

8

DOI: 10.5281/zenodo.13172110

Como citar este artigo
(ABNT NBR 6023/2018):

LEITE, Luiz Cláudio da Silva. A autonomia do crime de lavagem de capitais em relação à infração antecedente e a necessidade de revisitar os limites jurisprudenciais. **Revista Insigne de Humanidades**, Natal, v. 1, n. 2, p. 133-146. maio/ago. 2024.


Recebido em: 05/08/2024
Aprovado em: 22/08/2024


A Autonomia do Crime de Lavagem de Capitais em Relação à Infração Antecedente e a Necessidade de Revisitar os Limites Jurisprudenciais

The Autonomy of the Crime of Money Laundering in Relation to the Underlying Offense and the Need to Revisit Jurisprudential Limits

Luiz Cláudio da Silva Leite¹

Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN).

 Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0815307979621743>.

 E-mail: claudioleitesp@gmail.com.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO. 2 ASPECTOS GERAIS DO DOLO. 3 DO DOLO DIRETO. 4 DO DOLO EVENTUAL. 5 CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS.

¹ Advogado. Graduado em Direito pela UFRN. Coordenador Adjunto do IBCcrim/RN. Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0815307979621743>. E-mail: claudioleitesp@gmail.com.

RESUMO:

O estudo aborda a autonomia do crime de lavagem de capitais em relação à infração antecedente, destacando a necessidade de revisitar os limites jurisprudenciais atuais. A análise foca na importância de demonstrar a existência de uma infração antecedente como condição essencial para a caracterização do crime de lavagem de dinheiro, conforme previsto na legislação brasileira. O trabalho explora como a falta de uma definição clara e consistente nos tribunais tem levado à banalização do delito, resultando em insegurança jurídica. A pesquisa também examina a influência da política criminal internacional na tipificação do crime de lavagem de capitais e discute a necessidade de um equilíbrio entre a punição eficaz de crimes financeiros e a proteção dos direitos individuais. Conclui-se que a reavaliação dos limites jurisprudenciais é crucial para assegurar a coerência e a justiça no tratamento dos casos de lavagem de dinheiro.

Palavras-chave:

Lavagem de capitais. Infração antecedente. Autonomia do crime. Jurisprudência. Política criminal.

ABSTRACT:

The study addresses the autonomy of the crime of money laundering concerning the underlying offense, highlighting the need to revisit current jurisprudential limits. The analysis focuses on the importance of demonstrating the existence of an underlying offense as an essential condition for characterizing the crime of money laundering, as stipulated in Brazilian legislation. The work explores how the lack of a clear and consistent definition in courts has led to the trivialization of the offense, resulting in legal uncertainty. The research also examines the influence of international criminal policy on the typification of the crime of money laundering and discusses the need for a balance between effective punishment of financial crimes and the protection of individual rights. It concludes that reevaluating jurisprudential limits is crucial to ensure coherence and justice in handling money laundering cases.

Keywords:

Money laundering. Underlying offense. Crime autonomy. Jurisprudence. Criminal policy.

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objetivo ressaltar a importância da infração antecedente enquanto condição essencial do crime de lavagem de capitais, analisando como hipótese investigativa a possibilidade de que a definição do tipo penal de lavagem de dinheiro enquanto infração autônoma esteja sendo utilizada equivocadamente para relativizar a necessidade de demonstração do crime antecedente.

Nesses termos, inicialmente se analisa o cenário político internacional que possibilitou o desenvolvimento dos mecanismos de combate à lavagem de dinheiro e resultou na aprovação da legislação nacional. Ressalta-se, também, o cuidado necessário para que o desenvolvimento de instâncias de controle destinadas a impedir o financiamento de atividades ilícitas não resulte em um discurso político de emergência, avesso a coerência que se espera da dogmática penal.

A priori, como a própria análise da legislação evidencia, a imputação do crime de lavagem de dinheiro reclama a existência de um proveito econômico relacionado a uma infração antecedente ainda que de forma indireta, nos exatos termos previstos pelo legislador no artigo 1º da Lei n.º 9.613/1998.

Nesse sentido, em face da existência de indicativos que demonstram uma relativização jurisprudencial quanto a exigência de certeza da prática da infração antecedente, torna-se fundamental pontuar que as disposições processuais especiais previstas na lei de lavagem são demasiadamente claras ao ressaltar a necessidade de apresentação de indícios suficientes da prática de uma infração prévia, ainda que exista um desconhecimento momentâneo da autoria, eventual isenção da pena concedida ao autor ou até mesmo uma extinção da infração antecedente.

Aliás, é fundamental desde já pontuar que a aprovação da Lei n.º 12.683/2012 acrescentou o § 1º ao art. 2º da supracitada Lei n.º 9.613/1998, especificando que a denúncia deve ser instruída com indícios suficientes da existência da infração penal antecedente.

De todo modo, mesmo ciente que a relação entre o crime antecedente e a caracterização da lavagem de dinheiro figura como objeto clássico da crítica doutrinária, percebe-se que houve uma banalização dos delitos de lavagem de dinheiro provocada, dentre outros aspectos, pela extinção do rol taxativo anteriormente previsto e pelo sensacionalismo que geralmente acompanha a imputação de tais acusações, vinculação essa que enfrenta dificuldades em face à tendência de relativização de exigências legais, ocasionando uma maior insegurança jurídica.

Dessa forma, mesmo que se compreenda a importância de aprofundar os instrumentos de controle e o desenvolver o combate à lavagem de dinheiro, não é possível permitir que a autonomia existente entre o crime antecedente e o tipo de lavagem propagada por parcela da jurisprudência seja equiparada a uma independência absoluta e desmedida, especialmente sensível em face ao histórico secular de abuso do poder punitivo, relativizando ainda mais a necessidade de regulação democrática dos organismos estatais de controle.

2 A TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE LAVAGEM DE CAPITALS EM MEIO A INFLUÊNCIA DA POLÍTICA CRIMINAL INTERNACIONAL

Ao analisar a legislação que tipifica a lavagem de dinheiro no Brasil, percebe-se de forma clara a pressão exercida por parte de um movimento político internacional com o intuito de coibir o terrorismo e combater a comercialização ilegal de drogas, classificada como a atividade ilegal mais lucrativa segundo estimativas realizadas pelo *Global Financial Integrity* (GFI) a partir de relatórios do Escritório da ONU contra Drogas e Crimes (Tavares; Martins, 2020).

Mesmo que se compreenda a importância desse movimento, desconsiderando momentaneamente às críticas ao fracasso do proibicionismo (Valois, 2019) enquanto política criminal de combate às drogas e a instrumentalização do combate ao terrorismo para defesa de interesses geopolíticos hegemônicos (Suarez, 2012), o fato é que a sensibilidade do tema resultou na criação de um discurso político de emergência que tem desconsiderado os próprios limites dogmáticos do tipo penal a partir da década de 1980.

Em meio a esse contexto, tem-se a elaboração de convenções internacionais e o desenvolvimento de cooperações diplomáticas com o intuito de aperfeiçoar o combate à lavagem de capitais mais intensamente a partir do ano de 1984 (Anselmo, 2010).

Ao revisitar esse cenário normativo, percebe-se que a aprovação das Resoluções n.º 39/141 e 39/142 por parte da Assembleia Geral das Nações Unidas adquiriu uma extrema relevância ao estabelecer diretrizes fundamentais oriundas da Convenção das Nações Unidas contra o Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substâncias Psicotrópicas, também conhecida como Convenção de Viena de 1988.

Tanto é que a Convenção de Viena de 1988 vai se apresentar como uma “*convenção mãe*” em virtude da centralidade para o tema (Ambos, 2007), estabelecendo os objetivos de uma espécie de protótipo de Direito Penal Internacional que, desde sempre, compartilhava do já conhecido desejo de extensão da tutela penal para além dos limites impostos inicialmente pelo tráfico de drogas.

Posteriormente, com a Convenção de Palermo, aprovada em novembro de 2000, tem-se uma extensão da lavagem de capitais e a incorporação de outros tipos penais antecedentes por meio de uma ampliação do objeto material do delito (Gomes, 2008). Por sua vez, a realização da Convenção de Meridá, em dezembro de 2003, propagandeou ainda mais as hipóteses de incidência da lavagem de dinheiro.

Ainda que as tratativas internacionais não se limitem apenas às supracitadas convenções, elas são marcos normativos importantes no sentido de representar o desenvolvimento da discussão e a sensibilidade do tema. Posteriormente, percebe-se que essa temática adquiriu ainda maior relevo perante a agenda interna dos Estados Nacionais por meio da atuação do Escritório das Nações Unidas para Combate do Crime – UNODOC; do estabelecimento do plano de ação global contra a lavagem de dinheiro em 1988; da instituição de uma rede internacional de informação para prestar assistência técnica a especialistas

(IMOLIN); da elaboração de legislações, normas e diversos materiais de pesquisa pelo grupo de ação financeira para a lavagem de dinheiro (GAFI/FATF); das atividades desempenhadas pela OCDE; do Comitê de Supervisão Bancária de Basileia; do Grupo *Egmont*; da Organização Internacional de Polícia Criminal (INTERPOL); e do Fundo Monetário Internacional (FMI).

Mesmo que se compreenda a importância de aperfeiçoar o combate à lavagem de capitais, não se pode desconsiderar que a existência de uma forte pressão internacional para o desenvolvimento do combate interno resultou em uma certa internacionalização do direito penal de forma dissociada e até mesmo contraditória à coerência que se espera da dogmática penal. Além dessas questões, persiste também uma certa sacralização da corrupção enquanto um grande inimigo público, ignorando a possibilidade de utilização do direito como instrumento bélico destinado a atingir eventuais adversários políticos (Gomes, 2008) e a influência dos interesses geopolíticos hegemônicos. Ao fim, há, como resultado, um silêncio cômodo no tocante às assimetrias econômicas que resultam em uma desigualdade social abissal.

Ainda assim, muito embora sejam admitidas a existência de limitações inerentes a esta pesquisa, torna-se fundamental ressaltar a gravidade inerente a imputação do tipo de lavagem de capitais e a necessidade de estabelecer premissas técnicas mais precisas, de sorte que a sensibilidade do tema não deve resultar em uma vulgarização de delito tão complexo.

Neste ínterim é que se afirma que a extinção do rol taxativo de crimes de lavagem, a criação de obrigações para particulares que exercem atividades comerciais identificadas como sensíveis e o desenvolvimento dos programas internos de conformidade têm ensejado encargos financeiros que podem onerar demasiadamente as empresas, ao ponto de, inclusive, inviabilizar o exercício da atividade econômica (Bottini, 2023).

O fato é que qualquer análise sobre a lavagem de dinheiro excede os limites convencionais da dogmática penal e se apresenta como um tema poliédrico, já que possui diversos vértices, possibilitando várias abordagens. No entanto, frise-se que a análise ora empreendida se circunscreve na análise específica da hipótese de que a jurisprudência esteja relativizando indevidamente as exigências dogmáticas para caracterização da lavagem de capitais, isso a partir da utilização equivocada do fundamento que o tipo penal previsto na Lei n.º 9.613/1998 se trata de um delito autônomo.

Afinal, a utilização de premissas como que *“para a caracterização da lavagem de dinheiro, basta a comprovação de que os bens, direitos ou valores nela envolvidos sejam provenientes de uma infração penal prévia, pouco importando se foram ou não praticados pelos mesmos agentes”* (Toldo, 2021, p.269) ou que *“a lavagem de dinheiro constitui crime acessório e derivado, mas autônomo em relação ao crime antecedente, não constituindo post factum impunível, nem dependendo da comprovação da participação do agente no crime antecedente para restar caracterizado”* (Resp nº 1.342.710/PR, 20140) são especialmente temerárias na medida em que representam um convite a utilização do livre convencimento, com todos os problemas que lhe são inerentes (Streck, 2015).

3 DA RELEVÂNCIA DA INFRAÇÃO ANTECEDENTE

Ao analisar os parâmetros normativos que disciplinam o combate à lavagem de dinheiro, percebe-se uma sucessão de leis com o intuito de aperfeiçoar o instituto, aspecto este que se faz evidente no momento em que se considera que a aprovação da Lei n.º 9.613/1998² foi logo seguida pela Lei n.º 10.701/2003³, alterando a redação originária após 05 (cinco) anos, e, por sua vez, foi sucedida pela aprovação da Lei n.º 12.683/2012⁴, aproximadamente 09 (nove) depois.

Ainda que a sucessão de diplomas legislativos se justifique pelo intuito de possibilitar o desenvolvimento do instituto e ofertar uma maior segurança jurídica, não se pode desconsiderar que a aprovação de novas normativas dificultou a pacificação da jurisprudência. Com isso, postergou-se a definição das teses que seriam fundamentais para o estabelecimento das premissas interpretativas aplicáveis ao tipo penal.

Consequentemente, diante do aumento da financeirização das atividades cotidianas, sejam elas particulares ou empresariais, lícitas ou ilícitas, conjugada à adoção de políticas institucionais mais enérgicas direcionadas ao controle das verbas públicas por meio da concessão de uma maior autonomia aos órgãos de controle externo, houve também um aumento das imputações de lavagem de dinheiro.

Nessa conjuntura, os tribunais foram cada vez mais convidados a enfrentar com maior frequência o tema da lavagem de capitais em virtude da popularização das operações de “combate” a corrupção e pela própria expansão da tutela supostamente ofertada pelo direito penal clássico, objetivando salvaguardar bens jurídicos coletivos e transindividuais.

Em todo caso, vislumbra-se que as balizas interpretativas necessárias para o enfrentamento da lavagem de dinheiro foram firmadas especialmente pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Ação Penal n.º 470, popularmente conhecida como “mensalão”.

Como bem pontua Eduardo Saad-Diniz, os julgamentos decorrentes desta Ação Penal foram permeados por uma grande pressão popular que questionava a o sentimento coletivo de insegurança, certas vezes até mesmo dissociado da realidade, fomentando soluções que se distanciaram em maior ou menor medida da racionalidade esperada, contribuindo para a propagação dos programas internos de conformidade (Saad-Diniz, 2013).

Em síntese, as teses estabelecidas pelo STF no julgamento da Ação Penal n.º 470 orbitam ao redor de 03 (três) aspectos (Bottini, 2013): a) a possibilidade de configuração da autolavagem; b) a prescindibilidade de atos complexos para caracterização da dissimulação

² Dispõe sobre os crimes de “lavagem” ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras - COAF, e dá outras providências.

³ Altera e acrescenta dispositivos à Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, que dispõe sobre os crimes de lavagem ou ocultação de bens, direitos e valores; a prevenção da utilização do sistema financeiro para os ilícitos previstos nesta Lei; cria o Conselho de Controle de Atividades Financeiras – Coaf, e dá outras providências.

⁴ Altera a Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998, para tornar mais eficiente a persecução penal dos crimes de lavagem de dinheiro

enquanto elemento implícito do tipo penal; e c) os requisitos para o concurso entre a lavagem de dinheiro e a corrupção passiva.

É válido mencionar que a autolavagem (*selfaudering*) envolve a possibilidade de que o agente seja condenado de forma simultânea pelo crime antecedente e pela prática da lavagem de capitais, questão especialmente controversa internacionalmente e que se fundamentou apenas em uma interpretação da escolha legislativa em meio ao silêncio legislativo. Nesses termos, contraria-se os modelos nos quais tal prática foi vedada, como no ordenamento italiano, ou admitida de forma expressa, como na Espanha e em Portugal.

Por sua vez, destaque-se que a prescindibilidade de atos complexos para a configuração da dissimulação se evidencia pelo posicionamento do então ministro Sepúlveda Pertence, o qual ressaltou a indiferença prática de um escamoteamento elaborado ou de uma ocultação simplória para fins penais. Para o ministro, o simples ato de ocultar a origem dos bens de forma objetiva com o intuito de reinseri-los na economia formal, sob um manto de legalidade, é suficiente para a caracterização do tipo exigido pelo legislador.

Por fim, a última premissa referida se relaciona a possibilidade de caracterização de concurso de crimes apenas entre a lavagem de dinheiro e a corrupção passiva quando se trata do recebimento de vantagem indevida, já que a mera solicitação se mostra incapaz de configurar um acréscimo patrimonial por si só. Entretanto, note-se que para se caracterizar o concurso de crimes é necessário que o caso concreto demonstre um ato de ocultação destinado finalisticamente a reinserção do bem ou valor em meio à economia formal, de forma que o mero uso de interpostas pessoas não é suficiente para caracterização simultânea da corrupção passiva e da lavagem de capitais.

Posteriormente, tem-se, ainda, um importante precedente durante o julgamento do Habeas Corpus n.º 165.036/PR, à medida que houve a inclusão da autonomia de desígnios como um elemento necessário para a caracterização concomitante do crime de corrupção passiva e da lavagem de dinheiro (Gorges, 2023). Assim, observa-se que o referido julgado refinou ainda mais a caracterização do concurso de crimes.

Inobstante se reconheça que os mencionados julgados sejam significativos e denotem um certo amadurecimento quanto ao enfrentamento da temática, o fato é que a perpetuação dos mesmos problemas que assolam a prática forense criminal cotidiana também prejudica o estabelecimento de uma jurisprudência sólida quanto ao enfrentamento da lavagem de dinheiro.

Com isso, ao analisar a forma como parcela da jurisprudência se posiciona ao apreciar as hipóteses que versam sobre lavagem de dinheiro, identifica-se a utilização de brocardos jurídicos como verdadeiros dogmas. Prática essa que faz com que os magistrados, muitas vezes, se furtem inclusive do dever de enfrentar todos os argumentos aduzidos no processo, limitando-se a prolação de uma decisão genérica.

Como exemplo clássico, percebe-se que a referência à independência das instâncias como dogma absoluto para restringir a comunicabilidade entre a instância administrativa e a criminal, quase sempre serve para fundamentar a expansão do poder punitivo em detrimento

do reconhecimento ao respeito das garantias fundamentais. Logo, percebe-se que, embora as alterações da lei de improbidade tenham provocado uma maior comunicabilidade entre as searas em atenção as críticas doutrinárias (Machado, 2019), ainda persiste uma certa restrição por parte dos julgadores em respeitar a vontade legislativa.

Afinal, quando se trata da lavagem de capitais, a comunicabilidade é expressa em lei e se torna até mesmo uma consequência natural, já que se trata de uma premissa lógica. Afinal, tem-se uma prejudicialidade que desenvolve uma relação de subordinação direta entre a imputação do crime de lavagem e a incidência do crime antecedente (Pitombo, 2009).

Como bem pontua Gustavo Badaró, o enfrentamento de uma questão prejudicial constitui uma etapa lógica fundamental que o juízo deve analisar de forma prévia, condicionando a decisão prejudicada, ainda que inexista qualquer obrigatoriedade quanto a suspensão do processo em decorrência da necessidade de observação dos artigos 92 e 93 do Código de Processo Penal (CPP) de forma taxativa (Badaró; Bottini, 2012).

Assim, em decorrência das peculiaridades do processo penal, deve-se excetuar o posicionamento influenciado pelo processo civil (Grinover, 1978) e estender os efeitos da coisa julgada quando há uma absolvição da infração antecedente por: a) inexistência material do fato; b) atipicidade da conduta; ou c) licitude da conduta (Badaró; Bottini, 2012).

Até porque, ainda que se considere os posicionamentos contrários (Sanctis, 2021), não se pode relativizar a necessidade de assegurar a coerência do ordenamento jurídico, bem como a clara prejudicialidade existente entre a configuração do tipo de lavagem de capitais e a infração antecedente.

Justamente em razão de tal necessidade é que se apresenta uma concepção doutrinária (Brasileiro, 2014) que reclama a presença de uma justa causa duplicada para o oferecimento de uma denúncia que envolva o tipo penal de lavagem de capitais. Para o autor, faz-se necessário demonstrar tanto o lastro probatório relacionado à ocultação de bens, direitos ou valores necessários para a imputação da lavagem de capitais, quanto elementos probatórios, ainda que indiciários, capazes de evidenciar a probabilidade da caracterização de uma infração antecedente.

Noutro lado, ainda se verifica em parcela da doutrina a compreensão de que a referência à existência do delito antecedente pode ser justificada de forma argumentativa com as referências ao livre convencimento motivado do magistrado, fundamentando até mesmo a incidência do tipo de lavagem de forma dissociada do delito antecedente – fomentando verdadeira perplexidade. Felizmente, com o desenvolvimento de estudos dogmáticos, essa hipótese tem sido rechaçada por análises técnicas mais aprofundadas, conforme será apresentado posteriormente.

4 DA EVOLUÇÃO JURISPRUDENCIAL

Levando em consideração tudo quanto exposto, percebe-se que uma das hipóteses mais ilustrativas que possibilitam evidenciar a condição de prejudicialidade que a infração antecedente possui no tocante à incidência do tipo de lavagem de capitais ocorre quando se analisa situações nas quais o proveito econômico referido se caracteriza em decorrência de um delito tributário.

A bem da verdade, não se nega a divergência doutrinária existente quanto à possibilidade de caracterização da lavagem de capitais quando se tem um crime tributário enquanto infração penal antecedente (Tumbiolo, 2016), em que ainda que minoritariamente, propaga-se o posicionamento de que os valores sonegados não se relacionam necessariamente com uma conduta criminosa, vez que podem se apresentar como uma simples consequência do exercício de uma atividade econômica lícita.

Em sentido contrário, o presente artigo assiste razão ao posicionamento majoritário, o qual afirma que os crimes fiscais são aptos a configurar o crime antecedente, haja vista o efetivo acréscimo patrimonial ilícito, bem como pela disponibilização de valores que poderiam ser exigidos por parte do estado.

Observe-se que a relevância de trazer à tona a assertividade deste posicionamento se revela diante da tendência de criminalização do mero inadimplemento tributário, por sua vez, evidenciada pela problemática tese firmada pelo STF no julgamento do RHC n.º 163.334. Neste julgado, denota-se que há fomento da insegurança jurídica ao propiciar a tipificação de uma conduta de forma abstrata, ratificando a utilização do direito penal como um instrumento coercitivo.

Nesse sentido, em que pese a instituição do Acordo de Não Persecução Penal previsto no artigo 28-A do CPP possa ser aplicado a maioria das hipóteses de crimes fiscais, não se pode desconsiderar que os delitos tributários são extremamente temerosos, na medida em que possibilitam que o acusador imponha discricionariamente uma pluralidade de acusações em procedimento classificado como *overchargin* (Husak, 2013).

Em meio a essas incertezas, verifica-se que a ausência de constituição definitiva da dívida tributária ou eventual desconstituição da certidão da dívida ativa resulta em uma atipicidade evidente. Afinal, a caracterização do tipo penal antecedente figura como uma condição essencial sem a qual o delito de lavagem de capitais não pode se caracterizar (Borges, 2021):

A tipicidade objetiva do delito de lavagem de capitais depende da existência de delito antecedente – que deve se apresentar como fato típico e antijurídico (teoria da acessoriedade limitada do delito de lavagem de capitais). Partindo da premissa de que o marco consumativo do crime de sonegação fiscal é a constituição definitiva do crédito tributário, será atípica a ocultação ou dissimulação, antes mesmo do trânsito em julgado administrativo, dos valores omitidos a

fiscalização tributária, porque, nesse caso, é inexistente a infração penal antecedente (Borges, 2021, p. 183).

No mesmo sentido, (Bonfim, 2017) evidencia a impropriedade da criminalização de atos de ocultação referentes a lavagem de capitais sem a constituição definitiva do crédito tributário:

[...] enquanto não houver a constituição definitiva do crédito na via administrativa, nenhum ato de ocultação/dissimulação da origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade do montante equivalente ao da parcela sonogada já significará lavagem de dinheiro, dado que ainda não se poderá dizer que tal parcela seja decorrente de infração penal tributária, pois esta simplesmente não se consumou (Bonfim, 2017, p. 231).

E é por isso que se reclama a existência da constituição do crédito tributário não só enquanto uma condição necessária para a propositura de uma denúncia, mas também para a realização de qualquer ato investigativo, na medida em que o exaurimento da via administrativa resulta em uma condição de tipicidade.

Felizmente, percebe-se que a jurisprudência tem demonstrado sensibilidade a tal tese, determinado o trancamento de ações penais ao analisar o Recurso Ordinário em Habeas Corpus n.º 73.599/SC, conforme se pode constatar:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE LAVAGEM DE DINHEIRO. CRIME PREVISTO NO ART. 1º, INCISO V, DA LEI 8.137/1990 COMO DELITO ANTECEDENTE. TRANCAMENTO DAS AÇÕES PENAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO-FISCAL. DENÚNCIAS QUE NARRAM A OCORRÊNCIA DE CRIME MATERIAL. APLICABILIDADE DA SÚMULA VINCULANTE N. 24 DO STF. AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE DELITIVA. RECURSO PROVIDO.

1. Embora tenham duas das denúncias tipificado a conduta criminosa antecedente no art. 1º, inciso V, da Lei nº 8.137/90, a descrição fática claramente imputa não somente o formal descumprimento do correto registro de venda mas a efetiva sonegação tributária, crime material a exigir na materialidade a constituição definitiva do tributo - Súmula Vinculante nº 24 do STF.

2. Embora independa a persecução pelo crime de lavagem de valores do processo e julgamento pelo crime antecedente, na forma do art. 2º, II, da Lei nº 9613/1998, exigido é que a denúncia seja instruída com indícios suficientes da existência da infração penal antecedente (art. 2º, § 1º, da Lei nº 9613/1998, com redação dada pela Lei nº 12.683, de 2012).

3. Na espécie sequer se discute a falta de prova do crime antecedente, mas, ao contrário, certa é a inexistência do crime, pois indispensável à configuração do delito de sonegação tributária é a prévia constituição definitiva do tributo.

4. Sem crime antecedente, resta configurado o constrangimento ilegal na persecução criminal por lavagem de dinheiro.
5. Recurso em habeas corpus provido para determinar o trancamento das ações penais, sem prejuízo do oferecimento de novas denúncias, desde que demonstrada a materialidade delitiva do delito antecedente.

Note-se que não se trata nem mesmo de uma situação na qual o paciente alega a inexistência de prova do crime antecedente, inépcia da denúncia provocada pela ausência de uma descrição efetiva da infração antecedente ou dos atos que subsidiariam a imputação de lavagem de capitais, mas sim de um caso no qual restou demonstrado que não há crime, já que a constituição dos delitos tributários reclama a prévia constituição do tributo.

No entanto, tão importante quanto a própria sensibilidade do Superior Tribunal de Justiça ao analisar o caso com cautela e atualizar o próprio entendimento, é perceber que o julgado referido também é representativo, uma vez que consiste em mais um importante precedente obtido por meio de um recurso ordinário em habeas corpus.

Afinal, em um cenário no qual os tribunais impõem restrições cada vez mais severas ao conhecimento de habeas corpus e se propaga o hábito de criticar a quantidade de ordens distribuídas diariamente sem questionar as causas que originam números tão expressivos, torna-se possível reafirmar a importância desse instrumento secular como uma resposta direta às ilegalidades e abusos estatais.

Neste diapasão, além da própria importância inerente ao desenvolvimento da dogmática, destaca-se também a necessidade de refletir criticamente sobre esse discurso que criminaliza a interposição de recursos, direcionando os questionamentos aos motivos que ocasionam a interposição de tantos habeas corpus, ainda que isso reclame uma crítica à atuação de todos os atores jurídicos processuais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao analisar a construção dogmática do tipo de lavagem de capitais e a sua aplicação jurisprudencial no Brasil, constata-se de forma clara alguns aspectos, dentre os quais se notabiliza a influência internacional exercida por diversos atores geopolíticos em meio ao processo de tipificação da conduta e elaboração de normativas e diretrizes procedimentais que são atualizadas constantemente.

Muito possivelmente devido à relação histórica que a lavagem de dinheiro possui com a incorporação dos valores obtidos de forma ilícita pela comercialização ilegal das drogas, percebe-se que o processo de tipificação da lavagem de capitais apresenta uma certa semelhança com a atuação dos organismos internacionais em meio ao combate aos entorpecentes. Consequentemente, em que pese a criminalização da lavagem de capitais seja absolutamente justificável, torna-se a necessário refletir sobre as pressões geopolíticas

exercidas pelos mecanismos internacionais com o intuito de assegurar a coerência do ordenamento jurídico interno e a independência das políticas criminais nacionais.

Até porque foi em razão da existência de recomendações internacionais que alterações legislativas importantes ocorreram, como a extinção do rol de crimes antecedentes, o que propiciou que a lavagem de capitais pudesse ser imposta a toda e qualquer infração antecedente. Muito embora esse não tenha sido o objeto do artigo e a própria limitação da pesquisa não tenha enfrentado diretamente tal aspecto, tem-se até mesmo uma certa dificuldade em compreender qual o fundamento recepcionado para suprimir o rol de infrações que existia anteriormente, especialmente porque já se identifica uma tendência de relativização das diretrizes expedidas pelo GAFI para instituições privadas e particulares, no qual a adoção de práticas de *compliance* resultam em custos dispendiosos que podem inviabilizar a atividade empresarial e prejudicar a economia.

Em todo caso, ciente da lição secular que preceitua que o direito penal deve ser utilizado de forma excepcional, figura até mesmo como uma irracionalidade propagar a lavagem de dinheiro de uma forma desmedida, ignorando os seus próprios limites dogmáticos e jurisprudenciais. Embora a sua instrumentalização possa ser tentadora para os órgãos persecutórios, especialmente em face a possibilidade de exasperar a pena abstrata imputada aos acusados e denotar uma maior gravidade dos fatos em juízo e perante a mídia, nota-se que houve um amadurecimento efetivo da jurisprudência, possibilitando o desenvolvimento de limites muito bem definidos para o que pode ou não ser classificado como lavagem de capitais.

Como exposto ao longo do artigo, a apresentação da infração antecedente é uma etapa até mesmo lógica sem a qual não se pode cogitar a existência de uma imputação em virtude da prática de lavagem de dinheiro. Nesse sentido, conquanto se encontre casos nos quais referências argumentativas a situações que poderiam configurar infrações antecedentes foram consideradas como suficientes para subsidiar a imputação de lavagem de dinheiro, nota-se que tais hipóteses não satisfazem a exigência legal e podem fundamentar a interposição dos recursos cabíveis. Tanto é que tais fragilidades costumam buscar amparo no livre convencimento motivado, fundamento este que figura como objeto clássico da crítica especializada em meio a sua utilização frequente para atender de forma cômoda o decisionismo judicial.

De toda forma, a caracterização do tipo penal antecedente é uma condição essencial sem a qual o tipo de lavagem de capitais não pode se caracterizar. Ora, se não há um proveito econômico relacionado direta ou indiretamente a prática de uma infração penal, não há lavagem de capitais. A própria terminologia utilizada ressalta tal contrassenso, na medida em que se percebe que não há racionalidade no processo de submeter à lavagem algo que não estava sujo, a não ser por um mero diletantismo ou *hobbie* injustificado, denotando a irrelevância de tal conduta.

De mais a mais, como os crimes tributários possuem uma dinâmica própria, verifica-se que a constituição definitiva do crédito tributário se apresenta como uma condição imprescindível para a propositura de uma denúncia ou até mesmo para a realização de qualquer ato investigativo que possua como objetivo investigar a existência de lavagem de dinheiro.

Positivamente, é possível notar que o tempo e o trabalho hercúleo desenvolvido pela doutrina possibilitaram um amadurecimento do tema, culminando com o estabelecimento de premissas jurisprudenciais mais sólidas capazes de viabilizar uma maior segurança jurídica. No entanto, ao mesmo tempo, a manutenção de políticas excessivas por parte dos programas de conformidade resulta em uma sobrecarga do sistema de enfrentamento à lavagem de capitais, inviabilizando os instrumentos de controle e possibilitando uma banalização das imputações

Dessa forma, inobstante se reconheça a dificuldade em fazer prognósticos, reconhecendo a natureza especulativa inerente à tal prática, pondera-se que os próximos capítulos do combate à lavagem de dinheiro no Brasil provavelmente se relacionem com a tentativa de buscar o equilíbrio esperado entre o enfrentamento a criminalidade e o respeito à segurança jurídica.

REFERÊNCIAS

- BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de direito penal – parte geral 1**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de direito penal – parte geral 1**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940**. Código Penal, Brasília, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 17 janeiro 2023.
- HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal**. São Paulo: Forense, 1958.
- GRECO, Rogério. **Curso de direito penal – parte geral**. Niterói: Impetus, 2017. v. 1.
- PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019. v. 1.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. **A moderna teoria do fato punível**. Rio de Janeiro: Lumen juris, 2005.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal: parte geral**. 6. ed. Curitiba, PR: ICPC Cursos e Edições, 2014.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. **Código penal interpretado**. São Paulo: Atlas, 2019.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 17. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- ROXIN, Claus. **Derecho Penal: Parte General**. Tomo I. 2. ed. Madrid: Civitas, 2008.
- ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro: parte geral**. 5. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- WELZEL, Hans. **Derecho penal alemán**. 10. ed. Madrid: Reus, 2003.
- MUÑOZ CONDE, Francisco. **Derecho penal: parte general**. 10. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2006.