento de Capitais - Problemas Jurídicos da Droga e da Toxicodependência. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa*, Vol. II, 2004.

MASCIANDARO, Donato. Reati, Mercato, moneta e Stato: l'analisi economica del crimine in Italia. In: *Rivista Internazionale Di Scienze Sociali*, vol. 108, no. 1, pp. 95–157, 2000. Disponível em [www.jstor.org/stable/41624039](http://www.jstor.org/stable/41624039). Accessed 25 Mar. 2020

MAURACH, Reinhart. *Tratado de Derecho Penal*. Barcelona: Ariel, 1962

MEINKE, María José. Blanqueo de capitales, desde la represión del delito a la prevención. In: *Prudentia Iuris* n° 57. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciências Políticas*. Buenos Aires: Universidad Católica Argentina, pp. 27-66, 2003

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de Direito Administrativo*. São Paulo: Saraiva 20° Ed. 2006

MENDES, Paulo de Sousa. *Causalidade Complexa e Prova Penal*. Coimbra: Edições Almedina S.A, 2018

\_\_\_\_\_. A problemática da punição do autobranqueamento e as finalidades de prevenção e repressão do branqueamento de capitais no contexto da harmonização europeia. In: *Católica Law Review*, Vol. 1, n° 03. Lisboa, set.2017

\_\_\_\_\_. REIS, Sônia e MIRANDA, Antônio. A dissimulação dos pagamentos na corrupção será punível também como branqueamento de capitais? In: *Revista da Ordem dos Advogados*, ano 68, set/dezembro 2008, Lisboa

MENDES, Gilmar Ferreira. O princípio da proporcionalidade na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: novas leituras. In: *Revista Diálogo Jurídico, CAJ - Centro de Atualização Jurídica*, v. 1, n°. 5, agosto, 2001

\_\_\_\_\_. *Jurisdição constitucional*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2004

\_\_\_\_\_. *O Controle de Constitucionalidade no Brasil*, 2008. Disponível em [http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfAgenda\\_pt\\_br/anexo/controle\\_de\\_constitucionalidade\\_v\\_Port1.pdf](http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portalStfInternacional/portalStfAgenda_pt_br/anexo/controle_de_constitucionalidade_v_Port1.pdf), acesso em 10/10/2020

\_\_\_\_\_. COELHO, Inocêncio Mártires e BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 2.ed., São Paulo: Saraiva, 2008

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime de lavagem de dinheiro*. 4° ed., rev., atual. e apl. São Paulo:Atlas, 2018

MIRANDA, Jorge. *Manual de Direito Constitucional*. Vol. II, t. III e IV. Coimbra: Coimbra Editora, 2014

MOCCIA. *Tutela penale del patrimônio e principi costituzionali*. Padova: CEDAM, 1988

MONTESQUIEU. *O espírito das leis*. Tradução de Cristina Murachco. São Paulo: Martins Fontes, 1996

MORAES, Evaristo. A sempre debatida 'cumplicidade post-factum': receptação. In: *Revista de direito penal: Rio de Janeiro: Sociedade Brasileira de Criminologia*, Rio de Janeiro, 9/10, p. 15-20., abr./ago. 1935. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=125438](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=125438). Acesso em: 27 mar. 2020.

MORÃO, Helena. "Whenever yet was appeal denied"? - Sobre o direito do arguido ao recurso de decisões de recurso. In: *Revista do Ministério Público de Lisboa*, Lisboa, v. 40, n. 158, pp. 37-50., abr./jun. 2019

\_\_\_\_\_. Da delimitação subjectiva do direito ao recurso em matéria penal: fundamento e legitimidade para recorrer. In: *Anatomia do crime: revista de ciências jurídico-criminais*. Coimbra, n. 5, pp. 9-32., jan./jun. 2017

\_\_\_\_\_. Dever de acusar ou não acusar do Ministério Público em casos de justificação e desculpa. In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, v. 22, n. 1, pp. 61-77., jan./mar. 2012

\_\_\_\_\_. Eutanásia passiva e dever médico de agir ou omitir em face do exercício da autonomia ética do paciente. Resposta Jurídico-Penal a uma colisão de valores constitucionais In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Coimbra, v. 16, n. 1, pp. 35-84., jan./mar. 2006

MORO, Sergio Fernando. Preventing Systemic Corruption in Brazil. In: *Daedalus*, volume n° 147, n° 3, pp. 157-168, july/2018. Disponível em <[https://www.mitpressjournals.org/doi/pdf/10.1162/daed\\_a\\_00508](https://www.mitpressjournals.org/doi/pdf/10.1162/daed_a_00508)>, acesso em 10 mar. 2020

\_\_\_\_\_. Autonomia do crime de lavagem e prova indiciária. In: *Revista Eletrônica Consultor Jurídico*, 2015, disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-jul-17/sergio-moro-expoe-opiniao-autonomia-crime-lavagem>>. Acesso em 16 dez. 2018

\_\_\_\_\_. *Crime de Lavagem de Dinheiro*. São Paulo: Saraiva, 2010

MOURA, Maria Thereza Rocha de Assis. *A prova por indícios no processo penal*. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009

MUNÕZ CONDE, Francisco. *Derecho Penal. Parte Especial*. Valencia: Tiranti lo Blanch, 2015

NAYLOR, R.T. *Hot Money and the Politics of Debt*. McGill-Queen's University Press, 2004

NICOLITT, André Luiz. *Manual de processo penal*. Elsevier: Campus Jurídico, 2009

NIETO MARTÍN, Adán. ¿Americanización o europeización del Derecho penal económico. In: DELMAS-MARTY/ PIETH/ SIEBER (coord.), *Los caminos de la armonización penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal Comentado*. 10ª ed. rev. atual. ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014

ORLANDO, Salvatore. *Strategie penali e analisi economica della criminalità d'impresa. (Tesi di dottorato)*. Palermo: Università degli Studi di Palermo, 2017

PALMA, Maria Fernanda. O argumento criminológico e o princípio da necessidade da pena no juízo de constitucionalidade. In: *Revista Julgar* n. 29, 2016

\_\_\_\_\_. Constituição e Direito penal. In: *Casos e materiais de Direito Penal*. Coord. Maria Fernanda Palma, Carlota Pizarro de Almeida, José Manuel Vilalonga. Coimbra: Edições Almedina, 3º ed., reimp., 2009

\_\_\_\_\_. Acusação e pronúncia num direito processual penal de conflito entre a presunção de inocência e a realização da justiça punitiva. In: *Estudos em homenagem ao conselheiro José Manuel Cardoso Costa*, v. II. Coimbra, 2005

\_\_\_\_\_. *Constituição e Direito Plenal - As questões inevitáveis, Perspectivas Constitucionais - Nos 20 anos da Constituição de 1976*, Vol.II. Coimbra: Coimbra Editora, 1996

PATRÍCIO, Rui e MATOS, Nuno Igreja. Corrupção e branqueamento: das relações incestuosas às (a)tipicidades. In: *Estudos Projeto Ethos: corrupção e criminalidade económico-financeira*. Lisboa: Procuradoria Geral da República, pp.51-79, 2018

PEDRON, Flávio Quinaud. A mutação constitucional no direito público alemão: contribuições de Laband e Jellinek. In: *Revista Quaestio Iuris*, 12.3, pp. 190-211, 2019

\_\_\_\_\_. A superação da tese do livre convencimento motivado do magistrado em face do dever de busca pela resposta correta na teoria do direito como integridade de Ronald Dworkin. In: *Revista Direito Sem Fronteiras – Universidade Estadual do Oeste do Paraná*. Foz do Iguaçu. Jul/Dez. 2017; v. 1 (2), pp. 55-70

PEREIRA, Patrícia Silva. *Prova indiciária no âmbito do processo penal: admissibilidade e valoração*. Coimbra: Edições Almedina S.A, 2017

PINHEIRO, Luís Goes. O branqueamento de capitais e a globalização (facilidades na reciclagem, obstáculos à repressão e algumas propostas de política criminal). In:

*Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, ano 12, n° 4, out.-dez. 2002. Coimbra: Coimbra Editora, 2002

PITOMBO, Antônio Sérgio A. de Moraes. *Lavagem de Dinheiro. A tipicidade do crime antecedente*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003

PLATÃO. *A República*. Tradução Anna Lia Amaral de Almeida Prado. São Paulo: Martins Fontes, 2014

PODVAL, Roberto. O Bem jurídico do delito de lavagem de dinheiro. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 6, n. 24, pp. 209-222., out./dez. 1998. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=17208](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=17208). Acesso em: 26 mar. 2020.

PRADO, Luiz Regis. *Direito Penal Econômico*. 7 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2016

RADBRUCH, Gustav. Gesetzliches Unrecht Und übergesetzliches Recht. In: *Süddeutsche Juristen-Zeitung* 1, no. 5, 1946, pp. 105-108. Disponível em [www.jstor.org/stable/20800812](http://www.jstor.org/stable/20800812), acesso em 28 fev. 2020

RAWLS, John. *A theory of justice. Revised Edition*. Cambridge: Harvard University Press, 1999

REQUENA, Ramón Fuentes; GARCÍA, Abel González. Modus Operandi em el ciberblanqueo. Experimento práctico. In: A.A.V.V. *El blanqueo de capitales y su relación com la cibercriminalidade*. Abel González García (coord). Navarra: Editorial Aranzadi, 2019

REZENDE, Antônio Martinez da; BIANCHET, Sandra Braga. *Dicionário do latim essencial*. Belo Horizonte: Crisálida/Autêntica, 2005

RIPOLLÉS, José Luis Díez. *La racionalidad de las leyes penales. Práctica y teoría*. Madrid: Editorial Trotta, 2º ed., 2013

\_\_\_\_\_. El blanqueo de capitales procedentes del tráfico de drogas. La recepción de la legislación internacional en el ordenamiento penal español. In: *Actualidad penal*, n. 2, pp. 583-613, 1994.

RODRIGUES, Anabela Miranda. *A determinação da medida da pena privativa de liberdade – os critérios da culpa e da prevenção*. 1º ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2014

\_\_\_\_\_. O sentido político-criminal da harmonização do crime de branqueamento no Direito Internacional Penal e no Direito Penal da União Europeia: alguns problemas de configuração típica: os exemplos dos direitos português, da Região Administrativa Especial de Macau e brasileiro. In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Coimbra: Coimbra Editora, jan-dez. 2015

\_\_\_\_\_. *Direito Penal Econômico – Uma política criminal na era compliance*. Coimbra: Edições Almedina, 2019

ROYSEN, Joyce. Histórico da criminalidade econômica. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 11, 42 Esp, p. 192-213., jan./mar. 2003. Disponível em: [http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo\\_sophia=43403](http://200.205.38.50/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=43403). Acesso em: 05 jan. 2020

ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Parte General. Tomo I*. 2º ed. Traducción y notas: Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo, Javier de Vicente Remesal. Madrid: Thomson/Civitas, 2008

\_\_\_\_\_. *A proteção de bens jurídicos como função do Direito Penal*. Org. e trad. André Luís Callegari e Nereu José Giacomolli. 2º ed. 3º Tiragem. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018

- RUSSELL, Bertrand. *História do pensamento ocidental: a aventura dos pré-socráticos a Wittgenstein*. Tradução: Laura Alves e Aurélio Rebello. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001
- SÁNCHEZ, Jesus María Silva. *La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal em las sociedades postindustriales*. Madrid: Civitas Ediciones 2001
- SANTIAGO, Rodrigo – O branqueamento de capitais e outros produtos do crime: contributos para o estudo do art. 23º do Decreto-Lei 15/93, de 22 de Janeiro e do regime de prevenção da utilização do sistema financeiro no branqueamento. In: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Ano 4. Nº 4. Coimbra: Editorial Notícias, Outubro/Dezembro 1994
- SANTOS, Pedro Simas e FREITAS, Pedro. *A coerência na aplicação das penas*. Porto: Rei dos Livros, 2018
- SANTOS, Priscila Pamela dos. Apontamentos acerca da origem e evolução histórica, terminologia e evolução legislativa do injusto penal da lavagem de capitais. In: *Branqueamento de Capitais e Injusto Penal. Análise Dogmática e doutrina comparada luso-brasileira*. Coord. Luciano Nascimento Silva e Gonçalo Sopas de Melo Bandeira, Et al. Lisboa: Editorial Juruá, 2010
- SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 13º ed. ver. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018
- SATULA, Benja. *Branqueamento de capitais*. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2010
- SAVONA, Ernesto Ugo. *European Money Trails*. New York: Routledge, 2013
- SCHNEIDER, F., WINDISCHBAUER, U. Money laundering: some facts. In: *European Journal of Law and Economics* n. 26, 2008, pp. 387–404. Disponível em <https://doi.org/10.1007/s10657-008-9070-x>, acesso em 10 mar. 2020.

SCHORSCHER, Vivian Cristina. *A criminalização da lavagem de dinheiro: críticas penais*. Tese (Doutorado em Direito Penal) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, doi:10.11606/T.2.2012.tde-22042013-092316, 2012.

SCHÜNEMANN, Bernd. *Direito penal, racionalidade e dogmática: sobre os limites invioláveis do direito penal e o papel da ciência jurídica na construção de um sistema penal racional*. Coord. e tradução: Adriano Teixeira. 1º ed. São Paulo: Marcial Pons, 2018

\_\_\_\_\_. Introdução al razonamiento Sistemático en Derecho Penal. In: SCHÜNEMANN, Bernd (coord). *El sistema moderno del Derecho penal: Cuestiones fundamentales. Estudios en honor de Claus Roxin en su 50.º aniversario*. Introducción, traducción y notas de Jesús-María Silva Sánchez. Madrid: Editorial Tecnos, 1991

SIEMS, M. Malicious legal transplants. In: *Legal Studies*, volume 38, issue 01, pp. 103-119, 2018. Disponível em <https://www.cambridge.org/core/journals/legal-studies/article/malicious-legal-transplants/B44BF49B69693EA834273088FABE54B3>, acesso em 15 mar. 2020

SILVA, Germano Marques da. Notas sobre branqueamento de capitais em especial das vantagens provenientes da fraude fiscal. *Separata Prof. Doutor Inocêncio Galvão Telles: 90 anos. Homenagem da Faculdade de Direito de Lisboa*. Lisboa: Almedina, 2007

\_\_\_\_\_. O crime de branqueamento de capitais e a fraude fiscal como crime pressuposto. In: *Branqueamento de capitais e Injusto Penal. Análise Dogmática e Doutrina Comparada Luso-Brasileira*. Coord. Luciano Nascimento Silva e Gonçalo Sopas de Melo Bandeira, Et al. Lisboa: Editorial Juruá, 2010

\_\_\_\_\_. Populismo e Direito Penal – A Crise Permanente. In: *Revista do CEJ*, n.º 1, Sem. 1º, 2014

- SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. A aplicação da teoria da cegueira deliberada nos julgamentos da Operação Lava Jato. In: *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 24, n. 122, pp. 255-280., ago. 2016
- SIMÕES, Euclides Damásio. Prova indiciária (contributos para o seu estudo e desenvolvimento em dez sumários e um apelo premente). In: *Revista Julgar*. Coimbra, n. 2, maio/ago. 2007
- SHARP, Michael J. Comment, Caplin & Drysdale, Chartered v. United States: The Supreme Court's Decision that Crime Doesn't Pay—Even for Attorneys' Fees!, In: *24 Georgia Law Review* 137, pp. 146-47, 1989, Disponível em <https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/geolr24&div=13&id=&page=>, acesso em 21 mar. 2020
- SMANIO, Gianpaolo Poggio. *O bem jurídico e a Constituição Federal*. Universidade Federal de Santa Catarina, 2004. Disponível em <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/15013-15014-1-PB.pdf>>, acesso em 23 mar. 2019
- SÓFOCLES. *Antígona*. Tradução de Domingos Paschoal Cegalla. 1º ed., Rio de Janeiro: Best Bolso, 2017
- SOTIS, Carlos. El huevo o la gallina: los intereses financieros de la Unión Europea y la armonización penal. In: DELMAS-MARTY/ PIETH/ SIEBER (coord.). *Los caminos de la armonización penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2009
- SOUZA, Carlos Affonso Pereira de, SAMPAIO, Patrícia Regina Pinheiro. O princípio da razoabilidade e o princípio da proporcionalidade: uma abordagem constitucional. In: *Revista Forense*, vol. 96, n. 349, pp. 29-41, 2000
- SOUZA, Luciano Anderson de. Considerações dogmáticas quanto ao crime de receptação. In: *Direito penal na pós-modernidade: escritos em homenagem a Antonio Luis Chaves Camargo*. Coordenação de Renato de Mello Jorge Silveira,

Alamiro Velludo Salvador Netto, Luciano Anderson de Souza. São Paulo: Quartier Latin, pp. 285-302, 2015

TARUFFO, Michele. *La Prueba, Artículos y Conferencias*. Santiago: Editorial Metropolitana, 2009

\_\_\_\_\_. Algumas consideraciones sobre la relación entre prueba y verdad. In: *Discusiones, Bahía Blanca*, n. 3, 2003

TEICHMANN, F., FALKER, MC. Money Laundering Through Cryptocurrencies. In: *Popkova E., Sergi B. (eds) Artificial Intelligence: Anthropogenic Nature vs. Social Origin*. Volgograd ISC Conference: Springer, pp. 500-511, february 2020. Disponível em [https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-030-39319-9\\_57](https://link.springer.com/chapter/10.1007/978-3-030-39319-9_57), acesso em 21 mar. 2020

TILLERS, Peter. Are there universal principles or forms of evidential inference? Of inference networks and onto-epistemology. In: *Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context Essays in Honour of Professor Mirjan Damaška*. Edited by John Jackson, Maximo Langer and Peter Tillers. Oxford and Portland, Oregon: Hart Publishing, pp.179-198, 2008

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios Básicos de Direito Penal*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008

TONDINI, Bruno M. *Blanqueo de capitales y lavado de dinero: su concepto, historia y aspectos operativos*. Buenos Aires: Centro Argentino de Estudios Internacionales, 2006. disponível em <https://pt.scribd.com/document/88204601/Blanqueo-de-Capitales-y-Lavado-de-Dinero-Por-Bruno-M-Tondini>, acesso em 10 mar. 2020

TORRES, Fernández de Cevallos y. *Blanqueo de capitales y principio de lesividade*. Salamanca: Universidad de Salamanca (Tesis doctoral), 2013

VAN DUYNE, Petrus C. Money-Laundering: Pavlov's Dog and Beyond. In: *The Howard Journal of Criminal Justice*, vol. 37.4, pp. 359-374, 1998, disponível em

<https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1111/1468-2311.00106>, acesso em 30 mar. 2020

VAN DUYNÉ, Petrus C.; GROENHUIJSEN, Marc S.; SCHUDELARO, A. A. P. Balancing financial threats and legal interests in money-laundering policy. In: *Crime, Law and Social Change*, vol. 43.2-3, pp. 117-147, 2005, disponível em <https://link.springer.com/article/10.1007/s10611-005-5984-1>, acesso em 15 fev. 2020

VARELA, Raquel. *História do Povo na Revolução Portuguesa 1974-1975*. Lisboa: Bertrand Editora, 2014

VICENTE, Laura Nunes. *O Princípio da Proporcionalidade – Uma Nova Abordagem em Tempos de Pluralismo*. Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2014, Disponível em: [http://www.ij.fd.uc.pt/publicacoes/premios/pub\\_1\\_ms/numero1\\_pms.pdf](http://www.ij.fd.uc.pt/publicacoes/premios/pub_1_ms/numero1_pms.pdf), acesso em 29 fev. 2020

VIDALES RODRIGUEZ. Catalina. *Los delitos de receptación y legitimación de capitales en el Código Penal de 1995*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2001

VILA, Humberto Bergmann. Redefinição do dever de proporcionalidade. In: *Revista de Direito Administrativo*. Rio de Janeiro, v. 215, pp. 151-179, jan. 1999. ISSN 2238-5177. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47313>. Acesso em: 13 Fev. 2020. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v215.1999.47313>

VOLD, George B.; BERNARD, Thomas J. *Theoretical Criminology*. New York: Oxford University Press, 1979

WATSON, Alan. Legal Transplants and European Private Law. In: *Electronic Journal of Comparative Law*, vol 4.4, December 2000. Disponível em: <https://www.ejcl.org/44/art44-2.html> >, acesso em 15 mar. 2020.

WELZEL, Hans. *Derecho Penal Alemán*. Santiago: Editorial Jurídica de Chile, 2011

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Apuntes sobre el pensamiento penal en el tiempo*. Buenos Aires: Hammurabi. 2007

ZAFFARONI, Eugenio Raúl/DOS SANTOS, Ílison Dias. *La nueva crítica criminológica. Criminología en tiempos de totalitarismo financiero*. Quito: Editorial El Siglo, 2019

ZARAGOZA AGUADO, Javier Alberto. Problemas concursales del delito de blanqueo de capitales. In: A.A.V.V. *El blanqueo de capitales y su relación con la cibercriminalidad*. Abel González García (coord). Navarra: Editorial Aranzadi, 2019

ZIEGLER, Jean. *Los Señores del Crimen. Las nuevas máfias contra la democracia*. Traducción de Manuel Serrat Crespo. Barcelona: Editorial Planeta, 1998

### **Instrumentos Normativos e Documentos Institucionais**

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm)> . Acesso em 10.09.2019

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941 (Código de Processo Penal). Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm). Acesso em 16.09.2019

BRASIL. Decreto-Lei No 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Disponível em < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm)> . Acesso em 10.09.2019

BRASIL. Lei nº 9.613, de 03 de março de 1998 (Lei de Lavagem de Dinheiro). Disponível em: <

[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/LEIS/L9613compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9613compilado.htm)>. Acesso em 10.09.2019

BRASIL. Exposição de Motivos - EM692/MJ/1996. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/orgaos/coaf/legislacao-e-normas/legislacao/exposicao-de-motivos-lei-9613.pdf>. Acesso em 12 jan. 2019.

ESPAÑA. Constitución Española de 1978. Disponível em <https://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>. Acesso em 16.09.2019

ESPAÑA. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf>. Acesso em 16.09.2019

ESPAÑA. Ley 10/2010, de 28 de abril, de prevención del blanqueo de capitales y de la financiación del terrorismo. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2010/BOE-A-2010-6737-consolidado.pdf>. Acesso em 16.09.2019

EUA. United States Department of State - Bureau of International Narcotics and Law Enforcement Affairs. International Narcotics Control Strategy Report - Volume II - Money Laundering - March 2018. Disponível em: <<https://www.state.gov/2019-international-narcotics-control-strategy-report/>> . Acesso em 10.09.2019

FATF (GAFI). *FATF Recommendations 2012*. Disponível em: < <http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/fatf-recommendations.html>>. Acesso em 10.09.2019

FATF. *Guidance for a risk-based approach. Virtual currencies*. Paris: FATF, 2015. Disponível em: <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/reports/Guidance-RBA-Virtual-Currencies.pdf>

FATF. *Professional Money Laundering*, Paris: FATF, 2018, Disponível em [www.fatf-gafi.org/publications/methodandtrends/documents/professional-money-laundering.html](http://www.fatf-gafi.org/publications/methodandtrends/documents/professional-money-laundering.html), acesso em 10 jan. 2020.

FATF. *International Standards on Combating Money Laundering and the Financing of Terrorism & Proliferation*. Paris: FATF, 2012-2019. Disponível em: <http://www.fatf-gafi.org/publications/fatfrecommendations/documents/fatf-recommendations.html>, acesso em 18 mar. 2020.

FATF. *Consolidated Processes and Procedures for Mutual Evaluations and Follow-Up: "Universal Procedures"*. Paris: FATF, october 2019. Disponível em [www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/universal-procedures.html](http://www.fatf-gafi.org/publications/mutualevaluations/documents/universal-procedures.html), acesso em 19 mar. 2020.

FRANÇA. Code Pénal Français. Disponível em: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006070719>. Acesso em 10.09.2019

ITÁLIA. Codice Penale Italiano. Disponível em: [http://www.parlamento.it/home\\_leggi\\_presentazione](http://www.parlamento.it/home_leggi_presentazione). Acesso em 10.09.2019

ONU. Universal Declaration of Human Rights, de 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <https://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>. Acesso em 10.09.2019

ONU. United Nations Convention Against Illicit Traffic In Narcotic Drugs And Psychotropic Substances, 1988 (Convenção de Vienna). Disponível em: [https://www.unodc.org/pdf/convention\\_1988\\_en.pdf](https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_en.pdf). Acesso em 10.09.2019.

ONU. United Nations Convention Against Transnational Organized Crime And The Protocols Thereto, 2000 (Convenção de Palermo). Disponível em: < [https://www.unodc.org/documents/middleeastandnorthafrica/organised-crime/UNITED\\_NATIONS\\_CONVENTION\\_AGAINST\\_TRANSNATIONAL\\_ORGANIZED\\_CRIME\\_AND\\_THE\\_PROTOCOLS\\_THERETO.pdf](https://www.unodc.org/documents/middleeastandnorthafrica/organised-crime/UNITED_NATIONS_CONVENTION_AGAINST_TRANSNATIONAL_ORGANIZED_CRIME_AND_THE_PROTOCOLS_THERETO.pdf)>. Acesso em 10.09.2019

ONU. United Nations Convention Against Corruption, 2003 (Convenção de Mérida). Disponível em: < [https://www.unodc.org/documents/brussels/UN\\_Convention\\_Against\\_Corruption.pdf](https://www.unodc.org/documents/brussels/UN_Convention_Against_Corruption.pdf)>. Acesso em 10.09.2019

ONU. United Nations Officer on Drugs and Crimes – UNODC – *World Drug Report 2017*. Disponível em: < <https://www.unodc.org/wdr2017/index.html>>. Acesso em 10.09.2019.

ONU. United Nations Officer on Drugs and Crimes – UNODC - *World Drug Report 2018* Disponível em [https://www.unodc.org/wdr2018/prelaunch/WDR18\\_Booklet\\_1\\_EXSUM.pdf](https://www.unodc.org/wdr2018/prelaunch/WDR18_Booklet_1_EXSUM.pdf), acesso em 15 mar. 2020

ONU. United Nations Officer on Drugs and Crimes – UNODC. *World Drug Report 2019*. Disponível em <https://wdr.unodc.org/wdr2019/index.html>

ONU. *Global Study on Homicide 2019*, disponível em < <https://www.unodc.org/unodc/en/data-and-analysis/global-study-on-homicide.html>

ONU - *Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, New York, 10 December 1984. Disponível em < [https://treaties.un.org/doc/Treaties/1987/06/19870626%2002-38%20AM/Ch\\_IV\\_9p.pdf](https://treaties.un.org/doc/Treaties/1987/06/19870626%2002-38%20AM/Ch_IV_9p.pdf)

PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa de 1976. Disponível em:  
<<https://www.parlamento.pt/Legislacao/Documents/constpt2005.pdf>>. Acesso  
em 04 set. 2019

PORTUGAL. Decreto-Lei n.º 48/95, de 17 de fevereiro (Código Penal). Disponível em:  
< [https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-  
/lc/107981223/201708230300/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?\\_Le  
gislacaoConsolidada\\_WAR\\_drefrontofficeportlet\\_rp=indice](https://dre.pt/web/guest/legislacao-consolidada/-/lc/107981223/201708230300/exportPdf/normal/1/cacheLevelPage?_legislacaoConsolidada_WAR_drefrontofficeportlet_rp=indice)>. Acesso em 04  
set. 2019

PORTUGAL. Lei n.º 83/2017, de 18 de agosto (Prevenção ao Branqueamento).  
Disponível em: <https://dre.pt/application/file/a/108016630>. Acesso em  
16.09.2019

PORTUGAL. Lei n.º 58/2020, de 31 de agosto - Transpõe a Diretiva (UE) 2018/843  
Disponível em: <https://dre.pt/application/conteudo/141382321>

## **Jurisprudência**

### **ALEMANHA**

Disponível em <http://www.bundesverfassungsgericht.de/index.html>

BVerfGE – Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, em tradução livre, Decisões  
do Tribunal Constitucional alemão- 23,98 (106)

BverfGE 7, p.377 (409ss), de 11 de junho de 1958

BVerfGE 19, 342 (348-349); 65, 1 (44)

### **BRASIL**

STF – Disponível em <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/>

HC 92.525-1/RJ, de 31/03/2008

ADI 3112/DF, de 02/05/2007

RHC 80.816-6/SP, 1º T., j. , de 18/06/2001  
HC 167132 AgR/SP, de 14/06/2019  
RE 1055941, de 10/12/2019  
Mandado de Segurança nº 37.097 -DF, de 29/04/2020  
Inquérito nº 0005665-15.2017.1.00.0000, 1º Turma  
ADI nº 855-2. De 06/03/2008  
ADI nº 1.407-DF, de 13/12/2000  
HC 93.368-PR, de 25/8/2011  
HC 94.958-SP, de 06/2/2009  
AP 694/MT, de 02/05/2017  
AP 644/MT, de 27/02/2018  
RHC 144295/DF, de 28/11/2017  
AP 470 -EI-sextos/MG, Min. Rel. Luiz Fux, de 13/03/2014

**STJ** - Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/>

HC 137.628-RJ, de 17/12/2010  
REsp 1.133.944-PR, de 17/5/2010  
HC 87.843-MS, de 19/12/2008  
APn 458-SP, de 18/12/2009  
HC 88.791-SP, de 10/11/2008  
REsp 1.342.710/PR, de 02/05/2014  
RHC 41203/SP Proc. nº 2013/0328710-1, de 03/05/2016  
HC 349945/PE Proc. nº 2016/0049887-3, de 06/12/2016

**TRF 2º Região** – Disponível em <https://www10.trf2.jus.br/portal/>

TRF 2 -AP 52781/SP, de 06/11/2018

**TRF 3º Região** – Disponível em <https://www.trf3.jus.br/>

Processo n. 0001248-63.2000.4.03.6181; numeração antiga: 2000.61.81.001248-1, 2005

Justiça Federal – Disponível em <http://www.jfsp.jus.br/foruns-federais/>

Apelação Criminal nº 0000683-69.2005.4.03.6005/MS; 3º Vara Federal Criminal de Campo Grande/MS - Processo 2005.60.05.000683-3/MS.

Ação Penal nº 5023121-47.2015.4.04.7000/PR

## **ESPAÑA**

Tribunal Supremo da Espanha - Disponível em <http://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Tribunal-Supremo/>

Acórdão STS 483/2007, de 04/06/2007

Acórdão STS 1704/2001, de 29/09/2001

Acórdão STS 115/2007, de 22 /01/2007

Acórdão SSTC 55/96, de 28 de março

Acórdão SSTC 88/96, de 23 de maio

Acórdão SSTC 161/97, de 02 de outubro

Acórdão SSTS de 19/9/2001

Acórdão SSTS de 19/12/2003

Acórdão SSTS 23/12/2003

## **ESTADOS UNIDOS**

Disponível em <https://www.supremecourt.gov/> ;  
<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/501/957/>

*Harmelin v. Michigan*, 501 U.S. 957, 111 S. Ct. 2680, 115 L. Ed. 2d 836 de 1991

## **PORTUGAL**

Tribunal Constitucional de Portugal - disponível em: <http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19840025.html>

Acórdão nº 25/84, de 04 de abril.

Acórdão n.º 574/95, de 17 de outubro.

Acórdão nº 527/95, de 10 de novembro.

Acórdão nº 776/2019, de 10 de fevereiro de 2020.

Acórdão n° 118/2020, de 16 de abril.

Supremo Tribunal de Justiça de Portugal - Disponível em [www.dgsi.pt](http://www.dgsi.pt)

Acórdão STJ, proc. n° 233/081PBGDM.P3.S1, de 09/02/2012

Acórdão STJ, proc. 241/08.2GAMTR.P1.S2, de 23/02/2011

Acórdão STJ, proc. 14/07.OTRLSB.S1, de 11/06/2014

Acórdão STJ, proc. n° 07P4588, de 12/09/2007

Acórdão STJ, proc. n° 07P1416, de 11/07/2007

Acórdão STJ, proc. n° 241/08.2GAMTR.P1.S2, de 23/02/2011

Acórdão STJ, proc. n° 173/05.6GBSTC.E1.S1, de 15/09/2010

Acórdão STJ, proc. n° 07P4203, de 19/12/2007

Acórdão STJ, proc. n.º 19/16.0YGLSB-D.S1, de 27/06/2018

Outros órgãos judiciais:

Tribunal da Relação de Lisboa, processo 1/05.2JFLSB.L1-3, data do Acórdão 18/07/2013

## **REINO UNIDO**

Disponível em <https://www.parliament.uk/lords/>

Cuthbertson v. R (1981) AC 470, Casa dos Lordes